

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**Libertad y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión**

Montería, ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Apelación de auto

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-002-2015-00446-01

Demandante: América del Pilar Humanez Campo

Demandado: Municipio de Montería

Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el parte actora en contra del auto proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Montería el 07 de marzo de 2016, mediante el cual se resolvió rechazar la demanda interpuesta por la señora América del Pilar Humanez Campo, por no corrección de los yerros anotados en auto inadmisorio, entre estos, no haber aportado la constancia de notificación del acto acusado y por no haber agota el requisito de la conciliación prejudicial.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

La señora América del Pilar Humanez Campo a través de apoderado presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Montería, argumentando a manera de síntesis, que se ha desempeñado como educadora al servicio del citado ente territorial. Manifiesta que presentó derecho de petición el 2 de julio de 2013, con el fin de que se le reconociera y pagara la prima de servicios, a lo cual se dio respuesta mediante Oficio con Radicado N° 2013PQR7555 del 04 de julio de 2013, denegando lo solicitado.

Seguidamente el apoderado declara, que mediante Decreto 1545 del día 19 de julio de 2013, el Gobierno Nacional estableció la prima de servicio para docentes, la cual ya había sido creada para los mismos en la Ley 91 de 1989. En este mismo orden se aduce que la entidad territorial accionada paga esta prestación, correspondiente a 7 días de salario en el año 2014.

b) Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Oficio con Radicado N° 2013PQR7555 del 04 de julio de 2013, por medio de la cual se le niega el derecho a prima de servicios a la señora Humanez Campo.

SEGUNDO: Que se condene a la entidad territorial Municipio de Montería a reconocer y pagar la prima de servicios a la señora América Humanez Campo, consistente en 15 días de salario, de manera retroactiva desde la creación del derecho hasta la regularización del pago.

TERCERO: Que se condene a la reliquidación de los derechos laborales y prestacionales reconocidos a la actora, incluyendo la prima de servicio por constituir factor salarial.

CUARTO: Que se condene a pagar las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas.

QUINTO: Que se condene al Municipio de Montería a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del Código Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo.

SEXTO: Que se condene en costas y agencias en derecho.

c) Auto Apelado

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Montería, mediante auto de 07 de marzo de 2016, rechazó la demanda por no corrección, teniendo en cuenta que mediante auto de 18 de enero de 2016 inadmitió la misma, ordenando que se aportara constancia de notificación del acto acusado de nulidad, así como prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial; sin embargo, vencido el término concedido la parte actora no procedió a corregir y por el contrario guardó silencio.

d) Recurso de Apelación

El apoderado de la actora recurrió oportunamente la decisión de rechazo de demanda, así respecto a la constancia de notificación del acto acusado, adujo que la entidad no cumplió con la carga de notificar el acto administrativo, y que por tanto en el cuerpo del mismo no hay constancia de tal notificación debiendo entenderse como notificada la interesada por conducta concluyente.

En cuanto al agotamiento del requisito de la conciliación prejudicial adujo que la prima de servicios respecto de la cual se solicita el reconocimiento y pago, constituye factor salarial, por lo que no hay lugar al cumplimiento de dicha exigencia, resultando contrario a derecho cualquier acuerdo conciliatorio al que pudieran llegar las partes en este proceso, dado que es un derecho irrenunciable por naturaleza, citando para el efecto el artículo 53 de la Constitución Política, trayendo este principio, como garantía fundamental en materia laboral, a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales el cual refleja en el sentido reivindicatorio y proteccionista, ocupándose en extenso respecto de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, y por la imposibilidad de conciliar sobre ellos. Además cita la Ley 446 de 1998 artículo 65 respecto a los asuntos conciliables.

Manifiesta que al tenor del artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 la prima de servicios constituye factor salarial; que además en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 14 de la Ley 50 de 1990, sobre

lo que se entiende sobre salario, se encuentran las primas. Cita además jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

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 el apoderado del demandante contra el auto de fecha 07 de marzo de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Montería, que rechaza la demanda por no corrección.

c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, el Juez de primera instancia con auto de fecha 18 de enero de 2016, inadmitió la demanda en tanto i) no se aportó constancia de notificación del acto acusado de nulidad y ii) no se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, concediendo a la parte actora el término de 10 días para que subsanara en el sentido anotado; sin embargo, vencido el término anterior la parte actora guardó silencio, lo que motivó a que con auto de 7 de marzo de 2016 se rechazara la demanda por no corrección.

Por su parte el apoderado de la demandante, apeló la anterior decisión, señalando por un lado que no se le notificó el acto demandado, debiendo entenderse notificada la interesada por conducta concluyente; y respecto al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, estimó que no era necesario por tratarse la prima de servicios de factor salarial y por tanto un derecho cierto e indiscutible.

En ese orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe a establecer si resultaba procedente el rechazo de la demanda por no corrección en el presente asunto, o si no era exigible en este caso la constancia de notificación del acto acusado de nulidad y el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

Así las cosas, resulta necesario en primer lugar, referirse a la facultad de los jueces para el saneamiento de la demanda.

El artículo 169 numeral 2 del CPACA, expresamente dispone lo siguiente:

“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 el mismo sentido, el artículo 207 de CPACA, expresa sobre el control de legalidad lo siguiente:

“ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. *Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.”*

Por su parte, el artículo 11 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. *Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial [...].”*

En razón a, que la finalidad del proceso judicial es velar por la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, los jueces gozan de una amplia facultad de saneamiento del proceso, en cada una de las etapas del mismo, y ello tiene como propósito el amparo judicial efectivo de tales derechos.

En ese sentido, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en providencia de fecha veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013), Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. N° 08001-23-333-004-2012-00173-01(20135), se ha pronunciado de la siguiente forma:

“[...] En virtud de la finalidad del proceso judicial -la efectividad de los derechos- el Juez goza de amplias potestades de saneamiento, en aras de que el proceso se sitúe conforme al procedimiento legal y se profiera una sentencia de mérito al verificarse el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia del proceso, potestades de las que puede hacer uso en cualquier etapa del mismo, por ejemplo, al momento de estudiar la demanda para su admisión o en la audiencia inicial, etapa procesal en la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 180.5 de la Ley 1437, el Juez, de oficio o a petición de parte, debe decidir los vicios que se hayan presentado y adoptar las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.

Así, la facultad de saneamiento le impone al Juez la obligación de revisar la regularidad del proceso, la existencia de irregularidades o vicios y subsanarlos, para que el proceso pueda seguir y culminar normalmente con sentencia de mérito [...].”

Así entonces, la primera etapa del proceso judicial donde el juez ejerce su potestad de saneamiento es al momento de estudiar los requisitos exigidos para la admisión de la demanda o dentro de la audiencia inicial. Por ello, si el juez advirtió una irregularidad, debe ponerlo de presente mediante auto inadmisorio, tal como ocurrió en el presente asunto.

Ahora bien, en principio le correspondía a la parte actora, si no estaba de acuerdo con lo ordenado por el a quo en auto inadmisorio, recurrir dicha decisión a través del recurso de reposición, más no guardar silencio al respecto, pues, claramente el artículo 169 del CPACA, establece que la demanda se rechazará, entre otras razones, *cuando habiendo sido inadmitida no se hubiera corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*

Siendo evidente entonces, que notificada la parte actora sobre el auto inadmisorio (fls 15-16), y vencido el término de 10 días concedido para corregir las falencias de la demanda aquélla guardó silencio, la consecuencia no es otra que el rechazo de la demanda en aplicación del citado artículo 169 numeral 2.

Debe entonces resaltarse, que la parte demandante contó con las garantías procesales correspondientes para subsanar las falencias de la demanda, pues, se le indicó claramente cuales eran, se le notificó dicho auto inadmisorio, y se le concedió el término de 10 días dispuesto en el artículo 170 del CPACA para corregirlos, sin que hubiera procedido conforme lo ordenado, y sin que exista una justificación para ello, máxime cuando el término al que se hace mención es perentorio, por lo que aceptar que con posterioridad justifique la no corrección, es premiar la desidia de la parte que tenía la carga de atender el requerimiento judicial.

En todo caso, si en gracia de discusión se analizan los argumentos expuestos por la parte recurrente, se tiene que si bien en el escrito de demanda no se menciona sobre la carencia de notificación del acto demandado, resultando válido el requerimiento del a quo frente a tal constancia; atendiendo la manifestación de falta de notificación, lo procedente sería tener notificada por conducta concluyente a la interesada.

En cuando a la exigencia de acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, comparte esta Sala lo expuesto por el juzgado de instancia, tal como pasa a explicarse.

Respecto a dicho tópico el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve en sentencia de fecha dos (2) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12), indico:

*“En el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP). De lo anterior se concluye que **la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) Se trate de derechos inciertos y discutibles; ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación.”(Destaca la Sala)***

En igual sentido el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia de 9 de abril de 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14) indicó:

*“1) Excepción **previa** de inepta demanda: A voces del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, “...**A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o***

en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...”.

Por manera que, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha de presentación de la demanda¹ se encuentra regulada por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, si el asunto se refiere a una reclamación por derechos conciliables, será requisito indispensable para acceder a la jurisdicción, la realización previa del trámite de conciliación prejudicial, norma que fue redactada en idéntico sentido por el numeral 1 del artículo 161 *ibidem*.

En punto de los asuntos que se consideran conciliables, ya esta Corporación ha explicado en su jurisprudencia que, en tratándose de derechos laborales y para dar cumplida aplicación al artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, **“...son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “incierto y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio”**² (Subraya fuera de texto).³

Al respecto el Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia con radicado 05-001-33-33-004-2013-00227-01 de fecha 31 de octubre de 2014 y MP: Jorge Iván Duque Gutiérrez indicó:

En el presente caso, se debate el reconocimiento y pago de una prima de servicios, asunto de carácter laboral sobre el cual existen diferentes posiciones en cuanto a la exigencia del requisito previo de conciliación extrajudicial.

(...)

“Para consolidar el sentido de la decisión y por su relación con la presente causa, conviene traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado al resolver un recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, y donde las pretensiones se orientaban a obtener una nivelación salarial. En tal oportunidad indicó esa alta Corporación.

*“De la norma transcrita se advierte, que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras **y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable**. Sin embargo, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.*

(...)

*Es así, como en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, **que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral**, teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y la facultad para conciliar y transigir sobre derechos*

¹ 5 de febrero de 2013, folio 17.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, auto del 19 de abril de 2012, actor Ciró Rodolfo Habib Manjarrés contra Cajanal, radicación 44001-23-31-000-2011-00105-01(2029-11), Mag. Pte. Alfonso Vargas Rincón.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. 9 de abril de 2014. Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01(0539-14).

inciertos y discutibles, se expidió el Decreto 1716 de 2009, “por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009”

(...)

En consecuencia, la conciliación y la transacción sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles.

Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

“De los anteriores elementos, queda claro que cuando se pretenden demandar una prestación pensional, no es necesario agotar el requisito de porcedibilidad de la conciliación pues ésta es un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable.”

