



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

APELACIÓN DE AUTO

Medio de control	SIMPLE NULIDAD
Radicación	23.001.33.33.007.2016.00352.01
Demandante (s)	MUNICIPIO DE CIENAGA DE ORO
Demandado (s)	RESOLUCIÓN No. 724 DE 7 DE DICIEMBRE DE 2015

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora Yolima Catalina Mestra González y otros, contra el proveído de fecha 15 de diciembre de 2017, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se resolvió suspender en forma provisional los efectos de la Resolución 724 del 7 de diciembre de 2015.

II. ANTECEDENTES

El Municipio de Ciénaga de Oro por conducto de su representante legal, instauró demanda a través del medio de control de nulidad (lesividad). Deprecando la nulidad de la Resolución No. 724 del 7 de diciembre de 2015, *“Por medio de la cual se aplica un precedente judicial y se ordena ajustar una acreencia dentro de un acuerdo de reestructuración de pasivos”*.

Se indica en la demanda que los señores Yolima Mestra González, Amaury Alberto Almanza Vidal, Yaneth Yesenia Argel Ruiz, Yeris Manuel Berastegui Doria, Rocío Del Mar Burgos Alemán, Jaime Gregorio Causil Otero, Roberto Antonio Díaz López, Dunia Marlene Durango Pacheco, Manuel Antonio Durante Madera, Julio Gloria Quevedo, Mirtha Margoth Mejía Ramos, Gerardo Almanza Lambraño, Milton Javier Montes Díaz, Mario Alberto Petro González, Juan Ricardo Pretel Villera, Felipe Rafael Rhenals García, Mildre Rosales Arroyo, Guillermo Elías Ruiz Tirado, Yaneth

Del Carmen Sáez Argumedo, Carlos Manuel Sáez Santana, Sabas Daniel Tuiran Borjas, Lazaro Usta González y Rosa Edith Villalba Esquivia, son funcionarios del Municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba, escalafonados en la carrera administrativa de dicho ente territorial, que se vincularon al municipio antes de entrar en vigencia el Decreto 1582 de 1998 y no se demostró haberse acogido al nuevo régimen anualizado de cesantías.

Que mediante Resolución No. 724 del 7 de diciembre de 2015, se le reconoció a la señora Yolima Mestra González y otros, por concepto de sanción moratoria por el periodo comprendido entre los años 1994 a 2000 la suma de \$4.515.459.198.00, sin la respectiva disponibilidad y registro presupuestal discriminada año a año, aduciendo aplicar el precedente judicial.

Asimismo se relata que los señores antes mencionados, impetraron acción de nulidad y restablecimiento del derecho de manera individual en diferentes Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Montería, solicitando se condenara al Municipio de Ciénaga de Oro a pagar la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías por los años 1994 al 2000, luego del trámite de rigor se obtuvieron fallos contrarios a las pretensiones al quedar demostrado que éstos no pertenecían al régimen anualizado hasta el año 2000, sino que pertenecía al régimen retroactivo.

El despacho sustanciador mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2017, resolvió suspender en forma provisional los efectos de la Resolución 724 del 7 de diciembre del año 2015, expedida por el Alcalde municipal de Ciénaga de Oro, Córdoba.

III. LA DECISIÓN APELADA

El *A quo* no encontró que la Resolución demandada vulnerara de manera directa los artículos 29 y 209 de la Constitución Política relacionados con los derechos al debido proceso y la función pública. Respecto el régimen de cesantías aplicable a los beneficiarios del acto administrativo, señaló que ese tema no era procedente ser estudiado en esa etapa procesal.

La juez de instancia trajo a colación lo manifestado por la parte demandante, realizando un recuento de las normas aplicables al caso concreto, tales como el artículo 345 de la Constitución Política y la prohibición que trata el artículo 71 del Decreto 111 de 1996. Seguidamente hizo alusión a la sentencia de doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), proferida por el Consejo de Estado relacionada con la obligación de contar con certificado de disponibilidad presupuestal para expedir actos administrativos de contenido laboral.

De conformidad con los argumentos expuestos decretó la suspensión provisional del acto acusado.

IV. EL RECURSO Y SU FUNDAMENTO

El apoderado de los señores Yolima Mestra González y otros, presentó recurso de apelación el cual fue interpretado en virtud del artículo 242 y ss. del CPACA. El impugnante difiere de la decisión tomada por el *A quo* respecto el decreto de la medida provisional invocada por el demandante.

Luego de traer a colación los antecedentes que dieron lugar a la expedición de la Resolución No. 724 del 7 de diciembre de 2015, afirma que en cada actuación surtida hizo parte el señor promotor José Fernando Bedoya Hasbun, representante designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la iniciación de la promoción del acuerdo; quien según lo establecido en el artículo 7 de la Ley 550 de 1999, tiene como funciones participar en la negociación, el análisis y la elaboración de los acuerdos de reestructuración en sus aspectos financieros, administrativos, contables, legales y demás que se requieran.

Señala que acorde con el artículo 8 de la ley en cita, la principal función del promotor durante la negociación y redacción del acuerdo, es actuar como amigable componedor por ministerio de la ley (ley 446 de 1998 art. 130). Asimismo, éste como representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hace parte del comité de vigilancia con derecho de voz, pero sin voto.

Que la Ley 550 de 1999, es un tema bastante arduo y cada día se conocen nuevos temas que se van presentando a lo largo de la ejecución de un acuerdo de reestructuración de pasivos y mucho más el Acuerdo de Ciénaga de Oro que ha sido objeto de tres sentencias de nulidad por parte de la Superintendencia de Sociedades, precisamente por vulnerar disposiciones legales.

Sostiene que el hecho de que el sustento de la medida cautelar fuese sobre la interpretación jurídica de la ley sobre un acuerdo de reestructuración de pasivos que desde antes de la demanda fue declarado nulo, trae como consecuencia que este acuerdo no existe ni existió en el mundo jurídico, por lo tanto cualquier acto o contrato realizado por la entidad territorial es válido.

Pone de relieve que es el ordenador del gasto de una entidad territorial, en este caso su representante legal (alcalde), quien tiene competencia para ordenar, reconocer, contabilizar y pagar una acreencia a cargo de la entidad y cuando lo

hace en cumplimiento de directrices judiciales como en este caso, es un imposible jurídico que se pueda predicar violación a la ley y peor que se requiera un tratamiento de urgencia, casi 24 meses después que el Alcalde actual este en el cargo.

Finalmente reitera que el proceso de reestructuración de pasivos del Municipio de Ciénaga de Oro ha sido objeto de muchas controversias jurídicas, y cuando ya se creía que finalizaba los cuestionados derechos laborales de los servidores públicos, al expedir los actos administrativos de liquidación de la sanción moratoria, atendiendo un precedente judicial del Consejo de Estado, el cual indica que la sanción moratoria es un derecho cierto, que no necesita de sentencia, ni de acto administrativo para su reconocimiento, porque su fuente es la ley, nos encontramos nuevamente, "por triquiñuelas de esta nueva administración", iniciando ante la Superintendencia de Sociedades proceso verbal sumario para que resuelva las objeciones por no incluir como "cierta las acreencias laborales de los trabajadores de la entidad" debido a que la administración municipal demandó los actos administrativos de reconocimiento con el único fin de evitar un pago.

V. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

5.1 COMPETENCIA

Conforme los artículos 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, éste Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte interesada contra la decisión adoptada en auto adiado 15 de diciembre de 2017, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, por medio de la cual se declaró la suspensión provisional la Resolución 724 del 7 de diciembre de 2015, *"Por medio de la cual se aplica un precedente judicial y se ordena ajustar una acreencia dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos."*

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Incumbe a la Sala determinar si hay lugar a la revocatoria del auto de fecha 15 de diciembre de 2017, mediante el cual el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Montería, resolvió suspender en forma provisional los efectos de la Resolución 724 del 7 de diciembre de 2015.

Conforme con los argumentos expuestos en el recurso de alzada, contrario a lo expuesto por el *A quo*, al momento de expedirse el acto acusado no se encontraba

rigiendo el acuerdo de reestructuración de que trata la Ley 550 de 1999, motivo por el cual no era menester exigir el visto bueno del comité de vigilancia.

En ese orden, deberá determinarse si para la fecha de expedición del acto administrativo demandado en lesividad, por el cual se reconocen obligaciones laborales preexistentes (sanción moratoria por pago tardío de cesantías) al inicio de la promoción del acuerdo de reestructuración, era necesario o no, contar con el concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o del comité de vigilancia.

A efectos de desatar el asunto se procede a establecer lo siguiente: i) marco normativo y ii) caso concreto.

5.3. MARCO NORMATIVO

Ley 550 de 1999, *“Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”*, en el acápite pertinente del **artículo 58** consagra:

“ACUERDOS DE REESTRUCTURACION APLICABLES A LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las disposiciones sobre acuerdos de reestructuración e instrumentos de intervención a que hace referencia esta ley serán igualmente aplicables a las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades, de conformidad con las siguientes reglas especiales:

1. En el caso del sector central de las entidades territoriales actuará como promotor el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que sea necesario que se constituyan las garantías establecidas en el artículo 10 por parte de las dependencias o funcionarios del Ministerio. En todo caso las actuaciones del Ministerio se harán por conducto de personas naturales. (...)

10. Corresponderá al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la respectiva entidad territorial, determinar las operaciones que puede realizar la entidad territorial a partir del inicio de la negociación y que sean estrictamente necesarias para evitar la parálisis del servicio y puedan afectar derechos fundamentales. (...)”

-Negrillas y subrayado ajenas al texto original-

A su vez, el **Decreto 694 del 18 de abril del año 2000**, por medio del cual se reglamenta parcialmente el Título V de la Ley 550 de 1999, y que su artículo 3º reglamenta el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, dispone:

funciones constitucionales propendiendo por el mejoramiento social y cultural de sus habitantes”.

5.4. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el A quo en el auto mediante el cual ordenó suspender de manera provisional los efectos de la Resolución 724 del 7 de diciembre de 2015, *“Por medio de la cual se aplica un precedente judicial y se ordena ajustar una acreencia dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos”*, consideró que éste vulnera lo estatuido para los efectos en la Ley 550 de 1999.

Por otro lado, la inconforme en alzada sostiene que cualquier acto o contrato realizado por la entidad territorial es **válido**, por cuanto el acuerdo de reestructuración de pasivos fue declarado nulo, y siendo el Alcalde el competente para ordenar, reconocer, contabilizar y ordenar el pago de una acreencia a cargo de la entidad en cumplimiento de directrices judiciales, es imposible que se pueda predicar violación a la ley.

Para efectos de desatar el problema jurídico puesto de presente se procede a relacionar el material probatorio relevante allegado al plenario, dentro del cual se destacan las siguientes pruebas:

- Solicitud de reconocimiento de acreencias, asignación de votos y calificación y graduación de créditos dirigida al señor Alcalde Municipal de Ciénaga de Oro y al señor Promotor del Acuerdo de Reestructuración del municipio de Ciénaga de Oro, suscrita por la apoderada de los señores Yolima Mestra Gonzales y otros, dentro del trámite de reestructuración del municipio de Ciénaga de Oro (Ley 550 de 1999) fecha 12 de septiembre de 2012 (fls. 128 a 137 cdno de medidas).
- Acta de la audiencia realizada el **22 de mayo de 2013**, dentro del proceso verbal sumario de única instancia de que trata el artículo 26 de la Ley 550 de 1999, surtido ante la Superintendencia de Sociedades, referida a la objeción a la determinación de acreencias y derechos de votos (fls. 139 y 140 cdno de medidas).
- Sentencia de tutela de fecha **9 de diciembre de 2013**, proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicado No. 25000-23-42-000-2013-05184-01, dentro del cual se resolvió revocar la sentencia del 24 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar se resolvió amparar el derecho al debido proceso y el acceso a

la administración de justicia ordenando a la Superintendencia de Sociedades que resolviera de fondo las objeciones planteadas por los actores frente a la determinación de acreencias y derechos de voto en el proceso de reestructuración de pasivos adelantado por el municipio de Ciénaga de Oro, teniendo en cuenta que el pago de la sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías es un crédito cierto (fls. 142 a 156 cdno de medidas).

- Acta de la audiencia celebrada el **29 de abril de 2014**, en acatamiento a la orden impartida mediante fallo de tutela de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso verbal sumario de única instancia surtido ante la Superintendencia de Sociedades, el cual fue iniciado por los señores Carmen Durante Madera y otros contra el Promotor del Municipio de Ciénaga de Oro - en acuerdo de reestructuración-, dentro de la cual se desarchivó el proceso y se ordenó al Promotor del acuerdo de reestructuración acatar el fallo de tutela, en ese orden, tener la sanción moratoria como un derecho laboral del primer orden dentro del acuerdo de reestructuración (fls. 158 a 160 cdno de medidas).

- Acta de la audiencia celebrada el **17 de febrero de 2015** dentro del proceso verbal sumario de única instancia surtido ante la Superintendencia de Sociedades, promovido por los señores Rocío del Mar Burgos y otros contra el municipio de Ciénaga de Oro - en acuerdo de reestructuración - . En la diligencia se dictó sentencia estimando parcialmente las pretensiones de la demanda y se ordenó al Promotor del acuerdo de reestructuración del municipio de Ciénaga de Oro - en acuerdo de reestructuración- proceder a convocar a los acreedores para la modificación de las cláusulas del capítulo III del acuerdo de reestructuración, conforme a lo motivado en la sentencia (fls. 162 y 163 cdno de medidas).

- Sentencia de tutela de fecha **12 de agosto de 2015**, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, Radicado No. 110013335020201500448-01. En la providencia se resolvió revocar la sentencia del 25 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Treinta Administrativo de Oralidad de Bogotá, y en su lugar amparar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia ordenando a la Superintendencia de Sociedades que adicionara la sentencia proferida el 17 de febrero de 2015, en el sentido de pronunciarse en forma motivada sobre las cláusulas 9 y 13 del capítulo III del Acuerdo de Reestructuración del municipio de Ciénaga de Oro, Córdoba (fls. 167 a 177 cdno de medidas).