“Contrario ocurre con la prima de servicios pues ésta no es un derecho cierto irrenunciable e indiscutible. Razón por la cual cuando se pretende demandar la mencionada prima en nulidad y restablecimiento del derecho es imprescindible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.”
(Destaca la Sala)

En igual sentido en sentencia de 9 de junio de 2015 del Tribunal Administrativo de Antioquia con radicado 05001 33 33 012 2013 00755 01 y MP: Alvaro Cruz Riaño manifestó:

“No obstante, en tratándose del reconocimiento y pago de la prima de servicios al personal docente y el pago de los dineros por reliquidación de cesantías e intereses a las cesantías presuntamente dejados de percibir, se está frente a derechos inciertos y discutibles; por tanto, precisándose que en lo que a las cesantías se refiere no se discute la existencia del derecho en sí mismo sino de lo adeudado por el no pago oportuno a la parte demandante⁴, se concluye que para incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el requisito previo para demandar consagrado en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA es plenamente exigible”

De dicha jurisprudencia se deduce, que no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación cuando se pretenda demandar una prestación pensional, toda vez que se está frente a un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. Por el contrario, cuando se habla de prima de servicio no se está frente a este tipo de derechos, lo que da lugar a señalar que cuando se pretenda demandar para obtener el reconocimiento y pago de la prima de servicio, es ineludible el agotamiento del requisito de conciliación para poder acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, el recurrente trajo a colación en su sustentación de apelación lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto de 1545 de 2013, el cual se refiere a

⁴ Al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón. 10 de octubre de 2013. radicación número: 68001-23-33-000-2013-00057-01(3089-13). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C. P. Jesús María Lemos Bustamante. 23 de agosto de 2007. Radicación número: 673001-23-31-000-2000-02858-01(2974-05)

su vez al artículo 1º del mismo, y en dicho decreto se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, y que dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Parágrafo. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.

(...)

Artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establecen en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. Vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. Cesantías.
4. Prima de Navidad.”

Aduce entonces el apelante que la prima de servicios según el artículo 5 del Decreto 1545 de 2013 constituye factor salarial y por ende es salario, y al ser el salario un derecho irrenunciable no podría entrar a conciliarse sobre el mismo; no obstante, debe la Sala aclarar que si bien constituye salario todo aquello que se recibe como contraprestación directa por la labor realizada sin importar la denominación que se le imponga, tal como lo señala el artículo 127 del CST, y como se reitera en sentencia de unificación del Consejo de Estado⁵, lo cierto es que la prima de servicios no es un concepto inherente a toda relación laboral, como los aportes pensionales o la asignación básica, inclusive, sino por el contrario, para su reconocimiento se requiere del estudio de los presupuestos legales que permitan inferir si el reclamante tiene o no derecho a su pago, por lo que **adquiere la connotación de incierto y discutible** en la medida que debe el operador judicial determinar si por el servicio prestado por el trabajador, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se genera el derecho a recibir como contraprestación la prima de servicios, supuesto en el cual se consideraría para el caso concreto, después de su reconocimiento, un factor salarial.

Habida cuenta lo anterior, se entiende entonces que la prima de servicio si es una prestación periódica, no obstante, cabe aclarar que ésta no se torna como derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, por lo que debe realizarse la conciliación

⁵ Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado, con radicado N° 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), y CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

prejudicial como requisito indispensable para presentar la demanda como ya quedó decantado en jurisprudencia previamente citada.

Se itera entonces, que al no haberse corregido oportunamente la demanda, y siendo exigible el requisito de la conciliación prejudicial para este asunto, se procederá a confirmar el auto apelado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMESE el auto de 07 de marzo de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Montería, mediante el cual se rechazó la demanda; conforme a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen, 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


NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA

AUSENTE CON PERMISO
PEDRO OLIVELLA SOLANO



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Montería, ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE: DIVA CABRALES SOLANO

Radicado No. 23.001.23.33.000.2017.00144.00

Demandante: Deiry Sofía Aldana Buelvas-Otros

Demandado: Municipio de Montería

Se procede a hacer el estudio sobre la admisión de la demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada a través de apoderado judicial por Deiry SOFÍA ALDANA BUELVAS-OTROS contra el MUNICIPIO DE MONTERÍA, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Adentrándonos al caso concreto, se requiere estudiar la figura de la acumulación de pretensiones. Sobre el tema debe indicarse, existen dos tipos de acumulación de pretensiones: i.) la acumulación de pretensiones objetiva, y, ii.) la acumulación de pretensiones subjetiva. La primera hace referencia a la acumulación de una pluralidad de pretensiones conexas (de los diferentes medios de control), y la segunda, a la pluralidad de sujetos procesales dentro de la acción (varios demandantes o demandados).

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 165, enlista los requisitos que debe cumplir la acción para que proceda la acumulación objetiva de pretensiones. Sin embargo, dicha norma no advierte la posibilidad de la acumulación de pretensiones de diferentes sujetos, bien sea en la parte activa o pasiva, lo que permite válidamente inferir, al menos en principio, que dicha norma solo regula la acumulación objetiva.

Sobre el particular se han erigido varias posiciones dictadas por el máximo órgano de lo contencioso administrativo, en las que se asiente que el artículo 165 en mención regula ambas acumulaciones, haciendo una relación extensiva de los requisitos; por su parte COEXISTEN otras que advierten la necesidad de remisión (al código de procedimiento civil actual C.G.P.), facultada por el artículo 306 del

C.P.A.C.A., en las cuestiones no reguladas, por no encontrarse reglada dicha situación en la normatividad en mención. En cuanto a la primera postura encontramos que la sección primera del Consejo de Estado¹, por vía de acción de tutela señaló:

“(…)

*Una de las novedades que introdujo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previsto en la Ley 1437 de 2011, fue la posibilidad de que se acumularan en un mismo proceso pretensiones que correspondieran a los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, previsión que antes de la expedición de la referida ley no se encontraba consagrada en el Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, pues bajo los preceptos de dicha codificación la acción a ejercer dependía básicamente de la fuente del daño y de la temática a tratar –acto administrativo, acción u omisión de la entidad pública, controversia contractual, entre otros-, y no se permitía que se produjera la acumulación de acciones así tuvieran un nexo o conexión común entre ellas, pues se consideraba que eran excluyentes entre sí. **Con el propósito de evitar que un mismo hecho o asunto generara la iniciación de diferentes procesos judiciales en razón a las diferentes fuentes de daño que se pudieran causar, y en atención a los principios de economía, celeridad e igualdad entre las personas inmersas en una misma litis, el legislador estableció en el artículo 165 del C.P.A.C.A. que en aquellas demandas presentadas ante esta jurisdicción con posterioridad al 2 de julio de 2012, era posible acumular pretensiones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que estas sean conexas y cumplan los siguientes requisitos (...).** De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que, en principio, la acumulación de pretensiones fue establecida para acumular pretensiones que correspondieran a un medio de control distinto; **sin embargo, atendiendo la finalidad de la norma, que no es otra sino la de evitar la multiplicidad de procesos respecto de un hecho o asunto común, puede afirmarse que también podrían ser acumulables pretensiones que corresponden a un mismo medio de control, siempre y cuando cumplan los requisitos generales consagrados en el artículo 165 del C.P.A.C.A., pues la circunstancia de acumular pretensiones propias de un mismo medio de control no es oponible con la finalidad de la norma citada.***

(…)

Obsérvese, entonces, que en criterio de esta Corporación el artículo 165 del C.P.A.C.A., no prohíbe ni excluye la posibilidad de que puedan acumularse pretensiones, propias de un mismo medio de control, habida cuenta de que la finalidad y propósito del Legislador con dicha disposición legal, fue la de evitar decisiones contradictorias sobre un hecho o asunto común y hacer efectivos los principios de celeridad, economía procesal e igualdad, con la única condición de que se cumplan los requisitos generales previstos en la citada norma, a saber: i) Que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; ii) Que no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias; iii) Que

¹ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de fecha 18 de febrero de 2016, radicado: 11001-03-15-000-2015-02488-00(AC), C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

no haya operado la caducidad frente a alguna de ellas y iv) Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.”

Por su parte, la sección Segunda del Consejo de Estado², ha destacado que el artículo 165 del C.P.A.C.A. no regula la acumulación subjetiva de pretensiones, por lo que el operador judicial debe remitirse al artículo 88 del C.G.P., así:

“Al respecto, la Sala de Subsección encuentra que tal como lo manifestó el Tribunal Administrativo de Santander, el artículo 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula la acumulación de pretensiones. No obstante, es menester señalar que de conformidad con la doctrina, existen dos tipos de acumulación, una objetiva, la cual se presenta cuando en una demanda convergen diferentes tipos de pretensiones; y otra subjetiva, cuando dos o personas presentan diferentes pretensiones contra uno o más demandados en el mismo libelo.

Según la norma antes mencionada: “En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: (...)”, por lo que puede evidenciarse que lo regulado está relacionado con la acumulación objetiva de pretensiones y nada se dijo respecto a la acumulación subjetiva, de ahí que es necesario acudir a lo que el Código General del Proceso – CGP consagra al respecto, en virtud de la remisión que el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece.

(...)

Esta acumulación subjetiva no encuentra regulación en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sino que debe acudirse al artículo 88 del Código General del Proceso por remisión normativa del artículo 267 del CPACA”

Ahora bien, el artículo 165 del C.P.A.C.A. regula lo siguiente:

“Artículo 165. Acumulación de pretensiones. *En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:*

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia de fecha 8 de septiembre de 2016, radicado: 68001-23-33-000-2016-00644-01(AC), C.P.: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ.

2. *Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*
3. *Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*
4. *Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”.*

Por lo que se debe hacer una remisión al artículo 88 del C.G.P., que dicta:

“Artículo 88. Acumulación de pretensiones.

(...)

También podrán formularse en una demanda pretensiones de uno o varios demandantes o contra uno o varios demandados, aunque sea diferente el interés de unos y otros, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) *Cuando provengan de la misma causa.*
- b) *Cuando versen sobre el mismo objeto.*
- c) *Cuando se hallen entre sí en relación de dependencia.*
- d) *Cuando deban servirse de unas mismas pruebas.*

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, los mismos bienes del demandado”.

En concordancia con lo anterior debe indicarse que aunque el fin último de los actores es el reconocimiento de la homologación y nivelación salarial como empleados de la planta central del municipio de Montería, se advierte que cada uno de los demandantes pretenden la nulidad de diferentes actos administrativos, toda vez que al momento de presentar el derecho de petición a la entidad se hicieron en distinto tiempo, y al consolidarse el silencio administrativo se constituyó un acto ficto presunto a cada petición presentada y frente a otras existen actos expresos, por lo que no existe identidad de objeto, de igual modo se advierte que los actores desempeñaban diferentes cargos, con funciones disimiles, en diferentes dependencias, algunos inclusive desempeñándose como inspectores, profesionales, secretarios, auxiliares y técnico administrativo, entre otros, por lo que no se puede predicar idéntica causa, de igual modo cada uno se sirve de sus propias pruebas como actos de nombramiento, posesión, hoja de vida y tiempo de vinculación, sin que exista relación de dependencia entre los sujetos.

En este orden de ideas, haciendo aplicación a la norma precitada se puede hacer acumulación subjetiva cuando se esté frente al mismo objeto, causa, se sirvan de

las mismas pruebas o exista relación de dependencia; de ahí que, no se cumplen los requisitos para la acumulación subjetiva de pretensiones, por lo que el proceso se seguirá con la señora Deiry Sofía Aldana Buelvas, excluyéndose a las demás accionantes.

De otro lado, frente a los demás sujetos se ordenará la devolución de los poderes originales, derechos de petición y actos administrativos negatorios de las peticiones que no correspondan a los demandantes, así como copias del derecho de petición de fecha 6 de septiembre de 2016 y del acto sin número de fecha 20 de septiembre de 2016 y copia de las piezas procesales obrantes desde el folio 134 al folio 186, para se presente las demandas ante oficina judicial a efectos de que se realice el respectivo reparto, aclarándole al actor que para presentar las respectivas demandas ante oficina Judicial, conservará la fecha de presentación de esta demanda, pero contará con el término que le de caducidad que le restaba al momento de interponer la demanda; el cual se reanudará una vez se entreguen las respectivas copias.

De otro lado, frente a la demanda presentada por la señora Deiry Sofía Aldana, debe señalarse que frente a los requisitos de la demanda, se tiene:

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

(...)

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.”

Se puede observar en el expediente que la parte demandante a folio 14 estima la cuantía en la suma de \$102.844.515,02 pesos, la cual, según la accionante correspondiente a la liquidación total de todas las prestaciones sociales, de igual modo detalla el monto de cada prestación social, pero no razona la cuantía, es decir, no explica las razones y formulas empleadas para determinar dicho monto, el periodo por el cual se está liquidando y sí el mismo corresponde a la diferencia entre el valor que se le venía pagando y el valor nivelado, especificando en todo caso a cuánto asciende el salario actual de la actora y a cuánto ascendería en el evento de nivelarse, así como el valor que corresponde a cada uno concepto esbozados por la demandante y el monto por cada prestación económica. Por

consiguiente, se debe estimar la cuantía correspondiente a la demandante Deiry Sofía Aldana, de manera que, además no se encuentra debidamente estimada, ya que, en la demanda no se realiza la diferenciación entre el salario devengado y el salario homologado.

En este sentido, se solicita al apoderado de la parte demandante que estime razonadamente la cuantía, de tal forma, que pueda ser tenida en cuenta para determinar la competencia del proceso de la referencia, conforme a lo señalado anteriormente.

De igual modo, se advierte que el actor no aporta la constancia de notificación, ejecución, publicación o comunicación del acto de fecha 20 de septiembre de 2016, requisito necesario a voces del artículo 166.1 del C.P.A.C.A.

En consideración a las falencias indicadas, el Despacho procederá a inadmitir la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 170 del C.P.A.C.A., para que la parte demandante proceda a su corrección, para lo cual se le concederá un término de diez (10) días, so pena de su rechazo.

Por lo anteriormente expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMÍTASE la presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, conforme en la parte considerativa de este proveído, para lo cual se concede el término improrrogable de diez (10) días, so pena de rechazo, contados a partir del día siguiente de la notificación del estado del presente auto de conformidad con lo previsto en el artículo 170 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: se ordena desacumular la demanda presentada a través de apoderado por los señores SIERRA MORALES PEDRO, SALGADO SOTO JONAS DE DIOS. GOMEZ DE PUENTE NIDIA JUDITH. ALVAREZ ALVAREZ JHONNYS GERMAN, BERRIO DEL TORO EVIS MERELLA, BONET PAYAREZ EDILIA, CASAS BERROCAL JONNY JACINTO, ESPITIA DURANGO LINA ESMERALDA, GARCES VALVERDE MELBA, LYONS IRIARTE MARIA AUXILIADORA, MEJIA PEREZ HELEM FARLEY, MENDEZ CABRALES BEATRIZ, MORALES DE ARIAS TURIS, NEGRETE ALEAN MILDRED CECILIA, PADRON ACOSTA MARCEDIA ESTHER, PEREZ VILLALOBOS ELY REMBERTO, REYES DIAZ BERTHA CECILIA, TIRADO BELTRAN MARIA

EUGENIA, VERGARA CRUZ XENIA DEL CARMEN. ARTEAGA DIAZ LUZ PIEDAD, CALDERON RAMIREZ DINIO DE JESUS, VERGARA KERGUELEN JAIME ALFREDO, CALUME CHAKER JAVIER JOSE, MILLAN GALINDO HUMBERTO, PADILLA DIAZ MANUEL., BARRIOS DE ORO LILIBETH ASTRID, ISAZA COGOLLO MARCELIANO, PASTRANA CORREA MARGARITA JUDITH, ALVAREZ CAUSIL JAVIER ENRIQUE, ARRIETA GARAY BIBALDO JOSE, GALLO PEÑA YUDIS SOFIA, GALVAN MORA MANUEL EMIGDIO, GARCIA CORREA JOSE MAUEL, GOMEZ ESPITIA RAMON ANTONIO, LOPEZ HERNANDEZ ZITA BERNARDA, MADURO RAMOS ANGELA CONSUELO, PEREZ BUELVAS LUZ ALBA, VELASQUEZ VEGA ARIEL, VERTEL MACHADO OSCAR WILLIAM, VILLADIEGO CHICA NEL JOSE, YANEZ CAUSIL CECILIA DEL SOCORRO. MENDOZA PARRA ALICIA. BARRIOS REYES CARMEN, BURGOS ESQUIVIA ADRIANA INES, COGOLLO COGOLLO JOSE MANUEL, DIAZ HELIAZ JORGE DAVID, DORIA COGOLLO GENIS MARIA, DORIA GALEANO CARMEN MARIA, GARCIA CRUZ LINA ROCIO, HERAZO HERAZO ALEJANDRO, LAMBERTINO LARA ALVARO MAUEL, LOZANO DURANGO BRAULIO, MUÑOZ MARTINEZ MARCELA, NARVAEZ BARRIOS EDUARDO, NEGRETE NEGRETE ORLANDO, PATERNINA LOPEZ TERESA, RAMOS VILLADIEGO MINELLYS, RODRIGUEZ PAREDES MEVIS, SALCEDO QUINTERO ELVIO RICARDO, SANES AYALA LUIS ERNESTO, TORRES AYAZO WILLIAM, ZAMUDIO TORRES ALBERTO. SECRETARIO. ALVAREZ VARILLA ESTRELLA, ALVAREZ VERTEL MARLENE, BERROCAL MARTINEZ ELENA BEATRIZ, CARRASCAL RODRIGUEZ BETTY, GARCIA EXBRAYAT LUZ ANGELICA, LEON DE LOPEZ RUTH, OVIEDO BUELVAS MARTHA, PINEDO VERGARA ROSA LINA, RAMIREZ DIAZ MARCELA, RESTAN MURILLO LETICIA, para que dentro del término antes referidos, se presenten ante la oficina Judicial, demandas individualizadas por cada uno de los actores en el presente medio de control, ello con el fin de que las mismas sean sometidas al respectivo reparto. Como fecha de presentación de la demanda se le anotará a cada una de ellas la fecha de presentación inicial, esto es, 24 de marzo de 2017, día en que fue presentada en la Oficina Judicial de Montería.

TERCERO: AUTORIZAR el desglose respectivo de los documentos relacionados en la parte motiva, a fin de facilitar la adecuación de las demás demandas, dejando claro que la parte interesada deberá acompañar en cada uno de los procesos desacumulados copia del presente auto.

CUARTO: La demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentado por la señora Deiry Sofía Aldana Buelvas, primera de las demandantes

enunciadas en el libelo introductor, en contra del Municipio de Montería, continuará en conocimiento de este despacho bajo el radicado ya establecido.

QUINTO: Para presentar las respectivas demandas ante la Oficina Judicial el se conservará la fecha de presentación de esta demanda, pero se contará con el término que le de caducidad que le restaba al momento de interponer la demanda; el cual se reanudará una vez se entreguen las respectivas copias.

SEXTO: Reconocer personería jurídica al doctor LUIS ALFREDO JIMÉNEZ ESPITIA, como apoderado de la demandante, en los términos y para los fines conferidos en el poder aportado a folio 16 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



Libertad y Orden

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión**

Montería, ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2018-00047-00

Demandante: Delcy Salgado Osorio

Demandado: Departamento De Córdoba

Magistrado Ponente: Luis Eduardo Mesa Nieves

El Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, mediante proveído de 23 de enero de 2018, consideró que no es el órgano competente para conocer del proceso, por razón de la cuantía, motivo por el cual lo remitió a esta Corporación; para resolver se

CONSIDERA:

El numeral 2° del artículo 152 del C.P.A.C.A., señala que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los procesos 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, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En ese orden de ideas, dado que en el caso sub judice, la cuantía supera los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes de que trata la norma en cita (fl 4 y 44), se avocará su conocimiento.

Establecido lo anterior, se procede a resolver sobre la admisión de la demanda del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que ha incoado la señora Delcy Salgado Osorio, siendo necesario traer al texto de esta providencia, lo normado en el artículo 164 literal (d) del C.P.A.C.A dispone lo siguiente:

“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.”

A su vez, el artículo 169 N° 1 ibídem establece lo siguiente:

“Se rechazará la demanda cuando hubiere operado la caducidad.”

Así las cosas, en el asunto sub exámine, se tiene que la demandante a través de apoderada judicial presentó escrito de demanda el 05 de octubre de 2017, según se evidencia en el acta individual de reparto¹, solicitando la nulidad del acto administrativo N° 01008 del 15 de noviembre de 2016, que negó las sanciones moratorias reclamadas, y como consecuencia de lo anterior solicitó reconocer, liquidar y pagar por parte de la entidad demandada, el valor correspondiente a la sanción moratoria consagrada en la ley 50 de 1990 y la consagrada en la ley 244 de 1995 respecto a las cesantías definitivas, acto que afirma fue notificado el 10 de abril de 2017 (fl 44).

Por lo anterior se tiene que el término de cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 literal "d" del C.P.A.C.A., para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo, esto es el 11 de abril de 2017, momento a partir del cual empezó a correr el término de caducidad, el cual iba hasta el 11 de agosto de 2017.

No obstante, antes de vencerse el término de caducidad, el día 17 de abril de 2017, la parte actora convocó al ente territorial demandado a conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 33 Judicial para Asuntos Administrativos, hecho que suspende la caducidad, hasta la expedición de la constancia de celebración de la audiencia de conciliación (fls 26-35), que en este caso fue dada el 06 de junio de 2017, esto con base a lo dispuesto por la ley 640 de 2001, artículo 21.

En consecuencia de lo anterior, encuentra la Sala que al momento de presentarse la solicitud de conciliación, a la actora le faltaban 3 meses y 24 días para que operara el fenómeno jurídico de la caducidad, el cual se reanudó a partir del 07 de junio de 2017, cual es el día siguiente a la expedición de la constancia de agotamiento del requisito de conciliación, por lo que tenía hasta el 01 de octubre de 2017 para presentar la demanda, pero al ser este día inhábil², el término se extendía hasta el 02 de octubre de 2017; sin embargo la demanda solo se interpuso hasta el 05 de octubre de 2017 (folio 7 y 36); luego entonces, concluye la Sala que se radicó de manera extemporánea; por lo que se impone rechazar la demandada por caducidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.A.C.A.

De otro lado, se reconocerá personería jurídica para actuar como apoderado de la parte actora, al doctor Oscar Carmelo Cordero Durango, identificado con C.C. N° 2.761.921 expedida en el municipio de Ciénaga de Oro y portador de la T.P. N° 92.572 del C. S. de la J., en los términos y para los fines del poder obrante a folio 1, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del C.G. del P.

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

RESUELVE.

PRIMERO: *Avocar* el conocimiento del presente asunto, conforme la motivación.

¹ Y a folio 36 del expediente

² Domingo

SEGUNDO: Rechácese la demanda presentada por la señora Delcy Salgado Osorio, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

TERCERO: Devuélvase a la interesada o a su apoderada los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

CUARTO: Téngase, al doctor Oscar Carmelo Cordero Durango, identificado con C.C. N° 2.761.921 expedida en el municipio de Ciénaga de Oro del departamento de Córdoba y portador de la T.P. N° 92.572 del C. S. de la J.en los términos y para los fines conferidos en el poder.