- Sentencia proferida por la Superintendencia de Sociedades de fecha 21 de febrero de 2017, en la cual se declaró nulo el acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio de Ciénaga de Oro, sin que dicha nulidad se extienda a los pagos realizados en ejecución del acuerdo que se declara nulo (fls. 186 a 192 cdno de medidas).

Valorada la prueba documental relacionada *ut supra* considera el Tribunal que efectivamente a la fecha de expedición del acto acusado, esto es, el **7 de diciembre de 2015**, el ente territorial accionante se encontraba en proceso de negociación en virtud del proceso de reestructuración de pasivos al que se había sometido mediante Resolución No. 1729 del 22 de junio de 2012¹, emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal y como coincidieron en afirmar tanto el *A quo* como la apelante.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 3 el Decreto 694 del año 2000, reglamentario del numeral 10 del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, se tiene que a partir de la fecha de iniciación de la negociación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de una parte, y de otra, el Municipio de Ciénaga de Oro, determinarán las operaciones que la entidad territorial puede realizar.

De igual forma, indica la norma que **no podrán expedir actos o realizar operaciones que impliquen gasto**, a menos que se cuente con autorización previa y por escrito del Ministerio. Luego entonces, como quiera que el acto acusado en su artículo segundo está ajustando el Inventario de Acreencias con nuevos valores por concepto de sanción moratoria correspondiente a las cesantías retroactivas causadas desde la fecha de vinculación de los servidores públicos hasta el 31 de diciembre de 2000, resulta evidente la vulneración de la norma, en tanto se está contraviniendo la prohibición expresa en ésta contenida, puesto que no existe la autorización requerida por la misma ley.

Finalmente se advierte que, revisada la página oficial del Ministerio de Hacienda², en el registro de “*Entidades Territoriales con Acuerdo de Reestructuración de Pasivos*”, se encuentra inscrito por el Departamento de Córdoba, el Municipio de Ciénaga de Oro, con la sigla de “*En Ejecución*”; de suerte que, estando el municipio

¹ Por el cual se da inicio al proceso de reestructuración de pasivos consagrado en la Ley 550 de 1999.

²http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/asistenciaentidadesterritoriales/Ley550.jspx?_afLoop=2431201421876153&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#!%40%40%3F_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D2431201421876153%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Ds29n6baz9_61

accionante en ejecución de un acuerdo de reestructuración de pasivos las actuaciones del ente territorial deben someterse a las normas que regulan el asunto, esto es, Ley 550 de 1999 y Decreto 694, aunado a que como viene dicho cuando se expidió el acto acusado ya el municipio demandante se encontraba en proceso de reestructuración.

En ese orden de ideas, no comparte el Tribunal los argumentos expuestos por la apelante al sostener que el acto acusado fue expedido por el Alcalde del municipio bajo las competencias que éste ostenta como son las de "ordenar, reconocer, contabilizar y ordenar el pago de una acreencia", por cuanto en la circunstancia especial en la que se encuentra el municipio de Ciénaga de Oro, -en ejecución de un Acuerdo de Reestructuración de Pasivos-, impera la ley 550 de 1999, situación que viabiliza el decreto de la medida provisional incoada por el accionante en aras a la protección del patrimonio público.

En mérito de lo expuesto, corresponde a la Sala confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, en auto de fecha 15 de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

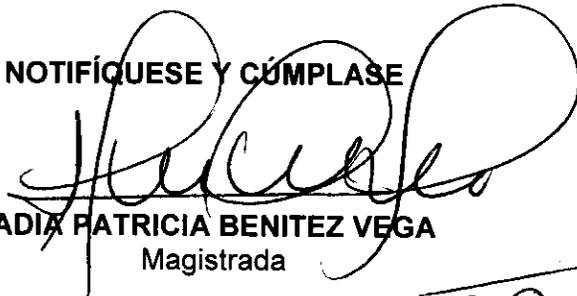
Por lo anterior, el **Tribunal Administrativo de Córdoba,**

RESUELVE:

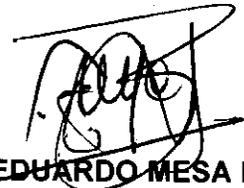
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA
Magistrada

En Comisión de Servicios
DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

APELACIÓN DE AUTO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	23.001.33.33.002.2018-00112-01
Demandante (s)	FABIO ENRIQUE NEGRETE SOTO
Demandado (s)	DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA

Se pronuncia el Tribunal en torno al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia de fecha trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería (Córdoba), aceptó el desistimiento de la demanda y declaró terminado el proceso.

I. ANTECEDENTES

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería mediante providencia de fecha veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018), admitió la demanda de la referencia. Posteriormente, el día veinticuatro (24) de octubre de 2018 la parte actora presentó escrito desistiendo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹.

El *A quo* corrió traslado del desistimiento de las pretensiones por el término de tres (3) días a la parte accionada mediante proveído de fecha dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)². El día trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), el demandante presenta escrito advirtiendo que el juzgado de conocimiento dio traslado al desistimiento de las pretensiones y no del medio de control, que es de lo que realmente se está desistiendo.

¹ Ver folio 75 del Cuaderno principal

² Ver folio 81 del Cuaderno principal

Como fundamento de la decisión impugnada el *A quo* manifestó que, el memorial de desistimiento fue presentado directamente por el demandante y su apoderado, lo que corresponde a la voluntad de quien por ley se encuentra facultado para disponer del derecho en litigio, y de decidir no continuar con el trámite del proceso, pues, la facultad de “desistir” debe ser conferida expresamente por la parte a su apoderado judicial, de conformidad con el artículo 74 del Código General del Proceso.

En consecuencia, al observarse el cumplimiento de los presupuestos legales previstos en los artículos 314 y siguientes del Código General del Proceso, se aceptó el desistimiento de la demanda.

II. DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL DEMANDANTE

Frente a la decisión del *A quo* el apoderado del extremo accionante interpuso recurso de apelación mediante memorial visible de folios 93 a 95 del expediente. Afirma que en virtud del auto de fecha trece (13) de junio de 2019, se aceptó por parte del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería el desistimiento de las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, incoada por el señor Fabio Enrique Negrete Soto contra el Departamento de Córdoba sin tener en cuenta lo expresado en el memorial de fecha 24 de octubre de 2018.

Advierte que mediante dicho memorial, el suscrito señaló que la solicitud del desistimiento solo comprendía el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado, por cuanto el acto administrativo N° 003529 de fecha 4 de septiembre de 2017 cuya nulidad se pretende, constituye un *acto de trámite* que no resuelve de fondo la situación jurídica del actor frente al pago de la acreencia laboral que se reclama. Sobre este tópico se señaló que el mencionado desistimiento solo se atribuía al medio de control por demandarse un acto meramente informativo más no definitivo de acuerdo con varios pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Córdoba en casos similares.

Aduce que es de conocimiento para el suscrito que el mentado desistimiento dentro de una situación normal implicaría la renuncia de las pretensiones de la demanda, pero debe tenerse en cuenta que se está frente a un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y lo que se pretende principalmente es la nulidad del acto administrativo, el cual una vez haya sido sacado de la vida jurídica, provoca

como consecuencia de aquel, el respectivo restablecimiento del derecho, siempre y cuando la decisión de la administración haya creado, extinguido o modificado una situación particular y concreta.