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

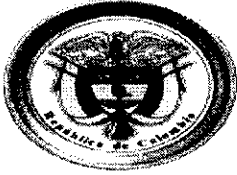
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


LUIS EDUARDO MESA NIEVES

AUSENTE CON PERMISO
PEDRO OLIVELLA SOLANO


NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA



*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION*

Montería, marzo (8) de ocho de dos mil dieciocho (2018)

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JULIO FRANCISCO RUIZ MIRANDA
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 23-001-23-33-000-2017-00323-00
ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Se procede a resolver sobre el impedimento manifestado por el Procurador 124 Judicial II Administrativo, doctor Ronald Castellar Arrieta, quien considera estar impedido para conocer de la nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, con fundamento en el artículo 141 numeral 1º y 14º del C.G.P.¹

MOTIVOS DEL IMPEDIMENTO

Se aduce que el convocante, ex Procurador 33 judicial II en Montería fue declarado insubsistente en el marco del concurso de méritos convocado por la Procuraduría General de la Nación, mediante Resolución No. 040 de 20 de enero de 2015. Señala que en la demanda se pide la inaplicación de dicha resolución y la nulidad del Decreto 3265 de agosto 8 de 2016, a través del cual fue nombrado en periodo de prueba Dr. Álvaro Rafael Ruiz Hoyos, en el cargo que de Procurador Judicial II Administrativo de Montería. Manifiesta que el mencionado decreto dio lugar a que el demandante fuera separado del cargo en mención, el cual pasó a ser ocupado por el doctor Ruiz Hoyos; y en virtud de la Resolución demandada, participó en el concurso de procuradores judiciales, del cual resultó nombrado igualmente Procurador Judicial II Administrativo, por ello resulta incontrovertible la existencia de un **interés cierto, directo y actual** en las resultas del presente proceso.

Respecto de la causal 14º del artículo 141 del C.G.P., argumenta que tiene pleito pendiente en el cual se controvierten varias de las cuestiones jurídicas debatidas en la presente actuación, así:

¹ “ART. 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

(...)

14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

(...).”

i) Durante el desarrollo del concurso e incluso luego de provistos los cargos, fueron interpuestas múltiples acciones de tutelas por parte de los otrora procuradores judiciales que ocupaban los cargos en situación de provisionalidad.

Afirma que fue vinculado por parte del juez constitucional al trámite de varias tutelas atendiendo el interés que le asistía para intervenir dentro de ellas, y si bien es cierto dichas acciones fueron falladas por los jueces de instancia, no tiene certeza si dentro de todas y cada una de ellas culminó el trámite de eventual de revisión que debe surtirse ante la Corte Constitucional.

ii) Adicionalmente, en la Sección Segunda del Consejo de Estado cursa demanda de nulidad simple contra la Resolución No. 040 de 2015, expedida por el Procurador General de la Nación, y en el curso del aludido proceso ha intervenido como coadyuvante de la entidad demandada, defendiendo la legalidad del acto acusado. Expone que muchas de las razones invocadas en la presente demanda guardan similitud con cargos de nulidad formulados en el proceso de simple nulidad cursante ante el Consejo de Estado.

Finalmente, informa que en atención a los masivos impedimentos de los agentes del Ministerio Público, ingresados mediante el sistema de méritos, el Procurador General de la Nación expidió la Resolución No. 00032 de febrero 8 de 2017, por medio de la cual se asignan funciones a los procuradores distritales y regionales (anexa copia f. 122).

CONSIDERACIONES

La manifestación de impedimento puesta de presente se contrae a lo normado en el numeral 1º y 14º del artículo 141 del C.G.P., relacionada con tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, **interés directo o indirecto en el proceso**. Así como, la referida a “*tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar*”.

La normatividad invocada resulta aplicable a este asunto de conformidad con la remisión dispuesta en el artículo 133 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 130 ibídem.

Pues bien, para que se configure el **interés directo** debe existir un “*interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial*”², es decir, se afecte la objetividad. En palabras del Consejo de Estado, se trata de situaciones que perturben el criterio y comprometan la independencia, serenidad de ánimo y/o transparencia en el proceso.³

² CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, auto del 9 de diciembre de 2003, expediente S-166, actor Registraduría Nacional del Estado Civil. Consejero Ponente, Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00012-01.

En este caso se advierte que el doctor Ronald Castellar Arrieta se encuentra actualmente desempeñándose como Procurador Judicial II, en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, lo que permite inferir la existencia de un interés directo, en razón a su obvia aspiración a que se mantenga la aplicación de la Resolución No. 040 de 20 de enero de 2015, por la cual se convocó al concurso del que resultó su designación como Procurador Judicial II. De igual forma, encuentra la Sala configurada la causal de impedimento de pleito pendiente dada la existencia de procesos donde se debaten cuestiones jurídicas similares a las planteadas en el asunto bajo examen.

En consecuencia, al configurarse las causales invocadas, esto es, las consagradas en los numerales 1º y 14º del artículo 141 del C.G.P., se procede a separar del conocimiento del presente asunto al Procurador 124 Judicial II Administrativo, doctor Ronald Castellar Arrieta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar fundado el impedimento manifestado por Procurador 124 Judicial II Administrativo, doctor Ronald Castellar Arrieta.

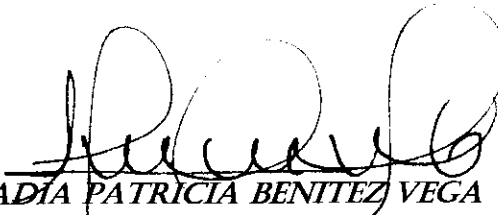
SEGUNDO: En consecuencia, sepáresele del conocimiento del asunto, conforme la motivación.

TERCERO: Disponer su reemplazo, notificando la presente decisión al Procurador Regional de Córdoba.

CUARTO: Por Secretaría, notificar personalmente del auto admisorio de la demanda al señor Procurador Regional de Córdoba, en los términos señalados en el numeral 4º del auto de fecha 22 de noviembre de 2017.

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA
MAGISTRADA

IMPEDIDO
LUIS EDUARDO MESA NIEVES
MAGISTRADO


DIVA CABRALES SOLANO
MAGISTRADA

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA

SALA DE CONJUECES

Montería, Ocho (8) de Marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación No. 23.001.23.33.000.2015-00370-00

Demandante: Karen Stella Vergara López

Demandado: Nación – Rama Judicial – C.S. de la J. – Dirección Ejecutiva de Admon Judicial

Conjuez Ponente: Dr. Carlos Ospino Burgos

Visto el anterior informe secretarial, procede el Despacho a resolver el impedimento propuesto por el Doctor ALVARO RUIZ HOYOS, Procurador 33 Judicial II Delegado ante esta Corporación.

ANTECEDENTES

Manifiesta el Procurador 33 Judicial II Administrativo en memorial¹ de fecha 24 de Enero de 2018 que se declara impedido para actuar y cumplir con sus funciones dentro de este asunto por tener interés en el resultado del proceso, prevista en el numeral 1º del artículo 141 el C.G.P., toda vez que la acción impetrada se centra en que los actos administrativos demandados contienen decisiones salariales que le son aplicables en igualdad de condiciones que a la demandante, por haber en otrora fungido como Juez Administrativo.

CONSIDERACIONES

La institución del impedimento es una figura jurídica que busca garantizar los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor del operador judicial, es decir, que no se vea mermada o constreñida por intereses o aprensiones diferentes a las de garantizar una eficaz administración de justicia, el derecho a la igualdad y el debido proceso de las partes que gestionan sus intereses ante la jurisdicción.

Ahora bien, el artículo 133 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Las causales de recusación y de impedimento previstas en este Código para los Magistrados del Consejo de Estado, Magistrados de los Tribunales y jueces administrativos, también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, el artículo 134 de la misma norma preceptúa:

El agente del Ministerio Público, en quien concurra algún motivo de impedimento, deberá declararse impedido expresando la causal y los hechos en que se fundamente, mediante escrito dirigido al juez, sala, sección o subsección que esté conociendo del

¹ Folio 272 del expediente

asunto para que decida si se acepta o no el impedimento. En caso positivo, se dispondrá su reemplazo por quien le siga en orden numérico atendiendo a su especialidad. Si se tratare de agente único se solicitará a la Procuraduría General de la Nación, la designación del funcionario que lo reemplace.

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación manifiesta que por tener interés en el resultado del proceso concurre la causal de impedimento prevista en el numeral 1º del Artículo 141 del Código General del Proceso, que a su tenor dice:

“Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

- 1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*
- 2. ...”*

Así las cosas y siendo procedente la causal invocada por el señor Procurador Delegado ante este Tribunal y no existir más Agentes del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 del C.P.A.C.A. se solicitará a la Procuraduría General de la Nación que designe su reemplazo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Conjueces del Tribunal Administrativo de Córdoba.

RESUELVE:


PRIMERO. Admítase el impedimento manifestado por el Doctor ALVARO RUIZ HOYOS, Procurador 33 Judicial II Delegado ante esta Corporación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Por Secretaría, ofíciase a la Procuraduría General de la Nación, para que se sirva designar al Procurador Judicial que ejerza las funciones de Ministerio Público en este asunto. Remítase junto con el oficio copia de esta providencia.

TERCERO. Una vez designado el Agente del Ministerio Público notifíquesele el auto admisorio de la demanda de fecha 20 de Junio de 2017, proferido dentro del proceso de la referencia.

CUARTO. Efectuado lo anterior, continúese el trámite ordinario del proceso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CARLOS OSPINO BURGOS
Conjuez Ponente



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Montería, ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Sala Tercera de Decisión

Magistrado Ponente: **DIVA CABRALES SOLANO**
Expediente No. 23.001.33.33.001.2015.00323.01
Demandante: Francisco Antonio Gómez Hoyo.
Demandado: Min Educación – F.N.P.S.M.

MEDIO DE CONTROL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Vista la nota de secretaria y revisado el expediente se encuentra que, las apoderadas de la parte demandada, Min Educación – F.N.P.S.M., presentaron recurso de apelación contra el sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por lo que de conformidad al artículo 247 del C.P.A.C.A, se procederá a su admisión.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Córdoba;

RESUELVE

1. Admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.
2. Notifíquese personalmente del presente proveído al Ministerio Público y a las partes por estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada.



Rama Judicial
Tribunal Administrativo de Córdoba
República de Colombia

Montería, ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Sala Tercera de Decisión

Magistrado Ponente: **DIVA CABRALES SOLANO**
Expediente No. 23.001.33.33.001.2015.00161.01
Demandante: Marta Helena Vieco de Palacio.
Demandado: Min Educación – F.N.P.S.M.

MEDIO DE CONTROL
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Vista la nota de secretaria y revisado el expediente se encuentra que, las apoderadas de la parte demandada, Min Educación – F.N.P.S.M., presentaron recurso de apelación contra el sentencia de fecha 14 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por lo que de conformidad al artículo 247 del C.P.A.C.A, se procederá a su admisión.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Córdoba;

RESUELVE

1. Admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.
2. Notifíquese personalmente del presente proveído al Ministerio Público y a las partes por estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Libertad Y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión

Montería, ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: **Nulidad Simple**

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

Corresponde en esta oportunidad resolver sobre la medida cautelar de suspensión de acto administrativo, solicitada por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, previos los siguientes

I) ANTECEDENTES

En atención al libelo demandatorio, se tiene que el señor Luis Antonio de Avila Cerpa, interpuso demandada en uso del medio de control de nulidad simple, con el fin de que se declare la nulidad absoluta del Acta 026 de 20 de mayo de 2010, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, ordenó la suspensión de los efectos de la renuncia presentada por el Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez al cargo de Juez Civil del Circuito de Lorica – Córdoba.

↓ **Solicitud de medida cautelar y tramite procesal**

En escrito separado (fls 1-2cdno medida cautelar) el actor solicita la suspensión provisional del Acta 026 de 20 de mayo de 2010 antes mencionada, en tanto afirma que la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 13 de mayo de 2010 ya le había aceptado la renuncia al Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez al cargo de Juez Civil del Circuito de Lorica; que este último solicitó el 20 de mayo de 2010 suspender los efectos de la renuncia que le fue aceptada, y que además se encuentra acreditado que la mentada Sala Plena procedió mediante Acta de 20 de mayo de 2010 a ordenar la suspensión de los efectos de dicha renuncia, con lo cual aduce vulneró el artículo 122 del Decreto 1660 de 1978.

Explica que en la normatividad colombiana la retractación de la renuncia o suspensión de los efectos de la misma, no opera, toda vez que, una vez aceptada esta adquiere el carácter de irrevocable. Alega además, se encuentra probado que con acta 025 de 13 de mayo de 2010, el citado Tribunal en Sala Plena, la renuncia fue aceptada y le fue comunicada en la misma fecha, estimando entonces, que ello generó unas consecuencias jurídicas, de manera que no opera la retractación.

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

✚ Traslado de la medida

De la solicitud de medida cautelar se corrió el respectivo traslado por cinco días a la contraparte como consta a folios 3 del cuaderno 2 del expediente.

✚ Contestación a la medida cautelar

La parte demandada a través de apoderada judicial (fls 6-7), luego de referirse a los requisitos para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de acto administrativo, y hecho un cotejo de las normas citadas en la demanda, frente a los actos acusados y las pruebas aportadas, explica que el acta 026 de 20 de mayo de 2010, no revocó la aceptación de la renuncia, sino que se limitó a ordenar la suspensión de los efectos de la misma.

Que existe una diferencia entre una suspensión y una revocatoria, pues mientras la primera es temporal y mantiene el acto administrativo vigente, la segunda significa que se deja sin efectos; sin embargo en el presente asunto no se revocó la renuncia aceptada.

Estima que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, actuó conforme a lo establecido en la Ley 270 de 1996 y el Decreto 1660 de 1978, no vulnerando norma alguna, pues a juicio de la demandada se aplicó la normatividad vigente en la aceptación de la renuncia del Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez.

Destaca que la renuncia de aquél obedeció a que se posesionaría en un cargo de carrera administrativa como Notario Único del Círculo de Lorica – Córdoba, posesión que fue suspendida por una acción de tutela, por lo que explica no hubo mala fe o actuación maliciosa, figurando en el expediente prueba de tales actuaciones; de manera que concluye que, los actos acusados se expidieron acorde con el ordenamiento jurídico y no de forma arbitraria o caprichosa como lo pretende hacer ver el actor, sino que con ello se quiso garantizar y amparar principios constitucionales como la confianza legítima y la buena fe, así como de derechos fundamentales como el del trabajo y acceso a cargos públicos de quien fuera titular del cargo de juez por más de 13 años.

Cumplido el trámite procesal, procede el Despacho a resolver de fondo la medida cautelar solicitada por el demandante.

II) CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011 - Nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, en su artículo 229 regula lo atinente a la procedencia de medidas cautelares, indicando que en todos los procesos declarativos adelantados en la jurisdicción contencioso administrativa, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, bien sea a petición de parte sustentada debidamente, podrá el juez o magistrado ponente, mediante decisión motiva decretar las medidas cautelares que considere necesarias para garantizar y proteger, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; destacando que este tipo de decisión no implica un prejuzgamiento.

Seguidamente el artículo 230 del CPACA, reglamenta el contenido y alcance de las medidas cautelares, señalando que aquellas podrán ser preventivas, anticipativas, conservativas o de suspensión y deberán tener relación directa y

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

necesaria con las pretensiones de la demanda, enlistando el tipo de medidas que podrá decretar el operador jurídico.

Respecto al tema se ha pronunciado el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta - C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Barcenas, radicado N° 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025), en providencia de 14 de mayo de 2015, así:

“El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. La Constitución no distingue si la medida de suspensión provisional solo cabría contra los actos administrativos de contenido particular y no contra los actos generales o normativos, conocidos comúnmente como reglamentos, y que son de naturaleza diferente de los primeros. Como la norma no distingue, el intérprete tampoco. En consecuencia, la suspensión provisional puede recaer frente a cualquier clase de actos.

En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011¹ establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011² prevé la suspensión provisional de

1 ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte, debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

2 ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

los efectos del acto administrativo demandado, pero también prevé la medida cautelar de decretar la suspensión de una actuación o procedimiento administrativo, inclusive de carácter contractual, medida ésta un tanto diferente a la suspensión del acto propiamente dicha.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Dicho de otra manera, la medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado."

La Alta Corporación - Sección Cuarta - en providencia de 13 de septiembre de 2012, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia, expediente bajo radicación N° 11001-03-28-000-2012-00042-00; criterio que fue reiterado en providencia de 22 de octubre de 2013, Sección Segunda, C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente radicado N° 11 001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-2013), señaló:

"La nueva norma precisa entonces a partir de que haya petición expresa al respecto que: 1°) **la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto que se acusa de nulidad puede acontecer si la violación de las disposiciones invocadas, surge, es decir, aparece presente, desde esta instancia procesal - cuando el proceso apenas comienza-, como conclusión del: i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** 2°) Además, señala que esta medida cautelar se debe solicitar, ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado.

Entonces, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que ahora, la norma da apertura y autoriza al juez administrativo para que, a fin de que desde este momento procesal obtenga la percepción de que hay la violación normativa alegada, pueda:

1°) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2°) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Ahora bien, según la Real Academia de la Lengua Española el término "surgir" - (del latín surgere)- significa aparecer, manifestarse, brotar.1

en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

En este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el CPACA de esta institución de la suspensión provisional, pues la Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.

De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno.

Ahora bien, no obstante que la nueva regulación como ya se dijo permite que el juez previo a pronunciarse sobre la suspensión provisional lleve a cabo análisis de la sustentación de la medida y estudie pruebas, ocurre que ante el perentorio señalamiento del 2º inciso del artículo 229 del CPACA (Capítulo XI Medidas Cautelares- procedencia), conforme al cual: "La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento", es preciso entonces que el juez sea muy cauteloso y guarde moderación a fin que el decreto de esta medida cautelar no signifique tomar partido definitivo en el juzgamiento del acto ni prive a la autoridad pública que lo produjo o al demandado (en el caso el elegido o el nombrado cuya designación se acusa), de que ejerzan su derecho de defensa y que para la decisión final se consideren sus argumentos y valoren sus medios de prueba."

Finalmente el artículo 231 del CPACA, establece los requisitos para decretar medidas cautelares, así:

"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedente cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuera sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla.
4. Que, adicionalmente se cumpla con una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

↓ **Acto administrativo respecto del cual se pretende la suspensión provisional**

Acta 026 de 20 de mayo de 2010, mediante la cual la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, ordenó la suspensión de los efectos de la renuncia presentada por el Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez, al cargo de Juez Civil del Circuito de Lórica – Córdoba.

↓ **Caso concreto**

Corresponde entonces determinar la procedencia del decreto de la medida cautelar solicitada por la parte actora, por lo que pasará el Despacho a establecer el cumplimiento de los requisitos legales para tal efecto; así entonces, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 229 y 230 del CPACA, i) se tiene que efectivamente se trata de un proceso declarativo y la medida cautelar solicitada tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de demanda; además, se advierte ii) que se cumple el requisito establecido en el artículo 231 del CPACA referente al deber de sustentar la solicitud de la medida excepcional, pues en escrito separado, visible a folios 1 y 2 del cuaderno de medidas cautelares, la parte demandante expresa los argumentos normativos y jurisprudenciales que considera fueron desconocidos con el acto administrativo demandado –Acta 026 de 2010–.

Establecido lo anterior, procede entonces analizar iii) si la mentada acta acusada de nulidad viola la norma invocada en el escrito de solicitud de medida cautelar, que es a lo que debe ceñirse en esta oportunidad este Despacho; destacando que con la Ley 1437 de 2011, no se trata de que se evidencie una manifiesta infracción a las normas invocadas, sino que el operador jurídico está facultado para hacer un análisis también a la luz del material probatorio obrante en el plenario, sin que la decisión que se produzca luego de tal estudio, implique un prejuzgamiento. Al respecto se pronunció el H. Consejo de Estado³ en providencia de 18 de agosto de 2017, así:

“Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011,⁴ artículo 231, establece la exigencia de que se acredite la trasgresión de las normas superiores, cuando ésta surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero a partir de una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sucinto y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no anticipa la decisión final.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011,⁵ le confiere al

³ Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez – expediente N° **11001-03-25-000-2016-01031-00(4659-16)**

⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵ Ib.

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

juez un margen de estudio más amplio que aquél previsto por la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del juez contencioso administrativo en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

En cuanto a las demás medidas cautelares contempladas en el artículo 230⁶ de la Ley 1437 de 2011,⁷ distintas de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, el artículo 231⁸ señala que serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos: (...)

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario referirse inicialmente a los argumentos que soportan la solicitud del decreto de la medida cautelar en comento, y que se concretan en que con la expedición del Acta 026 de 20 de mayo de 2010, se desconoció lo regulado en el artículo 122 del Decreto 1660 de 1978, toda vez que la renuncia regularmente aceptada no puede ser revocada.

Ahora bien, la norma que alega la parte actora ha sido transgredida con la expedición del Acta 026 de 2010, es del siguiente tenor:

⁶ **«Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerable o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (...)

⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸ **«Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios».

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Decreto 1660 de 4 de agosto 1978, “Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal.”

(...)

“ARTICULO 122. La renuncia es irrevocable desde el momento en que sea regularmente aceptada.”