El actor cita varios pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Córdoba que comparten identidad con el asunto que nos ocupa, donde se desestimó la calidad de acto administrativo definitivo de la actuación de la administración enjuiciada³, por ello atendiendo a las circunstancias del caso en concreto y en aplicación de los principios constitucionales del debido proceso y acceso a la administración de justicia resulta factible el desistimiento del medio de control sin que implique el desistimiento de las pretensiones que derivan de la petición principal de la demanda. Ante esta situación y teniendo en cuenta que la actuación del suscrito estuvo encaminada a acatar una decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba, deben valorarse las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar a este trámite a fin de evitar perjuicios de gran índole.

Así las cosas, y de cara a las particularidades propias del acto administrativo objeto del debate, el cual no brinda una solución a la problemática y sin evidencias de las gestiones pertinentes por parte del ente territorial para que sea posible el pago al retroactivo de la prima técnica reclamada, siendo esta su responsabilidad, interpone este recurso para que sea la Corporación quien tome las decisiones respecto de confirmar o revocar el auto impugnado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un Juez Administrativo, susceptible de apelación (artículos 153 y 243 numeral 3 del C.P.A.C.A).

3.2. PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar si la decisión adoptada por el *A quo* mediante providencia de fecha 13 de junio de 2019, en virtud de la cual resolvió aceptar el desistimiento de la demanda y declarar terminado el proceso, amerita ser revocada en razón a

³ Radicados números: 23-001-33-33-007-2018-00099-0, Magistrado Ponente: Luis Eduardo Mesa Nieves, 23-001-33-33-007-2018-00094-01, Magistrada Ponente: Diva Cabrales, 23-001-23-33-000-2018-00380-00, Magistrada Ponente: Nadia Patricia Benítez Vega.

que el desistimiento solo comprendía el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no cobijaba las pretensiones (derecho laboral reclamado).

3.3. SOLUCION DEL CASO

En el caso de marras el desistimiento presentado por la parte demandante estuvo condicionado a que se mantuvieran incólumes sus pretensiones tendientes al reconocimiento y pago del retroactivo de prima técnica causada desde el año 1997 hasta el año 2012.

Para la Sala no podía aceptarse dicha restricción en razón a que los efectos jurídicos consustanciales a esta forma de terminación anormal del proceso implican necesariamente la renuncia de las pretensiones, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 314 del CGP⁴.

Ahora bien, como el acto demandado en este caso no era susceptible de control judicial tampoco podía admitirse tal desistimiento porque el juez carecía de competencia y en estos eventos lo procesalmente pertinente para el *A quo* era anular todo lo actuado y disponer el rechazo de la demanda.

En efecto, al no ser un acto susceptible de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la demanda debió rechazarse conforme el numeral 3 del artículo 169 del CPACA y no darle trámite al proceso. Consiguientemente, en aplicación al principio de economía procesal en esta segunda instancia se declarará la terminación del proceso por esta causa⁵, ya que de continuarse irremediablemente correspondería proferir una decisión inhibitoria.

⁴ **“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones.** El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.
El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia. (...)

⁵ Tradicionalmente la terminación de los procesos en esta misma circunstancia se hace bajo la denominación de “**Ineptitud sustantiva de la demanda**”, sin embargo la jurisprudencia del Consejo de Estado viene prohijando la postura de que tal denominación debe circunscribirse a los eventos de “falta de requisitos formales” y de “indebida acumulación de pretensiones” que se configura como excepción previa.

En sentencia del 1 de febrero de 2018 la SECCIÓN SEGUNDA – SUB SECCIÓN A, Rad. No.: 250002325000201201393 01 (2370-2015), se precisó lo siguiente: [*Respecto de la denominada «ineptitud sustantiva de la demanda», esta Subsección señaló que con anterioridad se ha hecho alusión a dicha figura como si se tratara de una excepción previa o causal de rechazo de la demanda y en últimas, como sustento de decisiones inhibitorias, lo cual constituye una imprecisión. / Ello, toda vez que sólo es viable proponer y declarar próspera la excepción previa de «ineptitud de la demanda por*

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Córdoba

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el acto demandado en el presente caso, oficio No 003529 del 4 de septiembre de 2017, expedido por el Departamento de Córdoba, no es susceptible de control judicial.

SEGUNDO: En consecuencia declarar la nulidad de todo lo actuado, rechazar la demanda conforme al numeral 3 del artículo 169 del CPACA y declarar la terminación del proceso.

TERCERO: Devolver el expediente al juzgado de origen para que sea archivado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

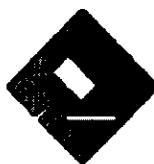

NADIA PATRICIA BENITEZ VEGA
Magistrada


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado

En comisión
DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada

*la falta de cualquiera de los requisitos formales» o «por la indebida acumulación de pretensiones» y en relación con otras situaciones se debe acudir a las demás excepciones previas previstas en el artículo 97-7 del Código de Procedimiento Civil reproducida en el artículo 100-5 del Código General del Proceso, sin que haya vocación para realizar una denominación en términos diferentes a los señalados por la ley. / Así mismo, se recalcó que al encontrarse otras falencias que otrora han servido como sustento para la declaratoria de una «ineptitud sustantiva de la demanda», en lugar de acudir a esa denominación se deben utilizar los mecanismos o herramientas que los estatutos procesales prevén para tal efecto, tal como se analizó extensamente en el auto en cita. / En el presente caso, la excepción que propuso la parte demandada no encuadra dentro de los asuntos susceptibles de ser analizados bajo la figura de la «ineptitud sustantiva de la demanda», toda vez que no recae sobre el estudio de los requisitos formales de la demanda consagrados en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo ni acerca de la indebida acumulación de pretensiones. / Así las cosas, la situación planteada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, se estudiará bajo la siguiente denominación: **De los actos administrativos susceptibles de control judicial en el presente asunto**].*

Consultar también la acción de tutela del 15 de enero de 2018 de esta misma subsección, con Radicado: 11001-03-15-000-2017-03032-00.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

AUTO RESUELVE IMPEDIMENTO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	23-001-33-33-003-2019-00350-01
Demandante (s)	JANETT JAIDY BURGOS BURGOS
Demandado (s)	NACIÓN-RAMA JUDICIAL

Se procede a resolver sobre el impedimento manifestado por la doctora Gladys Josefina Arteaga Díaz, Juez Tercera Administrativa del Circuito de Montería, quien considera encontrarse inmersa en la causal de impedimento contenida en el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P, por tener un **interés directo** en las resultas del proceso.

Argumenta que dentro del asunto se pretende la nulidad de la Resolución DESAJMOR18-1835 del 26 de junio de 2018, y del acto ficto configurado el día 24 de octubre 2018, frente al recurso de apelación presentado el día 24 de julio de 2018 que niega la bonificación Judicial como factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas.