Así entonces, del expediente se tiene el siguiente material probatorio:

- Copia del Decreto 0018 de 25 de enero de 2010, por medio del cual se nombra en propiedad al Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez en el cargo de Notario Único del Circulo de Lórica – Córdoba (fls 1-2).
- Decreto 0155 de 6 de abril de 2010, suscrito por el Gobernador del Departamento de Córdoba, mediante el cual confirma el anterior nombramiento en propiedad (fl 3-4).
- Copia de petición de 13 de mayo de 2010, mediante el cual el citado sr. Herazo Jiménez, presentó renuncia al cargo a partir del 21 de mayo de 2010, por cuanto se posesionaría en el cargo de Notario Único del Circulo de Lórica – Córdoba (fl 5).
- Copia del acta 025 de 13 de mayo de 2010, mediante la cual la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, resolvió aceptar la renuncia presentada por aquél al cargo de Juez Civil del Circuito de Lórica, a partir del 21 de mayo de 2010, así mismo decreta la vacancia del cargo a partir del 21 de mayo del año en mención, ordena oficiar a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba a fin de que envíe la lista de candidatos elegibles para proveer en forma definitiva el cargo de Juez Civil del Circuito de Lórica, y mientras ello ocurría, se nombró en el cargo a la Dra. Isabel Loreley Montes Oyola (fls 6-7).
- Copia del oficio de 13 de mayo de 2010, suscrito por la Secretaria General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, comunicando al Dr. Herazo Jiménez, de la aceptación de la renuncia presentada por aquél (fl 8).
- Copia del oficio de 20 de mayo de 2010, dirigido al Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante el cual el citado Dr. Herazo Jiménez solicitó la suspensión de los efectos de la renuncia presentada al cargo de Juez Civil del Circuito de Lórica, teniendo en cuenta que la misma tuvo como fundamento la posesión que iba a tomar del cargo de Notario Único del Circulo de Lórica, lo cual fue suspendido mediante tutela. Así entonces, requirió que los efectos de la renuncia se suspendieran hasta que se resolviera la acción de tutela que estaba en curso (fl9).
- Copia del acta 026 de 20 de mayo de 2010, mediante la cual la Sala Plena del plurinombrado Tribunal Superior, ordenó la suspensión de los efectos de la renuncia presentada por el Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez, hasta tanto se decidiera la acción de tutela tramita en ese momento por el Tribunal Administrativo de Córdoba, y a través de la cual se ordenó la suspensión de la posesión de aquél en el cargo de Notario; y además de decidió suspender los efectos del nombramiento de la nueva juez que había de reemplazar a aquél (fl 10-11).
- Copia del oficio de 20 de mayo de 2010, mediante el cual se comunicó al Dr. Herazo Jiménez la suspensión de los efectos de la renuncia (fl 12).
- Copia del oficio de 11 de junio de 2010, mediante el cual, recordando la suspensión de los efectos de la renuncia y atendiendo a que se resolvió la acción

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

de tutela tramitada por esta Corporación, el entonces Juez Civil del Circuito de Lorica, solicitó aceptar la renuncia al cargo a partir del 16 de junio de 2010, a fin de posesionarse en el cargo de Notario (fl 13).

-Copia del acta 031 de 15 de junio de 2010, a través de la cual la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, acepta la renuncia mencionada a partir del 16 de junio de 2010, declara la vacancia del cargo, ordena comunicar al Consejo Seccional de la Judicatura para que enviara la lista de elegibles para proveer el cargo, y mientras ello ocurre, nombra en el cargo a la Dra. Isabel Loreley Montes Oyola (fl 14); comunicando dicha decisión a través de oficio de 15 de junio de 2010 (fl 10).

-Copia de acta de posesión de fecha 16 de junio de 2010 del Dr. Herazo Jiménez en el cargo de Notario Único del Círculo de Lorica (fl16), y certificado laboral (fl 18-19).

-Por su parte la entidad demandada allegó copia de las actas acusadas de nulidad, así como de distintas providencias que resolvieron sobre pretensiones del aquí actor a través de acción de cumplimiento y acción de tutela (fls 65 y ss).

Existiendo claridad entonces respecto al fundamento de la solicitud de suspensión provisional, y una vez contrastada la norma citada como vulnerada, con el acto acusado y el material probatorio, se encuentra que frente a la primera posibilidad que da el artículo 231 del C.P.A.C.A., este Despacho no advierte contradicción entre lo normado en la disposición legal que se invoca, y lo dispuesto en el acto administrativo que se cuestiona, tal como pasa explicarse.

Primeramente debe dejarse sentado que el artículo 122 del Decreto 1660 de 1978, establece que la renuncia **es irrevocable** desde el momento que es regularmente aceptada; así entonces, revisado el contenido del Acta 026 de 20 de mayo de 2010 (fls 10-11), se avizora que no da cuenta de la aceptación de una retractación respecto de la renuncia presentada, sino que a solicitud del Dr. Manuel Gregorio Jiménez Herazo, ante la suspensión de su posesión en el cargo de Notario, la Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, accedió a **suspender** los efectos de la renuncia que en efecto había sido aceptada conforme consta en Acta 025 de 13 de mayo de 2010 (fls 6-7).

En ese orden de ideas, advierte el Despacho que pese a lo señalado en párrafo anterior, es tarea del Tribunal analizar si lo resuelto a través de la mentada acta, comporta una revocatoria de la renuncia que había presentado, como lo hace ver la parte actora, o una mera suspensión de la mentada renuncia, aspecto sobre lo cual no hay claridad hasta este momento, siendo necesario despejar dicha duda, para lo cual este no es el momento procesal.

Ahora, si bien el actor trae a colación en la demanda, pronunciamiento del H. Consejo de Estado, de fecha 15 de marzo de 2007, en el proceso bajo radicado 13 001 23 31 000 1997 12130 01 (7475-05) partes Martha Magalis Martínez de Solano vs Ministerio de Justicia y del Derecho, en esa oportunidad se revisó aspectos relacionados con la *retractación o desistimiento* de la renuncia presentada por la actora al cargo de Juez Décimo Penal del Circuito, hecho que no se acompaña con los antecedentes fácticos que dan origen a esta demanda, que se insiste, tiene que ver con la suspensión de los efectos de una renuncia; además, debe destacarse que la Alta Corporación no se refirió en momento alguno al tópico de la suspensión de una renuncia sino que se itera, lo hizo frente a la retractación o desistimiento de la misma.

Medida Cautelar

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2016-00134

Demandante: Luis Antonio de Avila Cerpa

Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Actas 026 de 20 de mayo de 2010 y 037 de 15 de junio de 2010 emanadas del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Por todo lo anterior, se impone denegar la medida cautelar solicitada, y una vez surtido el trámite procesal, se procederá a revisar de fondo el asunto, con miras a determinar la legalidad de los actos acusados de nulidad previo análisis de la normatividad invocada como vulnerada, la jurisprudencia aplicable al caso, la valoración de todo el material probatorio oportunamente allegado, de las alegaciones y concepto que eventualmente se presenten por las partes y el Ministerio Público, respectivamente.

De conformidad con lo antes expuesto se

RESUELVE

PRIMERO: Deniéguese por los motivos antes expuestos, la medida cautelar de suspensión provisional del Acta 026 de 20 de mayo de 2010, mediante la cual Sala Plena del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, suspendió los efectos de la renuncia al cargo de Juez Civil del Circuito de Lorica – Córdoba aceptada al Dr. Manuel Gregorio Herazo Jiménez.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, vuelva el expediente al Despacho para continuar con el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**Libertad y Orden
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión**

Montería, ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Apelación de auto

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01

Demandante: Algiro Licona Páez

Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos

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 21 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control, interpuesta por el señor Algiro Licona Páez contra la E.S.E. Camu de Moñitos.

I. ANTECEDENTES

a) Hechos

Relata el apoderado judicial de la parte actora, que el señor Algiro Licona Páez fue vinculado a la E.S.E Camu de Moñitos a través de varios contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios a las que hace referencia en el escrito de demanda¹ y que sus labores fueron realizadas en el período comprendido entre el 02 de mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, teniendo como último salario devengado la suma correspondiente a \$630.000 pesos.

Que el señor Licona Páez ejercía sus funciones bajo subordinación de los superiores y del Gerente de la E.S.E Camu de Moñitos, quienes determinaron su horario de trabajo, dichas funciones y fueron a quienes además rendía informes de sus labores, sin que, durante el tiempo laborado, se hubiere presentado llamado de atención alguno por parte del empleador, siendo dicha labor desempeñada de manera personal.

Que con los contratos de prestación de servicios en cuestión, se representa una vinculación laboral y constituye un verdadero contrato de trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del C.S.T., por lo cual, considera el actor debió hacerse el pago de las prestaciones sociales correspondientes a cargo de la E.S.E. Camu de Moñitos, mencionando además, que el demandante prestó sus servicios en las instalaciones de la accionada utilizando equipos y elementos de dicha institución, siendo ello contrario a lo que hace un contratista, toda vez que lo normal es prestar dicho servicio con sus propios equipos y en sus instalaciones.

¹ Fl. 1 Cuaderno Principal

Apelación de auto

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01

Demandante: Algiro Licona Páez

Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Que el día 22 de abril de 2014 el señor, solicitó a la E.S.E. Camu de Moñitos que se declarara la existencia de contrato realidad entre el demandante y la demandada por haber desempeñado labores de su cargo y por el tiempo anteriormente mencionado y que se reconocieran y cancelaran las prestaciones sociales concernientes a salud, pensión, riesgos laborales, prima de navidad, prima de servicios, salarios homologados y demás prestaciones a que hubiere lugar.

Del mismo modo establece el demandante que la E.S.E. Camu de Moñitos a través de su Gerente emitió el acto administrativo contenido en el oficio sin número del 22 de mayo de 2014, mediante el cual se negó el reconocimiento del contrato realidad y el pago de las prestaciones sociales solicitadas. Acto administrativo que, relata el actor, fue notificado personalmente el día 23 de mayo de 2014.

b) Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 22 de mayo de 2014, suscrito por el Gerente de la E.S.E. Camu de Moñitos -Córdoba, doctor Javier Francisco Olea Blanquicet, mediante el cual se negó a la parte actora la existencia de un contrato realidad y el consecuente pago de las prestaciones sociales.

SEGUNDO: Que se declare que operó el principio de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia entre la E.S.E. Camu de Moñitos y la parte demandante, señor Algiro Licona Páez y en consecuencia se reconozca, se liquide y se ordene a la demandada, pagar las sumas correspondientes al valor de las prestaciones sociales causadas y no canceladas desde el 02 de mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013 precisadas en el escrito de la demanda².

TERCERO: Los días compensatorios por haber laborado en días dominicales y festivos correspondientes.

CUARTO: Que se le reintegren los dineros descontados al salario en favor de la DIAN, por concepto de retención en la fuente, aproximados en \$783.000 así como la sanción moratoria por el no pago ni consignación de las cesantías al fondo.

QUINTO: Que las sumas que se reconozcan sean indexadas.

SEXTO: Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

c) Auto Apelado

El Juzgado Primero Administrativo Oral de del Circuito Judicial de Montería, decidió por auto de fecha 21 de octubre de 2016, rechazar la demanda por encontrarse caducado el medio de control;³ toda vez que el acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 22 de mayo de 2014, fue notificado, según manifiesta el demandante, el día 23 de mayo de 2014,⁴ lo que quiere decir que los cuatro (4) meses para demandar, comenzaban a contarse desde el veinticuatro (24) de mayo

² Fl. 3 Cuaderno principal

³ Fls. 46-48 Cuaderno Principal

⁴ Fl. 2 Cuaderno. 1. Hecho OCTAVO

Apelación de auto
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01
Demandante: Algiro Liconá Páez
Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

de 2014, siendo el veinticuatro (24) de septiembre de 2014 la fecha límite para presentar la demanda.

Pese a ello, afirma que el término de caducidad fue suspendido en razón a la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el día 15 de septiembre de 2014; fecha para la cual solo faltaban 8 días para que se configurara el fenómeno de la caducidad, volviéndose a reanudar dicho término a partir del día siguiente al de la expedición de la constancia de la audiencia de conciliación extrajudicial, esto es, el día 12 de noviembre de 2014, por cuanto la constancia en mención fue emitida por el Procurador 33 Judicial II para Asuntos Administrativos, Dr. Julio F. Ruiz Miranda, el 11 de noviembre de 2014.

Así las cosas, manifiesta que el término de ocho (8) días restantes se cumplió el 19 de noviembre de 2014, sin embargo, la demanda solo fue presentada hasta el día 28 de julio de 2015, fecha para la cual habían transcurrido más de los 4 meses de que trata el literal d) numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habiéndose configurado entonces el fenómeno de la caducidad.

d) Recurso de Apelación

Aduce el apoderado judicial del demandante que el A quo no hizo una valoración integral de la prueba documental de la demanda inicial presentada, con nota de acuse de recibo de la Oficina de Apoyo Judicial el día 14 de noviembre de 2014 y del acta individual de reparto realizada por la Oficina de Apoyo Judicial el día 18 de noviembre de 2014, sino que tuvo en cuenta como fecha de presentación de la demanda, la consignada en el acta individual de reparto de 28 de julio de 2015, afirmando que para esa fecha se había configurado el fenómeno de la caducidad, fecha que sólo obedece a un reparto por des acumulación de la demanda inicial la cual fue presentada en tiempo y por tanto interrumpió la prescripción e hizo inoperante la caducidad de la acción que en su momento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

Por tanto, expresa que de acuerdo al secuencial de fechas iniciando desde la notificación del acto administrativo del cual se pretende la nulidad y *“llegando sin mayor esfuerzo a reconocer que la fecha en que debía incoarse la acción era hasta el día 19 de noviembre de 2015(sic), habiéndose presentado el día 14 de noviembre [de 2014]”*,⁵ aún restaban cinco días al accionante para impetrar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Manifiesta igualmente que con la providencia objeto de impugnación se desconoce que la demanda fue presentada en tiempo en la Oficina de Apoyo Judicial y asignada por reparto al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, el cual no la rechazó por caducidad de la acción y en auto de 10 de marzo de 2015, fue enfático respecto a que, en aras de salvaguardar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y que, la situación particular del sub lite, podría generar en los procesos des acumulados la caducidad del medio de control con el que se pretenden sean reconocidos los derechos ante la jurisdicción, por lo que en aplicación del artículo 164 del C.P.A.C.A., concedió a los demandantes la posibilidad de impetrar las demandas des acumuladas ante ese mismo despacho.

⁵ Fl. 56 Cuaderno Principal

Apelación de auto
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01
Demandante: Algiro Liconá Páez
Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

Que la demanda inicial constaba de 45 accionantes, que con ocasión a la des acumulación ordenada, la demandas individuales se enviaron mediante oficio del Juzgado Sexto a la Oficina de Apoyo Judicial, quien las asignó a cinco de los Juzgados Administrativos, siendo únicamente el Juzgado Primero el que las rechazó aduciendo la caducidad de la acción, lo que a criterio del demandante, se debe a una errada interpretación de las fechas de las dos actas individuales de reparto que militan en el expediente; manifestando entonces, encontrarse ante una fecha máxima debidamente reconocida por el Juez, para presentar la demanda, esto es, 19 de noviembre de 2014 y que fue presentada el 14 de noviembre de 2014 encontrándose en tiempo e interrumpiendo la caducidad de la acción, por lo cual expresó el demandante, que no se puede tener como fecha de presentación de la demanda el día 28 de julio de 2015 sino la previamente establecida y solicita, debiéndose revocar el auto recurrido.

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 el apoderado judicial de la parte demandante, contra el auto de fecha veintiuno (21) de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se rechazó la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

c. Caso Concreto

En el caso objeto de estudio, la Juez de instancia rechazó de plano la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción; no obstante, el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación, plantea la tesis según la cual no opera este fenómeno por cuanto expresa haber presentado la demanda dentro del término, siendo que se presentó inicialmente una demanda con 45 accionantes, la cual por reparto de la Oficina de Apoyo Judicial, correspondió inicialmente al Juzgado Sexto Administrativo y que, debido a la des acumulación ordenada por dicho Juzgado, se sometió nuevamente a reparto, correspondiendo al Juzgado Primero Administrativo, que según el demandante, no tuvo en cuenta la fecha de presentación de la demanda inicial, sino la fecha en la que se surtió el segundo reparto.

En ese orden de ideas, el problema jurídico se circunscribe a establecer si la demanda con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta mediante apoderado por el señor Algiro Liconá Páez se encuentra caducada, o si por el contrario el A quo incurrió en un error de interpretación al momento de realizar el estudio de admisión del presente caso, como relata el recurrente.

Resulta necesario en primer lugar, analizar sobre la oportunidad para presentar la demanda, el artículo 164 del C.P.A.C.A., señala:

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

Apelación de auto
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01
Demandante: Algiro Licona Páez
Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

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.

Así pues, el artículo en cita, consagra una regla general planteada para el medio de control en estudio, cual es, que la demanda deberá presentarse dentro del término de caducidad de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

En concordancia, con el tema objeto de debate, el H. Consejo de Estado dispuso que:

"El fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera en algunos medios de control contenciosos por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio del medio de control correspondiente sobre el cual operó el fenómeno de caducidad. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al convertirlas en situaciones jurídicas consolidadas⁶."

En síntesis, como lo ha señalado el H. Consejo de Estado, la caducidad comporta el término dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción y se constituye en un instrumento que salvaguarda la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones entre individuos, y entre éstos y el Estado.

Así las cosas, en el asunto sub examine, se tiene que a través de acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 22 de mayo de 2014, suscrito por el Gerente de la E.S.E. Camu de Moñitos -Córdoba, se negó a la parte actora la existencia de un contrato realidad y el pago de las prestaciones sociales solicitadas, acto que fue notificado el día 23 de mayo de 2014 y aportado por la misma parte demandante (fl 17-18); en consecuencia el término de cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 literal "d" del C.P.A.C.A para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del acto, esto es el 24 de mayo de 2014, por lo cual, a partir de dicha fecha empezó a correr el término de caducidad, el cual iba inicialmente hasta el 24 de septiembre de 2014.

De tal manera que, en principio, la parte actora tenía hasta el 24 de septiembre de 2014 para presentar la demanda; no obstante, de conformidad con la constancia expedida por la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos,⁷ el día 15 de septiembre de 2014 se solicitó ante la citada Procuraduría, audiencia para cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, es decir,

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicado: 050012333000201200124 01 (48578)

⁷ Fls. 19-22 Cdo. Principal

Apelación de auto

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01

Demandante: Algiro Liconá Páez

Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

que por mandato del artículo 3° del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, se interrumpió el mencionado término de caducidad hasta el 11 de noviembre de 2014, fecha en la cual se expidió la constancia de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

En virtud de lo anterior, se observa que a la fecha de interrupción del mencionado término de caducidad, al demandante aún le faltaban nueve (9) días para incoar la demanda y como quiera que dicho término se reanudó el día 12 de noviembre de 2014, el último momento en que el hoy demandante podía instaurar el medio de control de la referencia, era hasta el 20 de noviembre de 2014. Así entonces, se tiene en cuenta el acta de reparto efectuada por Oficina Judicial al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Montería, que data de 28 de julio de 2015 (fl 44), evidentemente se configuraría el fenómeno jurídico de la caducidad, lo que en principio daría lugar a confirmar el auto recurrido.

Pese a lo anterior, no puede desconocer esta Colegiatura los argumentos expuestos en el recurso de apelación, y que se sintetizan en el hecho de que el actor inicialmente presentó demanda de nulidad y restablecimiento, que correspondió al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, bajo el radicado N° 23-001-33-33-006-2014-00455, profiriéndose por este Despacho judicial el auto de 10 de marzo de 2015⁸, mediante el cual se ordena desacomular las demandas, entre estas la del aquí demandante.

Así entonces, revisado el plenario, se evidencia oficio de 24 de julio de 2015 con N° 2014-00455/15-0807 suscrito por el Secretario del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, mediante el cual remite el proceso de la referencia a la Oficina Judicial expresando lo siguiente:

“Por medio del presente le remito escrito de demanda con sus anexos y traslados para que sea repartida ante los Jueces Administrativos Orales del Circuito de Montería, ello en **cumplimiento de los autos de fecha 10 de marzo de 2015 (mediante el cual se ordenó la desacomulación de las - demandas presentadas inicialmente en la oficina judicial de Montería el 14 de noviembre de 2014)**, y del auto de 6 de julio de 2015 (mediante el cual se ordenó la remisión de las demandas a la oficina judicial para el reparto entre los Jueces Orales Administrativos de Montería.”

El anterior oficio, que estuvo al alcance del juzgado de instancia al momento de realizar el análisis de admisibilidad, pues, hace parte del expediente, se acompaña con lo aportado por el recurrente con el escrito de apelación, esto es i) escrito de demanda presentada por el señor Hugo Andrés Cartagena Pico y otros demandantes, entre los que se encuentra el señor Algiro Liconá Páez (fls 80-115), y en el que consta que dicha demanda se presentó el 14 de noviembre de 2014 (fl 115); ii) acta de reparto de la mentada demanda, que da cuenta que se repartió el proceso el 18 de noviembre de 2014, y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería (fl 79); iii) auto de 10 de marzo de 2015, proferido por el citado juzgado, mediante el cual se ordena desacomular la demanda (en la que figura como demandante, entre otros, el señor Liconá Páez), y se otorga un término de 10 días para proceder en tal sentido, so pena de rechazo y se dispone que *“QUINTO: Las demandas desacomuladas deberán ser presentadas ante este despacho quien las remitirá a la Oficina de Apoyo Judicial,*

⁸ Fls. 74-78 Cuaderno Principal

Apelación de auto
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01
Demandante: Algiro Licona Páez
Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

órgano competente para realizar el reparto de proceso ante los jueces administrativos.” (fls 74-78); así mismo en la parte motiva se dejó sentado lo que sigue:

“Aunado a lo anterior, considera esta Unidad Judicial **ajustado a derecho, conceder a los demandantes la posibilidad de impetrar las demandas desacumuladas antes este despacho**, como quiera que de no hacerlo se les estaría vulnerando el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, **toda vez que la situación particular del sublite podría generar en los procesos desacumulados la caducidad del medio de control con el que se pretende sean reconocidos derechos ante esta jurisdicción**, ello en aplicación del artículo 164 del CPACA.” (Negrilla fuera del texto original).

iv) Obra además copia del auto de 6 de julio de 2015, emanado también del Juzgado Sexto Administrativo dentro del proceso bajo radicado 230013333006 2014 00455 00 al que se viene haciendo mención, mediante el cual se resuelve, entre otros aspectos, ordenar la remisión a la Oficina Judicial de las demandas y traslados de los procesos de otros actores, entre estos, el señor Algiro Licona Páez, destacando en la parte considerativa lo siguiente (fls 68-72):

“Así las cosas, al ser presentada la desacumulación de las demandas el 21 de abril de 2015, se tiene que fueron presentadas dentro del término de los 10 días otorgados en el reseñado auto, razón por la cual, respecto de las demandas desacumuladas y sus traslados se ordenará que por Secretaría sean remitidas a la Oficina de Apoyo Judicial de Montería para que sean repartidas entre los jueces administrativos de esta ciudad.”

Atendiendo a lo antes expuesto, no existe duda alguna respecto a que en el presente asunto, a fin de establecer si se ha configurado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, debe tenerse en cuenta la fecha de presentación inicial de la demanda -14 de noviembre de 2014 (fl 115)- que en principio fue asignada al conocimiento del Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, despacho que ordenó la desacumulación, correspondiendo posteriormente por reparto el conocimiento de la demanda del señor Algiro Licona Páez, al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito.

En ese orden de ideas, se tiene que el acto acusado de nulidad fue notificado el 23 de mayo de 2014 (fl 17-18); en consecuencia el término de cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 literal “d” del C.P.A.C.A para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del acto, esto es el 24 de mayo de 2014, por lo cual, a partir de dicha fecha empezó a correr el término de caducidad, el cual iba inicialmente hasta el 24 de septiembre de 2014.