Advierte la Juez que en calidad de funcionaria judicial, también es beneficiaria de la bonificación judicial objeto de controversia, además presentó reclamación con similares pretensiones a las de la parte actora, así como demanda judicial en el mismo sentido, por ello se configura un interés directo en el resultado del proceso.

Se infiere del escrito que la causal de impedimento alegada concurre en los demás Jueces Administrativos del Circuito de Montería, en razón a que el proceso fue remitido directamente al Tribunal Administrativo de Córdoba.

CONSIDERACIONES

La manifestación de impedimento puesta de presente se contrae a lo normado en el numeral 1º del artículo 141 del C.G.P., que hace referencia a 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.***

Para que se configure la causal invocada en el *sub examine*, 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.*”¹, es decir, se afecte la objetividad del fallador para resolver el caso pues el pronunciamiento que pueda dictar, en últimas lo podría beneficiar.

Se trata de situaciones que afecten su criterio, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.²

Teniendo en cuenta lo anterior, se impone declarar fundado el impedimento presentado debido a que las circunstancias descritas por la *Juez Tercera Administrativo de Montería* se enmarcan dentro de la causal 1ª del artículo 141 ibídem atendiendo la existencia de un interés indirecto de los señores Jueces Administrativos en este proceso; interés entendido como una inclinación de ánimo hacia un objeto.

En efecto, en el *sub examine* se debate la legalidad del acto administrativo por el cual la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia denegó a la actora reconocer que la bonificación judicial consagrada en el Decreto 382 de 2013, es constitutiva de factor salarial para liquidar todas las prestaciones sociales devengadas. Y quien funge como juez administrativo que debe resolver la Litis, evidentemente tiene un interés en que se reconozca el beneficio laboral pretendido pues se encuentra en situación similar al de la parte actora.

Al configurarse la causal invocada, se procede a separar del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Montería.

¹ 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.

² 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 consideración a que el impedimento manifestado arropa a todos los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Montería, se dará aplicación a lo normado en el numeral segundo del artículo 131 del CPACA, el cual reza:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.”

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

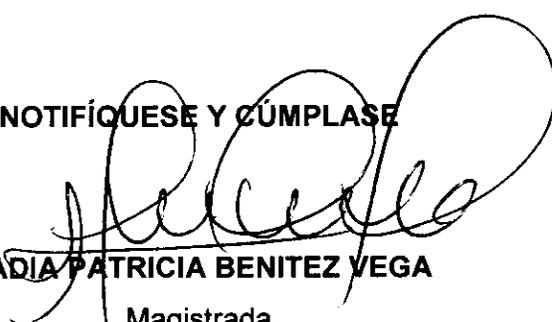
PRIMERO: Declarar fundado el impedimento manifestado por la doctora Gladys Josefina Arteaga Díaz, Juez Tercera Administrativa del Circuito de Montería, en nombre propio y en el de los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Montería.

SEGUNDO: En consecuencia, sepáresele del conocimiento del asunto a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Montería.

TERCERO: Por Secretaría, désele cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 131 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

De comisión de Servicio.

DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

APELACION DE AUTO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	23-001-33-33-002-2017-00078-01
Demandante	ADALBERTO SEGUNDO NARVAEZ MARQUEZ
Demandados	FIDUAGRARIA, PAR INCODER, MINAGRICULTURA

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra proveído de fecha siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

II. ANTECEDENTES

El día veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017)¹, el señor Alberto Segundo Narvárez Márquez, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes - INCODER en Liquidación, Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.- FIDUAGRARIA S.A y la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, deprecando la nulidad de la Resolución No 00880, de 23 de septiembre de 2016 "*Por medio de la cual se clasifican las reclamaciones presentadas en término, dentro del proceso liquidatorio*", expedida por el liquidador del INCODER, la cual determinó en lo pertinente del artículo 2 de la parte resolutive, declarar improcedente la reclamación del demandante y por ende su rechazo.

¹ visible a folio 19 del cuaderno principal.

Y a título de restablecimiento del derecho, se condene al pago del cincuenta por ciento (50%) del sueldo mensual correspondiente a la prima semestral de los años 2004 a 2016, más una bonificación quincenal equivalente a un mes de sueldo contado desde la fecha de ingreso al servicio.

III. LA DECISIÓN APELADA²

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería a través de auto adiado siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferido en audiencia inicial resolvió declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Reseña que el ministerio arguye que si bien existe legitimación pasiva de hecho, no existe legitimación material porque los hechos no aluden, para nada con acciones u omisiones administrativas adelantadas por ese ministerio, dado que los hechos expuestos por el demandante corresponden a la presunta acción u omisión desplegada por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural en Liquidación- INCODER. En este orden, mediante el Decreto 1850 de 15 de noviembre de 2016, se dictaron medidas con ocasión del cierre del proceso liquidatorio entre ellas, en el artículo tercero (3º) que dispuso: *«el liquidador de Incoder celebraría contrato de fiducia mercantil con Fiduagraria S.A para la constitución de un patrimonio autónomo con el fin de continuar realizando la representación judicial en los procesos que tengan origen en asuntos netamente administrativos y/o elaboración con ocasión del proceso liquidatorio del Incoder en Liquidación».*

Para el Juzgado le asiste razón a la parte demandada Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, pues si se analizan las pretensiones de la demanda, se dirigen a obtener la nulidad de la Resolución N° 00880 de 23 de septiembre de 2016 "Por medio del cual se califican las reclamaciones presentadas en término dentro del proceso liquidatorio" el cual fue expedido por el Liquidador del INCODER en Liquidación, y por lo tanto es la persona que expidió el acto administrativo enjuiciado el llamado a defender su legalidad.

Sostiene así mismo que, de acuerdo al Decreto número 1300 de 2003, el INCODER fue creado como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera. En este orden, siendo que Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no tiene injerencia alguna en la forma en que se

² Minuto 4:24 del DVD.

dispuso el régimen salarial y prestacional de los funcionarios que del INCORA fueron incorporados al INCODER, es claro entonces que es el Patrimonio Autónomo de Remanente- INCODER EN LIQUIDACION, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1850 de 2016, artículo 1, según el cual *“Los procesos judiciales que tengan origen en asuntos netamente administrativos y/o laborales, con ocasión del proceso liquidatorio del INCODER, serán transferidos al patrimonio autónomo que para el efecto se constituya”*.

Según lo expuesto, concluye que la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no le asiste legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

IV. EL RECURSO Y SU FUNDAMENTO³

Inconforme con la anterior decisión la parte demandante presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria del auto. Argumenta que este caso surge con la expedición del Decreto 2365 de 2015, mediante el cual se ordenó la supresión y liquidación del INCODER y en el cual dentro de ese proceso liquidatorio se emplazó a todos los trabajadores que tuvieran algún interés, por lo cual el demandante solicitó se tuviera en cuenta el reconocimiento de las prestaciones sociales que venía devengando desde que estuvo vinculado al INCORA y después fue incorporado al INCODER.

Dentro del proceso liquidatorio se estableció que el Ministerio de Agricultura debía subrogarse en las obligaciones y derechos del Incoder en Liquidación, una vez quedara en firme el acta final de liquidación y se declare terminado el proceso de liquidación de la entidad. Que el acta final fue suscrita el **28 de marzo de 2017**, quedando en firme dichos actos administrativos. Para hacer un acompañamiento a esta proposición el artículo 35 del Decreto ley 254 del 2000, señala que si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este a lo que se constituye para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dicho pasivos de conformidad con la ley.

En concordancia con lo señalado, a partir del 6 de abril, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se subrogó en todos los derechos y obligaciones del INCODER en la liquidación y funge desde ese día como parte del contrato de Fiducia Mercantil de

³ Minuto 08:00 del DVD.

remanente N° FID 072 DEL 2016 homologado con el N° 2017-0394, en razón a los efectos jurídicos emanados de la firmeza jurídica del acta final de liquidación del INCODER. En consecuencia, a falta del patrimonio constituido o que se pueda constituir, la Nación u otra entidad deberá asumir los pasivos que queden al terminar la liquidación o el producto de una condena, resultado de un proceso contencioso como es el caso que nos ocupa.

De acuerdo con lo anterior, no es aceptable que la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural se sustraiga de sus obligaciones legales y se declare en falta de legitimación en la causa por pasiva, siendo que tanto los hoy liquidados INCORA e INCODER fueron establecimientos públicos del orden descentralizados adscrito a ese Ministerio conforme a las leyes 135 de 1961 y 160 de 1994. Por lo expuesto, solicita se revoque la decisión tomada por el juez.

V. CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA

Conforme el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en armonía con el numeral 6° del artículo 180 *ibídem*, éste Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la decisión adoptada mediante auto adiado siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019), proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en virtud del cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

De igual forma, compete a la Sala unitaria resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125⁴ y 243 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con el artículo 35 del C.G.P⁵.

⁴ **“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. (...)”

⁵ **Modo de ejercer sus atribuciones la Corte y los Tribunales. “Artículo 35. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado sustanciador.** *Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.*

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.

A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial”.

5.2 PROBLEMA JURIDICO

Incumbe a la Sala determinar si hay lugar a la revocatoria del auto por el cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. En ese orden, la Litis se circunscribe a establecer si el citado Ministerio está legitimado o no por pasiva dentro del asunto.

5.3. DEL CONCEPTO DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Respecto a la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva", el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia de fecha 28 de agosto de 2019, radicado No. 2138083 66001-23-31-000-2009-00073-02-51296, dispuso lo siguiente:

"La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva (...) la legitimación material es condición necesaria para obtener una decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación (...) en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la parte actora hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endiligada desde el libelo inicial."

Corolario, la falta de legitimación en la causa en la modalidad **de hecho** hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que en la modalidad **material** se refiere a la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda⁶.

—Subrayado y negrillas ex texto—

⁶ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, providencia de 24 de octubre de 2018, Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01935-01(58005).

5.4. SOLUCIÓN DEL CASO

En el asunto que nos ocupa, las pretensiones incoadas en la demanda además de dirigirse contra la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se sustentan en que acorde con el artículo 14 del Decreto 2365 de 2015, dicho Ministerio se **subrogará** en las obligaciones y derechos al INCODER en liquidación una vez quede en firme el acta final de liquidación y se declare terminado el proceso de liquidación de la entidad y se haya inscrito copia auténtica del acta en la oficina de registro correspondiente (Ver hecho No. 15). Y, según el recuento descrito en el hecho 21 de introductorio, el día 5 de diciembre de 2016, por mandato del artículo 3º del Decreto 1850 de 2016, se suscribió entre el INCODER en liquidación y FIDUAGRARIA S.A el contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el patrimonio autónomo con el fin de continuar realizando la representación judicial en los procesos que tengan origen en asuntos meramente administrativos o laborales con ocasión al proceso de liquidación del INCODER.

En aras de verificar los argumentos del impugnante se destaca que según el inciso 2 del párrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000, "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional", cuando los recursos de la liquidación de una entidad no son suficientes, efectivamente *"las obligaciones laborales estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad"*.

La norma transcrita indica en forma diáfana que las obligaciones laborales, ante la insuficiencia de los recursos de la entidad liquidada, estarán a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designe en el decreto que disponga la supresión y liquidación de la entidad.

Ahora bien, en este caso, el acto mediante el cual se suprimió y liquidó al INCODER, Decreto 2365 de 2015, proferido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en su artículo 14 consagra:

"ARTÍCULO 14. De la subrogación de derechos y obligaciones y traspaso de bienes de la masa de la liquidación. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural subrogará en las obligaciones y derechos INCODER en Liquidación una vez queden en firme el acta final de liquidación y se declare terminado el proceso de liquidación de la Entidad. Copia auténtica del acta deberá ser inscrita en las oficinas de registro correspondientes.

Si finalizado el proceso de liquidación y pagadas las obligaciones a cargo de la Entidad en liquidación quedaren activos o dinero en poder de la Entidad fiduciaria contratada, ésta los traspasará a la entidad que señala el Decreto Ley 254 de 2000.”

-Subrayado de la Sala-

Según la jurisprudencia, no siempre quien se encuentra legitimado **de hecho** tiene que estarlo **materialmente**, en razón a que si bien puede integrar una de las partes de la Litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto. También conviene reiterar que la legitimación en la causa material no es un presupuesto procesal, en razón a que no afecta el procedimiento, más bien refiere a la relación jurídico material que existe entre el demandante y quien debe ser demandado, concluyéndose por consiguiente, que es un asunto sustancial.

Y, si bien es cierto la legitimación en la causa es un aspecto sustancial, y los asuntos de este tipo por regla general deben ser decididos en la sentencia, también lo es que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 180 numeral 6 inciso 2º, consagró el deber del Juez de resolver en la audiencia inicial además de las excepciones previas, las denominadas mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, prescripción extintiva y **falta de legitimación en la causa**, en aras de dar por terminado el proceso en la primera audiencia cuando esta resulte evidente o demostrada, en procura de evitar un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional y resolver prontamente las causas de manera efectiva y célere.

Por lo tanto, según el precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado la legitimación en la causa se refiere «a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial». Así mismo, se ha expuesto que esta figura procesal se configura tanto por activa como por pasiva y se predica en dos modalidades, «[...] **una de hecho y otra material**, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes [...]».

Se concluye así que: “cuando se hace necesario determinar si las personas vinculadas tienen «obligación de anular una actuación administrativa y restablecer un derecho», la decisión encaminada a establecer la legitimación material o sustancial, debe producirse a través de sentencia y no en desarrollo del auto admisorio de la demanda o de la audiencia inicial puesto que aquella legitimación requiere sentencia

de mérito mientras que tratándose de la **legitimación de hecho o procesal**, esta debe resolverse en desarrollo de la **audiencia inicial**, en tanto obedece forzosamente a un presupuesto procesal que debe estudiarse y resolverse en el marco de la primera etapa del proceso, lo que precisamente configura la denominación doctrinal que se le ha dado de excepción "mixta" .

En el caso bajo examen, se controvierte la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No 00880 de 23 de septiembre de 2016, "*Por medio de la cual se clasifican las reclamaciones presentadas en término, dentro del proceso liquidatorio*", expedida por el liquidador del INCODER, la cual declara improcedente la reclamación del demandante y por ende su rechazo. A título de restablecimiento del derecho, se pide condenar a las entidades accionadas - Patrimonio Autónomo de Remanentes - INCODER en Liquidación, Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.- FIDUAGRARIA S.A y la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural- al pago del cincuenta por ciento (50%) del sueldo mensual correspondiente a la prima semestral de los años 2004 a 2016, más una bonificación quincenal equivalente a un mes de sueldo contado desde la fecha de ingreso al servicio.

Para la Sala, atendiendo la etapa procesal en la que se encuentra el proceso, el análisis se debe enfocar a la **legitimación en la causa de hecho**, como quiera que la legitimación material en la causa, esto es, si la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y demás entidades accionadas deben responder o no por los perjuicios deprecados en la demanda, constituye un presupuesto material de la sentencia en razón a que impone un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no de la responsabilidad pretendida.

Conforme con lo anterior, la **legitimación en la causa de hecho** por pasiva de la entidad que formuló la excepción respectiva, está dada porque contra dicha entidad se dirigió la demanda y en la "*causa petendi*" se exponen las razones fácticas y jurídicas en virtud de las cuales se hace procedente su convocatoria a juicio. Por ende, está llamada a defender el cumplimiento de sus funciones, responsabilidades y obligaciones en el contexto de los hechos de la demanda. Y será la sentencia el escenario donde se estudie la relación jurídica sustancial que plantea la defensa de dicha entidad, no en esta etapa del proceso.

Corolario de lo dicho, bajo la óptica expuesta, la falta de legitimación **material** en la causa por pasiva, es un asunto que debe resolverse en la sentencia. En esa medida, se itera, atendiendo la actual etapa procesal, el análisis de la excepción formulada debe enfocarse en relación con la legitimación en la causa **de hecho**, como quiera

que la legitimación material en la causa, esto es, si la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe responder o no por la condena que virtualmente se llegue a imponer al reconocer las prestaciones laborales reclamadas, constituye un presupuesto material de la sentencia, que no corresponde a esta fase procesal porque implica un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no del derecho pretendido.

Así las cosas, para la Colegiatura es claro que en esta instancia procesal no se configura la *falta de legitimación en la causa por pasiva* de la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en la modalidad de hecho. Y será la sentencia que decida el fondo del asunto la que resuelva definitivamente sobre la *legitimación material en causa por pasiva de dicha entidad*.

Con base en lo expuesto, corresponde a la Sala revocar la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en auto de fecha 7 de mayo de 2019, para en su lugar declarar no probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en la modalidad de hecho.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la providencia de fecha 7 de mayo de 2019, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante la cual se declaró probada la *excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural*, por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar, se deniega la excepción formulada.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión envíese el expediente al Juzgado de origen para que continúe con el trámite de la audiencia inicial, previa las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
Magistrada



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente: Dra. Nadia Patricia Benítez Vega

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RESUELVE APELACION DE AUTO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	23.001.33.33.006.2018.00597.01
Demandante (s)	ALBERTO RIVERA RIVERA
Demandado (s)	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra proveído de fecha veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019)¹, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Montería, mediante el cual se resolvió rechazar la demanda.

II. ANTECEDENTES

El día once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), el señor Alberto Emito Rivera Rivera, actuando a través de apoderada judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio². Depreca la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **14 de marzo de 2018**, frente a la petición presentada el 14 de diciembre de 2017, por el cual se negó el derecho al pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006. En consecuencia, se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de dicha sanción.

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Montería mediante auto fechado veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)³, inadmitió la demanda y entre otras, requirió al demandante el otorgamiento de un nuevo poder con el lleno de los requisitos impuestos en el adjetivo civil.

¹ Folios 41 a 45 del cuaderno de primera instancia.

² Folios 1 a 13 del cuaderno de primera instancia

³ Ver folios 28 del cuaderno de primera instancia.

El día 4 de marzo del 2019⁴, dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte actora presentó recurso de reposición contra el auto de fecha 28 de febrero de 2019.

Mediante auto fechado dos (2) de abril de 2019⁵, el *A quo* resolvió no reponer el proveído impugnado. En firme lo decidido, se reanudaba el término concedido para subsanar la demanda.

Finalmente, el día veintisiete (27) de mayo de dos mil diecinueve (2019)⁶, se resolvió rechazar la demanda, conforme lo establece el artículo 169 del CPACA, al estimar que la parte demandante no cumplió con lo exigido en el auto que ordenó la corrección.

III. EL RECURSO Y SU FUNDAMENTO

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte actora presentó recurso de apelación solicitando su revocatoria. Señala que el rechazo de la demanda se produce por dos señalamientos presuntamente no subsanados por la parte actora: 1) porque el poder otorgado por el accionante obra con fecha anterior a la configuración del acto administrativo ficto o presunto el cual se demanda en el presente asunto y 2) Porque se anotó una supuesta falencia en el medio magnético (CD) aportado con la demanda atendiendo que la copia en medio magnético de la demanda resulta necesaria para realizar la notificación electrónica del auto admisorio de la demanda, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Frente al primer criterio de rechazo reafirma que no es desconocimiento que en el ejercicio del litigio cuando se presenta el estudio e inicio de un trámite administrativo se puede prever los posibles caminos que puede tomar el mismo, dado esto, resulta claro que el poder se firmara con anterioridad al nacimiento de un acto administrativo, y atendiendo que en lo sustancial dicho acto nació a la vida jurídica, prevalece lo sustancial. Cita el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, artículos 160 y 166 del C.P.A.C.A. Adicional, trae a colación la sentencia 2017715 del 26 de septiembre de 2013 del Consejo de Estado, la sentencia T-599 del 28 de agosto de 2009 y T-264 del 3 de abril de 2009 de la Corte Constitucional. Igualmente la sentencia 2015-00002-01 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

⁴ Ver folios 31 a 34 del cuaderno de 1° instancia

⁵ Ver folio 35 (respaldo) del cuaderno de 1° instancia

⁶ Ver folio 39 del cuaderno de 1° instancia

Por último, en lo que respecta al segundo argumento de rechazo, alega que la exigencia establecida en el artículo 199 de la Ley 1437 hace referencia es al escrito de la demanda y no a sus anexos, toda vez que mediante notificación electrónica se notifica el auto admisorio de la demanda y el escrito de la demanda. Luego por servicio postal autorizado se envían los traslados que contienen el auto admisorio de la demanda, el escrito de la demanda y los anexos, tal como lo expuso el Consejo de estado en Sentencia 2012-00471 del 24 de octubre de 2013.

Conforme lo anterior, solicita que en aras de salvaguardar el derecho al acceso a la administración de justicia y que prevalezca lo sustancial sobre lo formal, se ordene que se tenga en cuenta el poder anexo *ab initio* para realizar el respectivo estudio de la admisión de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

4.1 COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del asunto por tratarse de la apelación de un auto proferido en primera instancia por un juez administrativo, susceptible de apelación, de conformidad con el artículo 153 en consonancia con el 243 numeral 1º del C.P.A.C.A

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la decisión adoptada por el *A quo* mediante providencia de fecha veintisiete (27) de mayo de 2019, en virtud de la cual resolvió rechazar la demanda, estuvo ajustada a derecho, o no, por no corregirse la falencia anotada en el auto inadmisorio adiado 28 de febrero de 2019, en el sentido de otorgar un nuevo poder con el lleno de los requisitos impuestos.

Para resolver la Litis, se abordaran los siguientes temas: i) Marco normativo y ii) Caso concreto.

4.2.1 MARCO NORMATIVO

Referente al otorgamiento de poderes, el artículo 74 C.G.P, señala: "*Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento*

privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.(...)"

Según lo anterior, el poder especial puede conferirse a través de documento privado, con el cumplimiento de los requisitos y formalidades contenidas en citado artículo a fin de ejercer el derecho de postulación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 160 del C.P.A.C.A⁷ y 54 del C.G.P⁸.

Las normas que regulan el apoderamiento⁹ no prevén la situación que se presenta en el sub lite, esto es, cuando el poder se otorga con el objeto de que el abogado (apoderado) inicie proceso judicial contra actos administrativos que aún no han sido expedidos o no se han configurado (actos presuntos). En otras palabras, encargar demandar una decisión administrativa antes de que esta surja a la vida jurídica.

4.2.2. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, el *A quo* por auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), ordenó corregir la demanda, requiriendo al demandante otorgar un nuevo poder, con el lleno de los requisitos impuestos en el adjetivo civil, en razón a que el poder aportado con la demanda es de fecha **6 de diciembre de 2017**, es decir, ocho (8) días antes a la presentación del escrito de reclamación

⁷ "Artículo 160. Derecho de postulación. Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos que la ley permita su intervención directa. [...]".

⁸ "Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. [...]".

⁹ En la **Sentencia C-1178 de 2001**, la Corte Constitucional distinguió entre el contrato de mandato y el apoderamiento, así se lee: "Como es sabido el contrato de mandato es uno entre los diversos negocios jurídicos de gestión y consiste, de conformidad con los artículos 2142 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, en que el mandatario se encarga de adelantar negocios jurídicos o actos de comercio, por cuenta del mandante, con representación o sin ella. **En tanto el apoderamiento es un acto unilateral, que puede ser aceptado o no, en virtud del cual una persona autoriza a otra para actuar a su nombre y representación.**

Ahora bien, lo que ordinariamente ocurre es que el contrato de gestión precede y genera el acto de apoderamiento, pero esta íntima relación no permite confundir los efectos de uno y otro, porque mientras el acto de apoderamiento es oponible a quienes por causa del mismo se relacionan con el poderdante y con el apoderado, el contrato de gestión rige las relaciones internas entre estos de manera preferente al acto de apoderamiento, pero sin trascender a quienes se vinculan con el apoderado y el poderdante por razón de la representación, porque con respecto de aquellos el contrato de gestión viene a ser *res inter alios acta*.

Además, el contrato de mandato, aunque de ordinario regula las relaciones internas entre poderdante y apoderado, no es el único idóneo para el efecto, porque el apoderado bien puede estar vinculado con el poderdante mediante un contrato de trabajo, de prestación de servicios, a causa de una situación legal o reglamentaria o solo en razón del acto de apoderamiento -es el caso, por ejemplo, de quien otorga el poder a aquel que le indica la firma de abogados, con la cual tiene vigente un contrato de asesoría, inclusive sin conocerlo-.

Así las cosas, el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no regula el contrato de mandato que eventualmente puede existir entre el abogado y su cliente, sino el **acto de apoderamiento** que le permite a un sujeto procesal o a un interviniente en juicio, ser técnicamente representado. Representación que requiere de una especial regulación, dada sus particularidades.

administrativa ante la Secretaría de Educación de Córdoba – FNPSM, esto es, tres (3) meses y ocho (8) días antes que operara el silencio administrativo negativo y se configurara el **acto ficto negativo acusado**.

A través de memorial recibido el día **4 de marzo de 2019**, el demandante interpone recurso de reposición contra el citado auto y expone las razones por las cuales fue otorgado el poder con anterioridad a la presentación de la reclamación administrativa realizada ante la entidad demandada.

Posteriormente, a través de auto adiado dos **(2) de abril de 2019**, el juez cognoscente resolvió no reponer el auto de fecha veintiocho (28) de febrero de 2019. En tal virtud, se reanudó el término concedido para subsanar la demanda.

Y a través del fechado veintisiete (27) de mayo de 2019, el *A quo* rechaza la demanda por no corrección.

Analizado el asunto a la luz del marco normativo aplicable, para la Sala el hecho de que el poder haya sido conferido con anterioridad a la configuración del acto administrativo ficto, no afecta la determinación y claridad del asunto, tal como lo requiere el artículo 74 del C.G.P, pues en el poder que milita a folio 14 y 15 del cuaderno principal, se expresa en forma diáfana los nombres del poderdante y del apoderado, los extremos de la litis, y se establece el asunto para el cual se otorga el poder: *“DECLARACIONES: 1. Declarar la existencia del acto ficto negativo configurado el día 14 de marzo de 2018, frente a la petición presentada el día 14 de diciembre de 2017. 2. Declara la nulidad del acto ficto configurado el 14 de marzo de 2018, frente a la petición presentada el día 14 de diciembre de 2017, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA (...)”*¹⁰.

Consiguientemente, deviene evidente que el poder otorgado por el demandante y que milita en el expediente cumple con los requisitos de ley reseñados en precedencia, y pese a que fue otorgado antes de la configuración del acto administrativo ficto demandado, ello no es impedimento para que se le dé validez, pues al momento de ser suscrito otorgó al apoderado la facultad de demandar el acto administrativo que diera respuesta a las reclamaciones laborales en caso de ser negativas, lo cual resultó ser un acierto. Por lo tanto, en aras de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, y de hacer prevalecer lo sustancial sobre lo formal, se revocará el auto de rechazo y se ordenará al *A quo* realizar el estudio de admisibilidad correspondiente.

¹⁰ Ver folio 14.

La Sala se abstiene de pronunciarse respecto al argumento esbozado por el impugnante relativo a la falencia del medio magnético- CD aportado con la demanda, por cuanto este aspecto no fue motivo de rechazo de la misma.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Córdoba,

RESUELVE:

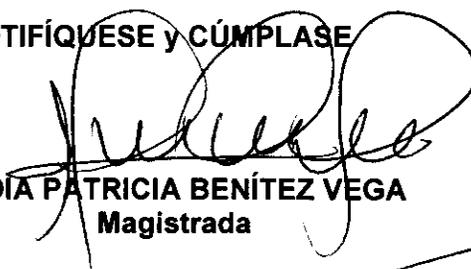
PRIMERO: Revocar por las razones aquí expuestas, el auto de 27 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, que rechazó la demanda por no corrección.

SEGUNDO: En consecuencia, **Ordénese** el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, proveer sobre la admisión de la misma, previo estudio de los demás requisitos que la Ley exige para el efecto.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el presente expediente al Juzgado de origen, previas las desanotaciones de rigor.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA
Magistrada

De comisión
DIVA CABRALES SOLANO
Magistrada


LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Magistrado