De tal manera que, en principio, la parte actora tenía hasta el 24 de septiembre de 2014 para presentar la demanda; no obstante, de conformidad con la constancia expedida por la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos,⁹ el día 15 de septiembre de 2014 se solicitó ante la citada Procuraduría, audiencia para cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, es decir, que por mandato del artículo 3º del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, se interrumpió el mencionado término de caducidad hasta el 11 de noviembre de 2014

⁹ Fls. 19-22 Cdno. Principal

Apelación de auto
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 23-001-33-33-001-2015-00258-01
Demandante: Algiro Licona Páez
Demandado: E.S.E. Camu de Moñitos
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

(fls 19-22), fecha en la cual se expidió la constancia de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

En virtud de lo anterior, se observa que a la fecha de interrupción del mencionado término de caducidad, al demandante aún le faltaban nueve (9) días para incoar la demanda y como quiera que dicho término se reanudó el día 12 de noviembre de 2014, el último momento en que el hoy demandante podía instaurar el medio de control de la referencia era hasta el 20 de noviembre de 2014; y dado que la demanda se presentó el 14 de noviembre de 2014 (fl 115), es evidente que se hizo de manera oportuna.

Así entonces, se impone revocar el auto de 21 de octubre de 2015, mediante el cual el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Montería, rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: *Revocar* por las razones anotadas en esta providencia, el auto de fecha 21 de octubre de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se rechazó de plano la demanda por caducidad del medio de control.

SEGUNDO: En consecuencia, *devuélvase* el expediente al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, previas las desanotaciones de rigor.

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,



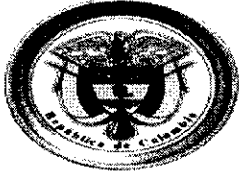
LUIS EDUARDO MESA NIEVES

AUSENTE CON PERMISO

PEDRO OLIVELLA SOLANO



NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISION**

Montería, marzo (8) de ocho de dos mil dieciocho (2018)

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MILADYS DEL CARMEN HERNÁNDEZ RAMOS
DEMANDADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN EXPEDIENTE NO. 23-001-23-33-000-2017-00471-00
ASUNTO: RESUELVE IMPEDIMENTO

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Se procede a resolver sobre el impedimento manifestado por el Procurador 124 Judicial II Administrativo, doctor Ronald Castellar Arrieta, quien considera estar impedido para conocer de la nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, con fundamento en el artículo **141 numeral 1º y 14º del C.G.P.**¹

MOTIVOS DEL IMPEDIMENTO

Se aduce que la convocante, ex Procuradora 124 judicial II en Montería fue declarada insubsistente en el marco del concurso de méritos convocado por la Procuraduría General de la Nación, mediante Resolución No. 040 de 20 de enero de 2015. Señala que en la demanda se pide la inaplicación de dicha resolución y la nulidad del Decreto 3309 de agosto 8 de 2016, a través del cual *fue nombrado en periodo de prueba* en el cargo que actualmente ocupa. Manifiesta que el mencionado decreto dio lugar a que la demandante fuera separada del cargo en mención, el cual pasó a ser ocupado por él; por ello resulta incontrovertible la existencia de un **interés cierto, directo y actual** en las resultas del presente proceso.

Respecto de la causal 14º del artículo 141 del C.G.P., argumenta que tiene pleito pendiente en el cual se controvierten varias de las cuestiones jurídicas debatidas en la presente actuación, así:

¹ “**ART. 141. Causales de recusación.** Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

(...)

14. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.

(...).”

i) Durante el desarrollo del concurso e incluso luego de provistos los cargos, fueron interpuestas múltiples acciones de tutelas por parte de los otrora procuradores judiciales que ocupaban los cargos en situación de provisionalidad.

Afirma que fue vinculado por parte del juez constitucional al trámite de varias tutelas atendiendo el interés que le asistía para intervenir dentro de ellas, y si bien es cierto dichas acciones fueron falladas por los jueces de instancia, no tiene certeza si dentro de todas y cada una de ellas culminó el trámite de eventual de revisión que debe surtirse ante la Corte Constitucional.

ii) Adicionalmente, en la Sección Segunda del Consejo de Estado cursa demanda de nulidad simple contra la Resolución No. 040 de 2015, expedida por el Procurador General de la Nación, y en el curso del aludido proceso ha intervenido como coadyuvante de la entidad demandada, defendiendo la legalidad del acto acusado. Expone que muchas de las razones invocadas en la presente demanda guardan similitud con cargos de nulidad formulados en el proceso de simple nulidad cursante ante el Consejo de Estado.

Finalmente, informa que en atención a los masivos impedimentos de los agentes del Ministerio Público, ingresados mediante el sistema de méritos, el Procurador General de la Nación expidió la Resolución No. 00032 de febrero 8 de 2017, por medio de la cual se asignan funciones a los procuradores distritales y regionales (anexa copia f. 100).

CONSIDERACIONES

La manifestación de impedimento puesta de presente se contrae a lo normado en el numeral 1º y 14º del artículo 141 del C.G.P., relacionada con tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, **interés directo o indirecto en el proceso**. Así como, la referida a “*tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar*”.

La normatividad invocada resulta aplicable a este asunto de conformidad con la remisión dispuesta en el artículo 133 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 130 ibidem.

Pues bien, para que se configure el **interés directo** debe existir un “*interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial*”², es decir, se afecte la objetividad. En palabras del Consejo de Estado, se trata de situaciones que perturben el criterio y comprometan la independencia, serenidad de ánimo y/o transparencia en el proceso.³

² CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena, auto del 9 de diciembre de 2003, expediente S-166, actor Registraduría Nacional del Estado Civil. Consejero Ponente, Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009). Radicación numero: 11001-03-25-000-2005-00012-01.

En este caso se advierte que el doctor Ronald Castellar Arrieta se encuentra actualmente desempeñándose como Procurador Judicial II, en la Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa, lo que permite inferir la existencia de un interés directo, en razón a su obvia aspiración a que se mantenga en firme la legalidad del acto enjuiciado en el sub lite. De igual forma, encuentra la Sala configurada la causal de impedimento de pleito pendiente dada la existencia de procesos donde se debaten cuestiones jurídicas similares a las planteadas en el asunto bajo examen.

En consecuencia, al configurarse las causales invocadas, esto es, las consagradas en los numerales 1º y 14º del artículo 141 del C.G.P., se procede a separar del conocimiento del presente asunto al Procurador 124 Judicial II Administrativo, doctor Ronald Castellar Arrieta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar fundado el impedimento manifestado por Procurador 124 Judicial II Administrativo, doctor Ronald Castellar Arrieta.

SEGUNDO: En consecuencia, sepáresele del conocimiento del asunto, conforme la motivación.

TERCERO: Disponer su reemplazo, notificando la presente decisión al Procurador Regional de Córdoba.

CUARTO: Por Secretaría, notificar personalmente del auto admisorio de la demanda al señor Procurador Regional de Córdoba, en los términos señalados en el numeral 4º del auto de fecha 22 de noviembre de 2017.

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
MAGISTRADA


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
MAGISTRADO


DIVA CABRALES SOLANO
MAGISTRADA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



Libertad y Orden

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
Sala Cuarta de Decisión**

Montería, ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicación: 23-001-23-33-000-2018-00046-00

Demandante: Yarledy Escudero Perdomo

Demandado: Departamento De Córdoba

Magistrado Ponente: Luis Eduardo Mesa Nieves

El Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería, mediante proveído de 23 de enero de 2018, consideró que no es el órgano competente para conocer del proceso, por razón de la cuantía, motivo por el cual lo remitió a esta Corporación; para resolver se

CONSIDERA:

El numeral 2° del artículo 152 del C.P.A.C.A., señala que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los procesos 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, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En ese orden de ideas, dado que en el caso sub judice, la cuantía supera los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes de que trata la norma en cita (fl 4 y 44), se avocará su conocimiento.

Establecido lo anterior, se procede a resolver sobre la admisión de la demanda del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que ha incoado la señora Yarledy Escudero Perdomo, siendo necesario traer al texto de esta providencia, lo normado en el artículo 164 literal (d) del C.P.A.C.A dispone lo siguiente:

“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.”

A su vez, el artículo 169 N° 1 ibídem establece lo siguiente:

“Se rechazará la demanda cuando hubiere operado la caducidad.”

Así las cosas, en el asunto sub exámine, se tiene que la demandante a través de apoderada judicial presentó escrito de demanda el 05 de octubre de 2017, según se evidencia en el acta individual de reparto¹, solicitando la nulidad del acto administrativo N° 01008 del 15 de noviembre de 2016, que negó las sanciones moratorias reclamadas, y como consecuencia de lo anterior solicitó reconocer, liquidar y pagar por parte de la entidad demandada, el valor correspondiente a la sanción moratoria consagrada en la ley 50 de 1990 y la consagrada en la ley 244 de 1995 respecto a las cesantías definitivas, acto que afirma fue notificado el 10 de abril de 2017 (fl 44-45).

Por lo anterior se tiene que el término de cuatro (4) meses de que trata el artículo 164 literal "d" del C.P.A.C.A., para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se contabiliza a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo, esto es el 11 de abril de 2017, momento a partir del cual empezó a correr el término de caducidad, el cual iba hasta el 11 de agosto de 2017.

No obstante, antes de vencerse el término de caducidad, el día 17 de abril de 2017, la parte actora convocó al ente territorial demandado a conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 33 Judicial para Asuntos Administrativos, hecho que suspende la caducidad, hasta la expedición de la constancia de celebración de la audiencia de conciliación (fls 26-35), que en este caso fue dada el 06 de junio de 2017, esto con base a lo dispuesto por la ley 640 de 2001, artículo 21.

En consecuencia de lo anterior, encuentra la Sala que al momento de presentarse la solicitud de conciliación, a la actora le faltaban 3 meses y 24 días para que operara el fenómeno jurídico de la caducidad, el cual se reanudó a partir del 07 de junio de 2017, cual es el día siguiente a la expedición de la constancia de agotamiento del requisito de conciliación, por lo que tenía hasta el 01 de octubre de 2017 para presentar la demanda, pero al ser este día inhábil², el término se extendía hasta el 02 de octubre de 2017; sin embargo la demanda solo se interpuso hasta el 05 de octubre de 2017 (folio 7 y 36); luego entonces, concluye la Sala que se radicó de manera extemporánea; por lo que se impone rechazar la demandada por caducidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 169 del C.P.A.C.A.

De otro lado, se reconocerá personería jurídica para actuar como apoderado de la parte actora, al doctor Oscar Carmelo Cordero Durango, identificado con C.C. N° 2.761.921 expedida en el municipio de Ciénaga de Oro y portador de la T.P. N° 92.572 del C. S. de la J., en los términos y para los fines del poder obrante a folio 1, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y 75 del C.G. del P.

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

RESUELVE.

PRIMERO: *Avocar* el conocimiento del presente asunto, conforme la motivación.

¹ Y a folio 36 del expediente

² Domingo

SEGUNDO: Rechácese la demanda presentada por la señora Yarledy Escudero Perdomo, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

TERCERO: Devuélvase a la interesada o a su apoderado los anexos de la demanda, sin necesidad de desglose.

CUARTO: Téngase, al doctor Oscar Carmelo Cordero Durango, identificado con C.C. N° 2.761.921 expedida en el municipio de Ciénaga de Oro del departamento de Córdoba y portador de la T.P. N° 92.572 del C. S. de la J.en los términos y para los fines conferidos en el poder.

Se deja constancia 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

AUSENTE CON PERMISO
PEDRO OLIVELLA SOLANO



NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA