



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-000-2020-00012-00
DEMANDANTE:	LUIS ALFREDO VARGAS TORRES
DEMANDADO:	LUIS ALEJANDRO CASTELLANOS CÁRDENAS
VINCULADO:	REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL

Visto el informe secretarial que antecede en el expediente digital, correspondería fijar hora y fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-; sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, lo procedente es estudiar y decidir las excepciones previas propuestas, tal y como se detalla a continuación.

1. CONSIDERACIONES

Mediante auto que data del 24 de enero de 2020, se dispuso admitir la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- impetra el señor **LUIS ALFREDO VARGAS TORRES**, en contra del señor **LUIS ALEJANDRO CASTELLANOS CÁRDENAS**, elegido como Concejal del Municipio de San José de Cúcuta, para el período constitucional 2020-2023, avalado por el Partido Liberal Colombiano, teniendo como acto administrativo el **Acta Parcial del Escrutinio General Concejo E-26 CON del 18 de noviembre de 2019**, suscrita por los miembros de la Comisión Escrutadora de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 12 a 27). Adicionalmente, se ordenó la vinculación de la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, en calidad de demandado en el presente proceso.

Revisado el expediente digital, se observa que con ocasión a la contestación de la demanda, el demandado **LUIS ALEJANDRO CASTELLANOS CÁRDENAS**, por medio de su apoderado, propuso las excepciones de mérito, de fondo o perentorias las denominadas *“Presunción de legalidad de los actos administrativos donde se me permitió la inscripción como candidato al Concejo de Cúcuta, para el periodo 2020-2023 por el Partido Liberal Colombiano la declaración de la elección por parte de la Registraduría Municipal y la posesión ante el concejo de la ciudad, por cuanto considero que no registraba ni registro inhabilitación alguna para desempeñar el cargo como concejal del municipio de Cúcuta”, “Mi cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la ley para poder ser candidato al Concejo de Ciudad de Cúcuta periodo 2020-2023, por el Partido Liberal Colombiano”, y “El principio de la buena fe y confianza legítima”.*

Por su parte, la vinculada **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, por intermedio de apoderado, plantea la excepción previa de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* y la llamada *“genérica”*.

La aludida carencia de legitimación en la causa para responder por las pretensiones de la demanda, la sustenta en que la parte demandante reclama la configuración de la causal de anulación establecida en el numeral 5 del artículo 275 del CPACA, respecto de la cual la entidad no tiene a su cargo la labor de verificación de si se está o no ante causal de inhabilitación o incompatibilidad de los candidatos, ya que quien inscribe y avala al candidato es el partido político, y

quien tiene la facultad de decretar la inhabilidad correspondiente es el Consejo Nacional Electoral.

Fijado del traslado respectivo de las excepciones por la Secretaría de la Corporación, se deja constancia que la parte demandante, estando dentro del término de ley (3 días hábiles siguientes), presentó memorial dando contestación a las excepciones propuestas.

Acerca de la resolución de las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, artículo 12, contempla lo siguiente:

*“De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas. **Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.** Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”. (Se destaca).*

Como se puede observar, el DL 806 remite a las reglas del Código General del Proceso, para efectos de la oportunidad y trámite de las excepciones previas, así:

“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. *Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.*

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

- 1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*
- 2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.*

¹ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvención, el proceso continuará respecto de la otra”.

Establecido lo anterior, previo a la audiencia inicial, corresponde decidir sobre la excepción previa de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, planteada por la vinculada **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**.

Al respecto, es de resaltar que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado² ha estimado que la vinculación de la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** en los procesos electorales debe ser determinada en virtud de la relación entre los cuestionamientos formulados en la demanda y las funciones y competencias desarrolladas por el referido órgano electoral, pues si los reproches elevados no censuran actuación alguna de la Registraduría, su vinculación al trámite judicial no resulta necesaria.

Por otra parte, el Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, puede declarar la falta de legitimación durante el trámite de la audiencia inicial, dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia³.

En ese orden, se impone determinar conforme a las pretensiones de la demanda, si el vicio de anulación en que se fundamenta el presente medio de control recae en la actuación desplegada por la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** o si por el contrario se trata de una actuación ajena a sus funciones.

Ahora, esta Sala, observa que las pretensiones de la demanda se dirigen a que se declare la nulidad de la elección del señor **LUIS ALEJANDRO CASTELLANOS CÁRDENAS**, elegido como Concejal del Municipio de San José de Cúcuta, para el período constitucional 2020-2023, avalado por el Partido Liberal Colombiano, por

² Ver al respecto: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad. 2014-00065-00. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Auto de 6 de noviembre de 2015: “Por ello resulta importante establecer en cada caso concreto, si las actuaciones de la autoridad pública [RNEC] que se ordena vincular fueron relevantes frente al acto administrativo que se demande y que los cargos elevados por los demandantes apunten a cuestionar su legalidad.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

³ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

encontrarse incurso en la inhabilidad contemplada en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, teniendo en cuenta que celebró el contrato de prestación de servicios 176-2019 que se inició el 1 de diciembre de 2018 y finalizó el 30 de diciembre de 2018, con el Centro de Diagnóstico Automotor de Cúcuta – CEDAC Ltda, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con lugar de ejecución y domicilio contractual el Municipio de San José de Cúcuta.

De conformidad con el artículo 32 de la Ley 1475 de 2011⁴, las funciones de la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL** en materia de inscripción de candidatos a elecciones populares se limitan a la simple verificación de los requisitos formales de la postulación, pero no a la determinación de posibles incursiones en inhabilidades e incompatibilidades de los candidatos, labor que está encargada a los Partidos y Movimientos Políticos –artículo 28 de la Ley 1475 de 2011⁵– así como por el Consejo Nacional Electoral –numeral 11 del artículo 265 de la Constitución–.

En ese sentido, para la Sala es evidente que la irregularidad atribuida al demandado no guarda relación con las actuaciones desplegadas por la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, sino con una posible circunstancia subjetiva inhabilitante del demandado, que no era verificable por dicha entidad al momento de la inscripción, pues conforme la normativa previamente aludida, corresponde a las organizaciones políticas verificar los requisitos, calidades y el régimen de inhabilidades de los candidatos a avalar y al Consejo Nacional Electoral la competencia de la revocatoria de la inscripción.

Siendo así las cosas y teniendo en cuenta la naturaleza del vicio por el cual se acusa la legalidad del acto de elección del demandado, se advierte que esta causal no encuentra relación alguna con las actuaciones desplegadas por la **REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**; por ende, no se encuentra mérito para mantener su vinculación en el presente proceso, razón por la cual se declarará probada la excepción de “**falta de legitimación en la causa por pasiva**”, propuesta por la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**.

Finalmente, sobre los restantes medios de defensa exceptivos propuestos, es preciso señalar que como éstas cuentan con el carácter de ser de mérito o de fondo y tienen como objetivo discutir el fondo del asunto o el derecho controvertido para así extinguir totalmente las pretensiones del demandante, por tanto, serán analizadas y decididas en la sentencia, en la oportunidad procesal a futuro y a su debido momento.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁶, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020⁷ del CSJ.

⁴ “**Aceptación o rechazo de inscripciones.** La autoridad electoral ante la cual se realiza la inscripción **verificará el cumplimiento de los requisitos formales exigidos** para la misma y, en caso de encontrar que los reúnen, aceptarán la solicitud suscribiendo el formulario de inscripción en la casilla correspondiente.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

⁵ “**Inscripción de candidatos.** Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, **así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad.**” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

⁶ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos

Así las cosas, resuelta la excepción previa formulada por la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, esta Sala de Decisión Oral Virtual del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

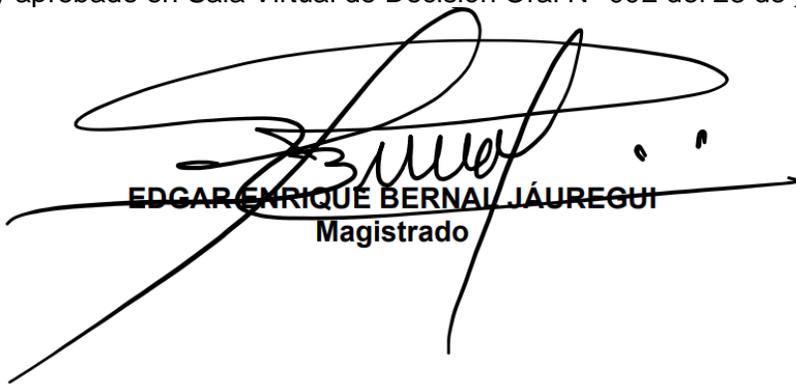
PRIMERO: Declárase **probada** la excepción de “**falta de legitimación en la causa por pasiva**”, propuesta por la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En consecuencia, se le desvincula de la litis.

SEGUNDO: Reconózcase personería al abogado Henry Peralta Páez para actuar como apoderado de la **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**, en los términos del poder conferido y anexos allegados al expediente digital.

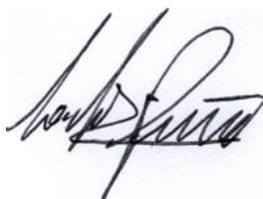
TERCERO: Ejecutoriada la decisión anterior, ingresar inmediatamente el expediente digital, a efecto de surtir la siguiente etapa procesal correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Discutido y aprobado en Sala Virtual de Decisión Oral N° 002 del 23 de julio de 2020)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: Robiel Amed Vargas González

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad electoral
Radicado No: 54-001-23-33-000-2020-00327-00 Acumulados
00328; 00329; 00330 y 00368
Demandante: Allison Juliana Márquez Cataño y otros
Demandado: Jairo Tomás Yañez Rodríguez -Alcalde de Cúcuta-
Asunto: Resuelve impedimento de Procurador

En atención al informe secretarial que antecede, procede la Sala con fundamento en lo establecido en el artículo 134 del CPACA., a decidir el impedimento planteado por el señor Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos para intervenir en los procesos de la referencia.

Inicialmente, debe recordarse que mediante sorteo realizado el día 21 de julio de 2020, correspondió el conocimiento de los procesos acumulados de la referencia al suscrito Magistrado Ponente.

1. De la causal de impedimento planteada

En escrito de fecha 8 de julio el doctor Rafael Eduardo Celis Celis en su calidad de Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos señala que se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 1 del artículo 141 de la Ley 1564 de 2012, dado que tuvo conocimiento que el abogado Miguel Ángel Celis Rodríguez, con quien tiene parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, tomó posesión del cargo de Jefe de la Oficina de Pensiones de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, empleo de nivel Directivo de libre nombramiento y remoción y por la designación que efectuara el señor Jairo Tomás Yañez Rodríguez, en su condición de Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta.

Indica, en consecuencia, que el abogado Celis Rodríguez tiene interés indirecto en las resultas del proceso.

2. De la Decisión

Una vez analizados por la Sala los fundamentos jurídicos que llevaron al Doctor Celis Celis, a declararse impedido para actuar en ellos procesos de la referencia, se concluye que el impedimento planteado debe ser aceptado, conforme las siguientes consideraciones:

En el artículo 133 del CPACA se señala que las causales de recusación e impedimento aplicables a los funcionarios de esta jurisdicción también son aplicables a los agentes del Ministerio Público cuando actúen ante esta.

En el artículo 134, ibidem, se regula el trámite para la decisión del impedimento del Agente del Ministerio Público.

Por su parte, en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 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.”

Por lo anterior, y frente a la manifestación realizada por el Procurador 24 Judicial II ante esta Corporación en el sentido de que él se encuentra incurso en la citada causal y dado que en efecto, en las presentes demandas electorales se pretende la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta, estima la Sala que se encuentra configurada la causal prevista en el numeral 1º del artículo 141 del Código General del Proceso, ya que efectivamente surge un interés indirecto del pariente referido en las resultas del presente proceso, por lo que hay lugar a aceptar el impedimento planteado por aquel, separándolo del conocimiento del asunto de la referencia.

De conformidad con lo anterior, el conocimiento de los presentes procesos acumulados le corresponderá al señor Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, el doctor Esteban Eduardo Jaimes Botello, a quien se le comunicará el presente auto para los efectos pertinentes de ley

Finalmente se deja constancia que conforme lo establecido en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020, el presente auto se suscribe con las firmas escaneadas de los Magistrados integrantes de la Sala de Oralidad Virtual No. 4 de esta Corporación.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTESE el impedimento planteado por el señor Procurador 24 Judicial II para Asuntos Administrativos doctor Rafael Eduardo Celis Celis para conocer de los procesos de la referencia, quien será reemplazado por el Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos doctor Esteban Eduardo Jaimes Botello.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE la presente decisión al Doctor Rafael Eduardo Celis Celis y al señor Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, doctor Esteban Eduardo Jaimes Botello, para los efectos pertinentes de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

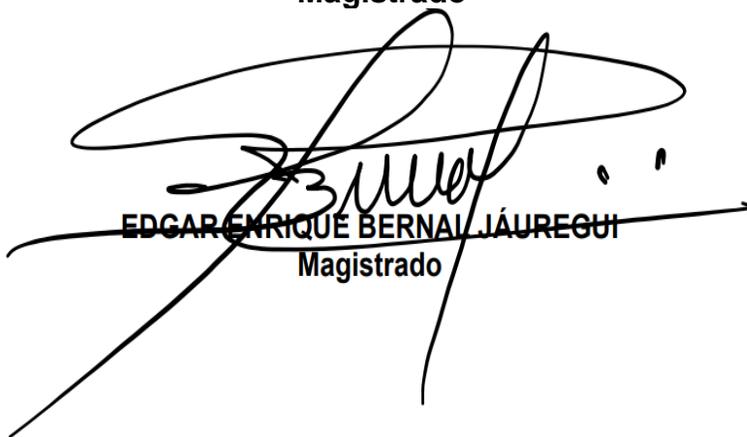
(Esta providencia fue aprobada por la Sala de Oralidad Virtual No. 4 en sesión de la fecha)



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiuno (21) de julio del dos mil veinte (2020)

Ref: **Medio de Control: Nulidad Electoral**
Rad. 54-001-23-33-000-2019-00373-00
Actor: Jairo Alfonso Silva Galvis
Demandado: Juan Carlos Pérez Parada.

De conformidad con lo reglado en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por remisión expresa del artículo 285 *Ibídem*, **SE CITA** a las partes, a sus apoderados, al señor Procurador para Asuntos Administrativos, con el fin de llevar a cabo la **AUDIENCIA DE PRUEBAS** de que trata la norma en cita, para lo cual se señala como fecha el **día trece (13) de agosto** del año en curso a **las 8:30 a.m.**

A efectos de lograr el recaudo de la totalidad del material probatorio decretado en la audiencia inicial celebrada el cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020) se dispone que por Secretaría: (i) se reitere a las entidades para que alleguen las pruebas documentales solicitadas en un término de tres (03) días, (ii) libren las correspondientes boletas de citación con el objeto de recaudar los testimonios decretados en la audiencia inicial. Se advierte a la partes que tienen la carga correspondiente para el efectivo recaudo de las pruebas testimoniales decretadas, de tal manera, que deberán efectuar todos los trámites necesarios para su obtención, esto en cumplimiento de lo que al respecto establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

Para la gestión y el trámite de la audiencia virtual programada, se utilizarán los medios virtuales tecnológicos -Microsoft Teams-, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 20201, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 20202 del CSJ.

En consecuencia, a través de la Secretaría del Tribunal, conforme lo establecido en el artículo 7 del Decreto Legislativo 806 convóquese a las partes y demás intervinientes para participar en la audiencia virtual señalada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad electoral
Radicado No: 54-001-23-33-000-2020-00003-00
Demandante: Angélica Esteban Acevedo
Demandado: Antonio José Marín Cárdenas, Alcalde del Municipio de San Cayetano, Norte de Santander.
Asunto: **Acumulación de Procesos.**

En atención al informe secretarial que antecede, sería del caso entrar a resolver las excepciones propuestas por la apoderada del demandado, si no se advirtiera que, el presente asunto debe acumularse con el expediente de radicado 2020-00007, actor: Germán Escobar Higuera, que también se tramita en este Despacho, conforme a lo siguiente:

El artículo 282 de la Ley 1437 de 2011 prevé la figura de la acumulación de procesos dentro de los procesos electorales, señalando que deberán fallarse en una misma sentencia los procesos en los que se impugne el mismo nombramiento, o una misma elección cuando la nulidad se impetre por irregularidades en la votación o en los escrutinios. Igualmente también indica que deben acumularse aquellos procesos que se funden en falta de requisitos o en inhabilidades cuando se refieran a un mismo demandado.

Al respecto se tiene que mediante autos de fecha 21 y 23 de enero del 2020, este Despacho admitió las demandas electorales interpuestas tanto por la señora Angélica Esteban Acevedo, como por el señor Germán Escobar Higuera, teniéndose como actos administrativos demandados (i) el Acta de Escrutinio General del Alcalde (E-26) ALC del Municipio de San Cayetano de fecha 1° de noviembre del 2019, mediante el cual se declaró la elección del señor Antonio José Marín Cárdenas como Alcalde del referido Municipio y (ii) la Resolución No. 001 del 30 de octubre del 2019, por la cual se decidieron los recursos de reposición y apelación del acta de cierre parcial de la Comisión Escrutadora de tal municipio.

En tal sentido, luego de analizar los procesos anteriormente referidos, el Despacho llega a la conclusión que sí hay lugar a su acumulación, dado que se cumplen los requisitos de ley, a saber:

En efecto, en el presente proceso la parte accionante plantea como causales de anulación de los referidos actos administrativos, las contempladas en los numerales 3, 4, 6 y 7 del artículo 275 de la Ley 1437 del 2011.

En la demanda que dio origen al proceso de radicado 2020-00007, actor: Germán Escobar Higuera, se mencionan en el libelo demandatorio, también como causales de anulación de los actos acusados, las señaladas en los numerales 3, 4, 6 y 7 del referido artículo 275 Ibídem.

Así las cosas, tanto en el presente proceso, como en el proceso radicado 2020-00007, el demandado es la misma persona, esto es, el señor Antonio José Marín Cárdenas, quien fue elegido como Alcalde del Municipio de San Cayetano para el periodo 2020-2023.

En conclusión, es claro para el Despacho que se configuran los supuestos previstos en la ley para que proceda la acumulación de los procesos y puedan ser fallados en una sola sentencia.

Ahora, es de precisar que si bien el artículo 282 del CPACA, establece que cuando se decreta una acumulación se deberá fijar un aviso, convocando a las partes para realizar la audiencia de sorteo del Magistrado Ponente de los procesos acumulados, también lo es que tal como se ha expresado anteriormente el conocimiento de ambos expedientes lo tiene el suscrito y por tanto resulta innecesaria la fijación del referido aviso.

En mérito de lo expuesto se,

Resuelve:

PRIMERO: Decrétese la acumulación del proceso 2019-00007, actor Germán Escobar Higuera, al presente proceso, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Continúese el trámite de los procesos acumulados en el presente proceso a fin de que sean decididos en una misma sentencia.

TERCERO: Por Secretaría infórmese de lo anterior a las partes de los procesos acumulados, a los señores Procuradores Delegados, para los efectos pertinentes.

CUARTO: Una vez en firme el presente auto, por Secretaría pásense inmediatamente los procesos acumulados al Despacho, para resolver las excepciones propuestas, dada la exigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota
Demandado: Marco Tulio Márquez Rozo

Corresponde a esta instancia decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona, en audiencia del pasado once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019)¹, en la que dispuso declarar no probada la excepción de ineptitud de la demanda en cuanto y alega insuficiencia en el poder e incumplimiento de requisitos para la procedencia del medio de control de repetición.

1.- LA DEMANDA

Da cuenta el expediente que mediante apoderado judicial, el municipio de Chinácota el 15 de marzo de 2015 formulara demanda contra Marco Tulio Márquez Rozo, a fin de que se declare responsable por los perjuicios que le ocasionara a la citada entidad territorial en virtud de la condena que se le impusiera por esta jurisdicción en razón del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, expediente 20021312 por el Tribunal Administrativo en sentencia del 11 de septiembre de 2009, confirmada por el Consejo de Estado el 22 de marzo de 2012, y ordene cancelar la suma de \$214.395.331 pesos, la que hubo de cancelar el municipio a la señora Martha Cecilia Villamizar Jaimes, así como de los correspondientes intereses.

2.- AUTO APELADO

En curso de audiencia celebrada el día 11 de junio de 2019, la Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Pamplona, en virtud de las excepciones propuestas por el demandado correspondientes a la ineptitud de la demanda, por

¹ Folios 306 y 307 del expediente.

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

insuficiencia en el poder, al igual que el incumplimiento de requisitos para la procedencia del medio de control de repetición, ante la falta de pronunciamiento por parte del Comité de Conciliación, determina declarar no probada las mismas.

Acerca de la insuficiencia de poder, afirma el despacho, el demandado refiere que del poder aportado, no se identifica plenamente los procesos que originaron la condena en contra del municipio, pues solamente se da cuenta de los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa que los expidió, razón que impide el ejercicio del medio de control propuesto, ya que las pretensiones encomendadas en el poder no guardan identidad con las del libelo demandatorio y en virtud de ello el profesional del derecho no se encuentra facultado para enervarlas.

La juez de instancia, tras señalar no compartir los argumentos planteados, pues reseña que de examinar el poder allegado con la demanda obrante a folio 234, se observa que el asunto es determinable, por lo que mal puede predicarse la ausencia de poder alegada.

En lo que comprende al restante medio exceptivo propuesto denominado "incumplimiento del artículo 4 de la Ley 678 de 2001" soportado en la falta de pronunciamiento por parte del Comité de Conciliación del Municipio de Chinácota de exponer las razones y justificaciones para ejercer el medio de control propuesto, pues comprende una obligación legal de dicho comité, por lo que no podía el alcalde unilateralmente adoptar la decisión y otorgar poder para ello.

Soporta su negativa de declarar la citada excepción en que la ley 678 de 2001 en su artículo 8 regula lo atinente a la legitimación por activa, determinando dicha obligación recae en la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada y que precisamente y en razón a que ya habían transcurrido 6 meses desde que se hiciera totalmente el pago de la condena, el alcalde en aras de no verse incurso en causal de destitución, optó por proponer la demanda; agrega además, el acta del Comité de Conciliación no constituye requisito de procedibilidad para iniciar el medio de control de repetición, pues conforme a la normatividad legal Decretos 1214 y 1706 de 2009 en los que se establecen las obligaciones de los Comités de Conciliación entre ellas, decidir si es viable iniciar la repetición o no, de las condenas impuestas en contra de entidades del Estado, y en caso de no hacerlo, acarrearle a quienes lo conforman sanciones disciplinarias, sin que ello impida que el

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

representante legal del ente territorial pueda otorgar poder para iniciar la correspondiente acción de repetición.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandado inconforme con lo dispuesto, manifiesta apelar en cuanto a lo resuelto a las excepciones de ineptitud de la demanda por insuficiencia en el poder e incumplimiento de requisitos para la procedencia del medio de control de repetición, señalando lo que al respecto prevé el artículo 74 del CGP, puntualmente en lo que concierne a que en los poderes especiales, los asuntos para los que se otorgan deben estar determinados y claramente identificados, situación que en el caso en concreto no ocurre, lo que impide que pueda ejercitarse el medio de control propuesto por el demandante, ya que el poder no guarda identidad con las pretensiones formuladas, lo que se traduce en que el apoderado judicial así constituido no se encuentra facultado para enervar las pretensiones de la demanda.

Ahora y en lo que excepción de incumplimiento de requisitos para la procedencia del medio de control de repetición, recuerda que el artículo 4 de la Ley 678 de 2001 consagra que el comité de conciliación de las entidades pública que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberán adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se funda; es así como en el caso que nos ocupa el municipio de Chinácota tiene constituido el comité de conciliación y defensa judicial, por lo tanto es deber del mencionado comité, adoptar en primer lugar la decisión de repetir en contra del demandado.

Así y de los documentos anexos a la demanda, no se aporta esa autorización del citado comité y siendo una obligación expresa del mismo, como se indicara en norma antes aludida, sin que ello no enerve la facultad que tiene el alcalde de dar poder para realizar el proceso de repetición, si es requisito sine qua non para que el alcalde pueda autorizar ese proceso.

- Traslado al Municipio

La apoderada de la parte actora pone de presente respecto de lo resuelto con la excepción de insuficiencia de poder, el que bien se puede verificar en el expediente el poder está debidamente determinado y resulta imposible confundirse con otro,

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

dado que está determinado el medio de control que se pretende adelantar (repetición), igualmente la parte pasiva señor Marco Tulio Márquez Rozo, así como lo que se pretende, la repetición con ocasión de los fallos en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Martha Cecilia Villamizar y del fallo de segunda instancia del Consejo de Estado, actuaciones que obran en el plenario, por lo que a su juicio se encuentra debidamente determinado el asunto para lo cual está el poder conferido.

En lo que concierne al incumplimiento del requisito contenido en el artículo 4 de la Ley 678 de 2001, señala que lo que consigna la citada norma es la obligación que tienen las entidades públicas de estudiar y adoptar la decisión de adelantar las acciones de repetición y dejar las constancias en que se fundamentan, sin que se imposibilite al alcalde para que dé inicio como persona interesada y legitimada en la causa como específicamente lo planteara y reconociera el despacho, además no constituye un requisito de la demanda, ni de procedibilidad conforme lo previsto en el artículo 162 y siguientes del CPACA, que requiera el acta del comité de conciliación para poder presentar la demanda, pues el fin de la norma es que se adopte la decisión de la repetición sin que sea necesario y obligatoriamente aportarse al proceso para adelantar la acción de repetición.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

Conforme a lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA resulta pasible del recurso de apelación las decisiones adoptadas en curso de la audiencia inicial respecto de las excepciones.

Ahora y en lo que respecta a si debe ser resuelto por el sustanciador o por la Sala, atendiendo a lo previsto en el artículo 125 y 243 del citado estatuto y conforme lo ha enseñado la Sección Tercera del Consejo de Estado², la decisión debe ser adoptada por la Sala toda vez que se trata de una providencia que puede poner fin al proceso.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B C.P. Dr. Alberto Montaña Plata, 30 de mayo de 2019, Radicado 50001-23-33-000-2015-00067-01

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

4.2 Asunto a resolver

Corresponde a esta instancia determinar: ¿Si se ajusta a la legalidad lo resuelto en audiencia inicial el 11 de junio de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual no declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda en cuanto y alega insuficiencia en el poder e incumplimiento de requisitos para la procedencia del medio de control de repetición?

En primer lugar ha de indicarse que las excepciones constituyen los medios de defensa con que cuenta el demandado para atacar las pretensiones de la demanda o la irregularidad con la que se ha tramitado un proceso determinado; así mismo ha de recordarse que en la mayoría de los procedimientos judiciales, se han previsto dos tipos de excepciones; unas previas y otras de mérito, de fondo o perentoria, siendo las primeras las que buscan impugnar la regularidad del proceso en tanto que las segundas se dirigen a contradecir o atacar el fundamento de la pretensión.

Respecto de las excepciones previas, el legislador ha precisado de manera expresa y taxativa las mismas, de ahí que sólo pueden proponerse como tales las así previstas, en tanto que de las fondo o mérito su denominación pende de los argumentos que plantee la parte demandada respecto de las pretensiones que se le propongan.

Vale recordar en nuestro estatuto procesal (CPACA), no existe disposición especial al respecto, no obstante si se prevé tal como se advierte en el numeral 6 del artículo 180 puedan formularse excepciones en curso de los procesos que se ventilan ante nuestra jurisdicción y en aplicación a lo previsto en el artículo 306 del citado estatuto por remisión aplicamos lo así previsto en el artículo 100 del CGP que dispone:

“Artículo 100. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

Pertinente resulta recordar que en el presente asunto se discute la decisión adoptada por la Juez de instancia, de no declarar probada la excepción de ineptitud de la demanda por insuficiencia de poder.

Para el efecto, hemos de indicar que el artículo 74 del CGP, al referirse a los poderes, enseña los mismos pueden ser especiales o generales, siendo respecto del primero al que corresponde la actuación puesta a consideración, y del que valga reseñar requiere que los asuntos en virtud de él conferido esté debidamente determinado y claramente identificado, supuestos estos que contienen en esencia de si se encuentran satisfechos o no la controversia propuesta en la decisión que se apela.

Así y dada la necesidad de resolver dicha controversia, ha de acudir al documento que obra en el expediente y que conforme se tiene informa, que el señor alcalde de Chinácota Carlos Arturo Conde Galvis suscribiera poder visto a folios 1 y 249 en los siguientes términos:

“...para que en nombre y representación del municipio de Chinácota Norte de Santander inicie, termine y culmine la Acción de Repetición contra MARCO TULIO MARQUEZ ROZO teniendo en cuenta el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora MARTHA CECILIA VILLAMIZAR y el fallo de segunda instancia del Consejo de Estado. ...”

Para la Sala no obstante el poder bien hubiese podido haber sido un poco más explícito, del texto del mismo se tiene que no existe duda que lo pretendido por quien funge como representante legal del municipio de Chinácota, es que se actúe en favor del citado ente territorial por el apoderado que presentara la demanda, que el medio de control de repetición en procura de repetir por la condena que le fue impuesta al municipio en virtud de decisiones emitidas por esta Corporación y Consejo de Estado en la que fungiera como demandante la señora Martha Cecilia Villamizar en contra del demandado señor Marco Tulio Márquez Rozo.

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

Si bien es cierto no se haya indicado la fecha de las decisiones, génesis de la condena que se pretende repetir respecto del demandado Marco Tulio Márquez Rozo mal puede por ello desecharse o entender como irregular la actuación procesal desarrollada, pues no menos cierto es que se acompaña con el libelo copias de las respectivas providencias vistas a folios 18 al 43 y 63 al 81 de esta Corporación del 11 de septiembre de 2009 y del Consejo de Estado del 22 de marzo de 2012.

Es claro para el despacho, mal puede pretenderse limitar en situaciones como las que hoy nos ocupa, atender al contenido del mandato conferido, pues el mismo con la demanda y sus anexos permiten constatar y apreciar el querer del poderdante.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado³, tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“1.1. Porque está cumplido el requisito relativo a la determinación del asunto objeto del poder.

Los poderes aportados con la demanda contienen los siguientes elementos, que la Sala si bien estima que han podido presentarse con mayor claridad, precisión y concreción, al efectuar una interpretación lógica del memorial poder en estudio concluye que su contenido resulta suficiente para establecer el objeto del mandato conferido al abogado que actuó dentro del proceso: *i) La designación del Tribunal ante el cual ha de presentarse la futura demanda -Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño-; ii) La indicación del sujeto demandado -Nación, Consejo Superior de la Judicatura- y iii) La naturaleza de la actuación encomendada: “Proceso Contencioso Administrativo Ordinario”.*

Así y del material obrante en el proceso (poder, demanda y anexos), se puede precisar entre otros: *i) que se encomienda adelantar una acción judicial (repetición) contra del demandado Marco Tulio Márquez Rozo Estado; ii) Los hechos que motivan la demanda, lo constituye la condena que hubo de pagar la entidad demandante con ocasión de decisiones tomadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del Derecho promovido por Martha Cecilia Villamizar Jaimes, expediente*

³ Sentencia del 23 de junio de 2010, M.P MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicado 52001-2331-000-1997-08660-01, Demandante Humberto Portilla Montenegro y Otros

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

20021312 por el Tribunal Administrativo en sentencia del 11 de septiembre de 2009, confirmada por el Consejo de Estado el 22 de marzo de 2012, así como de los correspondientes intereses; *iii*) Las pretensiones a formular son declarativas, no ejecutivas.

En razón de lo anterior, la decisión tomada por la Juez de instancia en no declarar probada la excepción de ineptitud de la demanda, bajo la consideración de ser el poder especial insuficiente guarda coherencia con la motivación aquí expuesta, motivo por el que resulta suficiente para ser confirmada.

Ahora y en lo que al incumplimiento de requisitos para la procedencia del medio de control de repetición, ha de precisarse que el mismo no se encuentra previsto como un requisito de procedibilidad como lo pretende alegar la parte demandada, pues es evidente que la ley 1437 de 2011 en su artículo 161, lo que al respecto previera como tal para el medio de control que se promoviera por el Municipio de Chinácota (repetición) sólo comprende el que previamente se haya realizado el pago de la condena, más no certificación o constancia alguna del comité de conciliación.

Pertinente resulta recordar que el Honorable Consejo de Estado⁴ en punto de no contarse con el acta de comité de conciliación y de lo contenido en el artículo 4 de la ley 678 de 2001 señalara:

“Ahora, el Tribunal echó de menos el acta del Comité de Conciliación o el concepto del representante legal de Ecopetrol, favorable a la iniciación del proceso, fundado en el artículo 4 de la Ley 678 de 2001 que al respecto dispone –se subraya–:

“(…)

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta”.

Exigencia que más que un requisito de procedibilidad busca que las entidades públicas no den lugar a acciones innecesarias al tiempo que no evadan su obligación de emprenderlas, cuando los requisitos se cumplan. Para la Sala no es otro el sentido de la previsión dirigida a que sea un comité autorizado el que asuma la responsabilidad de acudir en repetición o no hacerlo, dado, en principio, su obligatoriedad. ...”

⁴ Sección Tercera, M.P Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo, sentencia del 30 de octubre de 2013, expediente 250002326000200400666(47782) Repetición. Demandante Empresa Colombiana de Petróleos. Demandado. José Joaquín Ospino Acevedo y Otros

Medio de Control: Repetición
Radicado No: 54-518-33-33-001-2015-00086-02
Demandante: Municipio de Chinácota

En consecuencia y sin necesidad de mayores consideraciones encuentra el despacho ajustada a la legalidad la decisión objeto del recurso, por lo que habrá de confirmarse la misma.

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la impresión digital de sus firmas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

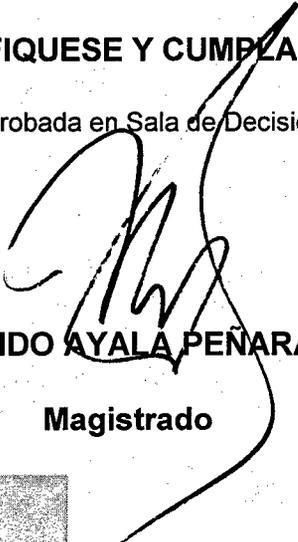
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pamplona, el 11 de junio de 2019, conforme y por las razones antes expuestas.

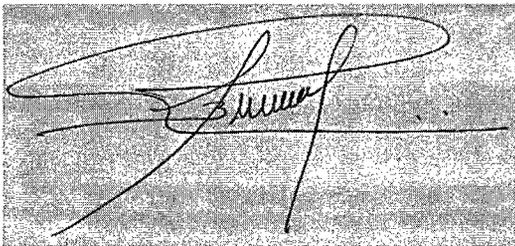
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La presente decisión fue aprobada en Sala de Decisión Oral No.1 de la fecha

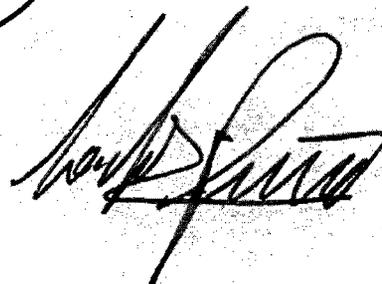

HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina
Demandado: Nación Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL)

Corresponde a esta instancia decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en audiencia del pasado treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019)¹, en la que dispuso declarar probada la excepción de cosa juzgada propuesta en el presente asunto y dar por terminado el proceso.

1.- LA DEMANDA

Da cuenta el expediente que mediante apoderado judicial, la señora Amanda del Rosario Rizo de Molina, el 2 de agosto de 2017 formulara demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra La Nación Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), en el que solicita la nulidad de los actos administrativos oficio 2016-6609 del 3 de febrero de 2016 y resolución 3053 del 7 de octubre de 1998, expedidos por la demandada negándose computar la prima de actualización respecto de la asignación de retiro de que es beneficiaria.

Agrega se reajuste la citada asignación incorporándose los valores resultantes del cómputo de los porcentajes de la prima de actualización sobre el sueldo básico de conformidad con la Ley 4ª de 1992 y los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995 a partir del 1 de enero de 1996.

Así mismo solicita se determine la prescripción de mesadas y se reconozca la imprescriptibilidad del objeto principal de reclamación que comprende la prima de

¹ Folios 160 a 162 del expediente.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

actualización sobre el sueldo básico, como consecuencia de los efectos permanentes que deja la mencionada prima durante el tiempo en que estuvo vigente; de igual forma sea tenido en cuenta el nuevo sueldo básico reajustado para el cómputo con retroactividad de los valores adeudados correspondientes a la aplicación de las demás primas y se indexen las sumas adeudadas.

Como supuestos fácticos que le sirven de soporte a sus pretensiones refirió:

1. Que el señor Sargento Primero Juan José Molina Duarte, desde el 16 de diciembre de 1975 le fue reconocida la asignación de retiro, quien mediante petición solicitó el pago y reajuste teniéndose en cuenta la prima de actualización, lo que le fue negado mediante resolución No.3053 del 7 de octubre de 1998 y el oficio No.2016-6609 del 3 de febrero de 2016.
2. Señala la demandada no incorporó en la asignación de retiro los porcentajes de la prima de actualización de acuerdo con los decretos 335 de 1992, 025 de 1993, 065 de 1994 y 133 de 1995 a partir del 1 de enero de 1996, a los cuales tenía derecho muy a pesar que cuando se creó lo fue inicialmente reconocida al personal activo de la época y a los retirados sólo partir de 1997 conforme a decisión del Consejo de Estado.
3. Reclama el reajuste de la base pensional de la asignación de retiro conforme al reconocimiento que se le hiciera por los años 1992 a 1995, agregando que si bien la citada prima fue temporal, sus efectos en la prestación mensual es de carácter permanente.

2.- AUTO APELADO

En curso de audiencia celebrada el día 30 de mayo de 2019, el Juez Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, en punto del estudio de excepciones y atendiendo a la de cosa juzgada propuesta por la demandada, concluyó resultaba la misma próspera dado que conforme a expediente radicado 54001333100420100015700, la reclamación propuesta por la aquí demandante, ya había sido objeto de estudio, para lo cual optó a efecto de poder establecer los requisitos para que pudiera deprecarse la citada excepción de identidad de partes, los hechos que le sirven de soporte y las pretensiones.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

Concluye coinciden las partes, la causa y objeto de este proceso, con las que se aprecian dentro del proceso que adelantara el mismo despacho bajo el citado radicado en párrafo anterior y que se finiquitara mediante sentencia del 9 de diciembre de 2011 la que se encuentre ejecutoriada, por lo que mal puede iniciarse un nuevo proceso desatendiéndose el principio de la seguridad jurídica por lo que encuentra estructurada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada y por consiguiente conlleva a la terminación del proceso.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante inconforme con lo dispuesto, manifiesta apelar lo resuelto por el a quo, señalando en primer término que le asiste razón al juzgado en cuanto a la identidad de parte en ambos procesos, no obstante en cuanto a los actos demandados señalan son distintos, así como que en el proceso anterior se solicitara el reajuste de la pensión de que es beneficiaria, no se hace relación al ajuste inicial de la primera de las resoluciones que es lo que se propone en el presente asunto, por lo que señala que no siendo los actos administrativos los mismos, y lo que se pidió en el primer proceso es el reajuste de la pensión de la beneficiaria no se hace relación al reajuste inicial como si se propone en el actual proceso.

- Traslado a la demandada

La apoderada de la parte actora en uso del traslado del recurso señala estar de acuerdo con la decisión adoptada por el despacho en cuanto y declarara la existencia de la cosa juzgada.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

En virtud del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, es competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; no obstante en los eventos de jueces colegiados, las decisiones de que tratan los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem, serán de Sala, excepto en los procesos de única instancia.

En tal sentido, conforme a lo previsto en el artículo 243 del referido código, los autos proferidos en primera instancia relacionados con: "1.) *El que rechace la demanda,*

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

2.) *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite, 3.) El Que ponga fin al proceso y 4.) El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público"*

Habida que en el asunto objeto de apelación, esto es que el auto que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, como consecuencia de haberse declarado la prosperidad de la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada, el recurso corresponde ser resuelto por la Sala.

4.2 Asunto a resolver

Corresponde a esta instancia determinar: ¿Si se ajusta a la legalidad lo resuelto en audiencia inicial el treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, mediante el cual declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada y dar por terminado el proceso?

En punto de dar respuesta a la controversia aquí planteada, puntualmente y en atención a los argumentos esgrimidos por el recurrente, le corresponde a la sala establecer si se estructuran en el caso en concreto los presupuestos de ley, para la exitosa declaratoria de la excepción de cosa juzgada, conforme lo refiriera el juez de instancia, requiriéndose abordar los siguientes temas: (i) Del trámite de las excepciones prevista en la Ley 1437 de 2011, (ii) De la cosa juzgada *-Noción General-*, (iii) Alcance y temporalidad de la prima de actualización de los miembros de las Fuerzas Militares, para finalmente estudiar el (iv) Caso en Concreto.

i) Del trámite de las excepciones previstas en la ley

En punto de las excepciones, ha de indicarse constituyen los medios de defensa con que cuenta el demandado para atacar las pretensiones de la demanda o la irregularidad con la que se ha tramitado un proceso determinado; por demás no resulta recordar que en la mayoría de los procedimientos judiciales, se han previsto dos tipos de excepciones; unas previas y otras de mérito, de fondo o perentoria, siendo las primeras las que buscan sanear irregularidades que pudieran presentarse en el proceso en tanto que las segundas se dirigen a contradecir o atacar el fundamento de la pretensión.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
 Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
 Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

Respecto de las excepciones previas, el legislador las ha precisado de manera expresa y taxativa, por lo que sólo pueden proponerse como tales las así previstas, en tanto que de las fondo o mérito su denominación pende de los argumentos que plantee la parte demandada respecto de las pretensiones que se le propongan.

De igual forma ha de advertirse en nuestro estatuto procesal (Ley 1437 de 2011), no se ha previsto de dichos medios exceptivos, no obstante si se prevé su proposición, tal y como así se indica en el numeral 6 del artículo 180 que enseña:

"Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvenición según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

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

(...)

Si alguna de ellas prospera, el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar, igualmente lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento del requisito de procedibilidad.

El auto que resuelva sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso". (Negrita y subrayas fuera del texto original)

Así, es claro que conforme a nuestro estatuto procesal, se previera la posibilidad de proponer y resolver en la misma audiencia inicial las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, figuras que normalmente tienen su resolución en la fase final del proceso, esto es, en la sentencia, permite el legislador la posibilidad excepcional de hacerlo en etapa previa a fin de evitar dilaciones y derroches de jurisdicción, así como hacer efectivos principios de economía y celeridad procesal, en la medida en que se evita el adelantamiento de actividades jurisdiccionales respecto de procesos en los cuales se evidencia anticipadamente una particular decisión de fondo.

ii) De la excepción de cosa juzgada

El principio de seguridad jurídica del que se deriva la institución de la cosa juzgada, se funda en la necesidad de que las controversias llevadas ante los jueces sean

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
 Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
 Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

resueltas con carácter definitivo y que, por ende, las decisiones judiciales cumplan una función de pacificación de los conflictos²; a partir de ella, las personas pueden ordenar sus expectativas de vida, en el entendido que los asuntos resueltos en una sentencia lo serán con carácter definitivo y concluyente, como atribución de un bien jurídico que le es debido a quien triunfa en el proceso.

La doctrina acerca de la cosa juzgada, da cuenta, no mira tanto el proceso en que se dicta la sentencia, como los futuros que puedan intentarse, pues evita decisiones contradictorias sobre situaciones jurídicas ya definidas, así como desgastes innecesarios de la jurisdicción del Estado³.

Al respecto el Consejo de Estado ha indicado:

“Las sentencias dictadas por los funcionarios judiciales, con el fin de garantizar el orden, la justicia y la seguridad jurídica, tienen las características de ser imperativas, siendo susceptibles de cumplirse coercitivamente y convirtiéndose a las postre en inmutables, garantizándole a los ciudadanos la protección de sus derechos.

La cosa juzgada tiene unos efectos importantes, los cuales pueden resumirse así:⁴

- i. Impide la posibilidad de volver a plantear las mismas pretensiones ante la autoridad judicial⁵.
- ii. La sentencia ejecutoriada - cosa juzgada formal - frente a la cual no existe posibilidad de impugnación⁶ - cosa juzgada material - no puede ser modificada adquiriendo la característica de la inmutabilidad.
- iii. La prestación impuesta a cargo de una de las partes en la sentencia puede hacerse cumplir coercitivamente.

En este orden de ideas, se presenta cosa juzgada, adquiriendo esta figura jurídica toda la importancia que la reviste, cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa e igual objeto al ya resuelto por los funcionarios judiciales.⁷

² Sentencias C-548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-975 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Octava Edición. Bogotá, 1983, p. 507.

⁴ López Blanco Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Bogotá, Edit. Dupre, 2005.

⁵ Salvo las excepciones contempladas en el artículo 333 del C. P. C. (hoy 304 CGP)

⁶ Ya sea porque los recursos extraordinarios no son procedentes, o porque precluyeron los términos para interponerlos o porque el recurso fue denegado.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de diciembre de 2005, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. También ha dicho el Consejo de Estado: “En virtud de la *“cosa juzgada”* a una

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
 Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
 Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

Así, la cosa juzgada no sólo tiene una función negativa -la de impedir nuevos fallos sobre asuntos ya resueltos- sino también una función positiva consistente en “dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico” a partir del efecto vinculante de la sentencia⁸. Como ha dicho la jurisprudencia, el cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales constituye una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, “un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución”⁹.

Sobre esta base, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha resaltado la fuerte relación que tiene el fenómeno de la cosa juzgada, con la legitimidad de la jurisdicción, la seguridad jurídica y el Estado Social de Derecho¹⁰; de ahí que una de las características esenciales de la sentencia es su carácter vinculante y definitivo y, por tanto, la imposibilidad de que pueda ser entendida como un acto jurídico condicionado a la aceptación o no de sus destinatarios, según la evaluación que éstos hagan de ella:

“Esta institución procesal ha sido establecida por la ley como una de las expresiones de la seguridad jurídica, entre otras tantas en las cuales se manifiesta este valor social. En particular, se presenta en materia jurisdiccional y su propósito es lograr la intangibilidad y la inimpugnabilidad de las decisiones de esta naturaleza, como un mecanismo que brinda

decisión judicial en firme, se le otorga la estabilidad y certeza definitivas del asunto que ha sido puesto a consideración del juez, traduciéndose en el efecto de impedir que el mismo asunto sea objeto de un nuevo debate o discusión mediante la iniciación de otro proceso.” (Sentencia del 23 de enero de 2005, Sección Cuarta, M.P. Juan Angel Palacio Hincapié.)

⁸ Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil: “Al operar la cosa juzgada, no solamente se predicen los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio.”

⁹ Sentencia T-962 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Igualmente ha dicho el Consejo de Estado: “La cosa juzgada o RES JUDICATA comprende lo que ha sido juzgado o resuelto, a través de sentencia o mediante decisión interlocutoria que defina en forma definitiva el asunto debatido, como la providencia que acepta o aprueba la transacción, el desistimiento o la conciliación total de la pretensión, etc. La cosa juzgada se asimila al principio del ‘*non bis in idem*’ y se admite, como se dijo, frente a las decisiones finales dotadas de eficacia, que al decir del Tratadista Francisco Carnelutti son aquellas que se insertan en el sistema de mandatos generales o particulares que constituyen el orden jurídico, señalando que ‘*la cosa juzgada hace (vale como) ley en relación con la relación jurídica deducida en el juicio*’, reconociéndole a la eficacia o autoridad de la cosa juzgada carácter material al manifestarse o expandirse fuera del proceso, respondiendo a su finalidad última ‘*el proceso se hace a fin de integrar el derecho*’” (Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. María Elena Giraldo, Sentencia del 26 de abril de 2006).

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Alier Hernández, Sentencia del 10 de noviembre de 2005. En la Sentencia T-022 de 2000, la Corte Constitucional señaló: “En efecto, una modalidad ostensible de la vía de hecho consiste en la actuación judicial que tiene lugar por fuera de la competencia del fallador, o habiéndola ya perdido. Tal ocurre, por ejemplo, cuando se ha puesto final, mediante sentencia, a un proceso judicial y pretende el mismo juez o tribunal que la profirió volver a pronunciarse de fondo, modificando sustancialmente lo resuelto. O cuando el juez, desbordando los linderos de un recurso -establecido por la ley-, lo aprovecha para modificar la materia misma de lo decidido en aspectos ajenos a aquél.” (negrilla original).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
 Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
 Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

seguridad y credibilidad en las decisiones que se adoptan, o como dice Eduardo J. Couture "...es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla."¹¹

Por tanto, se erige en principio rector de los procesos judiciales y adoptado por el sistema procesal colombiano, constituyendo norma de orden público cuya existencia legitima el ejercicio de la función jurisdiccional, pues, si ella no existiera, muy poco interés mostrarían los ciudadanos en acudir al juez a solucionar sus conflictos; en efecto si la decisión no vinculara y obligara a las partes, y al juez mismo, ningún conflicto quedaría realmente resuelto, ante la posibilidad material y/o jurídica de desatender la orden impartida por el juez, lo que provocaría la pérdida de confianza y credibilidad en la capacidad del Estado de adoptar decisiones obligatorias.

(...)

La autoridad con que actúa el juez se halla también en la base de esta institución, porque su pronunciamiento no constituye una simple opinión o concepto, y por tanto no es un punto de derecho sujeto a disposición de la parte vencida en juicio; por el contrario, el poder ejercido por el juez, en nombre de la Constitución y de la Ley, es el que encarna el ejercicio de su autoridad jurisdiccional en nombre del Estado^{12, 13}.

Al respecto se tiene, que la jurisprudencia ha señalado en repetidas oportunidades que ni los particulares ni las autoridades públicas pueden sustraerse del deber de acatar los fallos judiciales¹⁴, y que, en consecuencia, "en el evento de resultar equivocados o errados como puede suceder" deben agotarse oportunamente los mecanismos que "la Constitución y la ley consagran" para su discusión¹⁵.

Por tanto, los destinatarios de una sentencia -que en el caso de aquéllas con efectos erga omnes serían todas las personas, incluyendo a las autoridades públicas-, no podrían sujetar su cumplimiento a su percepción subjetiva sobre la corrección o conveniencia de aquélla; en este orden, frente a una decisión judicial en firme (bien porque se agotaron los medios ordinarios o extraordinarios de defensa o bien porque la parte interesada no lo hizo oportunamente), la seguridad jurídica y el efecto vinculante de la sentencia imponen su estricta observancia¹⁶.

¹¹ Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Ed. Depalma. Buenos Aires. Tercera edición. 1958. Pág. 401.

¹² Eduardo J Couture comparte este criterio, pero agrega a este respecto que "Una de las tantas paradojas de la cosa juzgada consiste en que, siendo más vigorosa que cualquier norma del orden jurídico, es al mismo tiempo tan frágil que puede modificarla un simple acuerdo de los particulares, en cuanto a los derechos y obligaciones en ella contenida." (Ob. Cit. Pág. 402). Sin embargo, nótese que se refiere a un acuerdo de voluntades y no al desconocimiento unilateral de lo decidido.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Alier Hernández, Sentencia del 10 de noviembre de 2005.

¹⁴ Sentencia SU-257/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁵ Sentencia T-962 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶ Sent. T-554/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: "Esta Corte en varias oportunidades se ha pronunciado cerca de la problemática relativa al cumplimiento de los fallos judiciales. En efecto, desde el inicio de sus funciones, señaló que: "(...) El ordenamiento jurídico está inspirado en la idea

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

Ahora bien, para que una decisión alcance la situación de cosa juzgada se requiere:

a) identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada. **b)** identidad de causa petendi, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. **c)** identidad de objeto, lo que implica que la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada.

El artículo 303 del C.G.P., regula la cosa juzgada en los siguientes términos, "La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)".

Por su parte, el artículo 189 del CPACA establece en relación con dicha figura procesal lo siguiente, "La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada (...)".

De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso posterior, frente a lo cual se debe reunir los siguientes requisitos, **1)** identidad de partes, **ii)** identidad de objeto, **iii)** identidad de causa petendi, figura procesal que aplica a efectos de impedir que se expidan pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto,

de asegurar, entre otros, el valor de la justicia (CP Preámbulo). Para su consecución, el Constituyente estableció entre los fines esenciales del Estado el de 'asegurar la vigencia de un orden justo', condición indispensable para la convivencia pacífica (CP art. 2). Los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia, no serían efectivos sin la obligación correlativa de la administración de cumplir las sentencias judiciales.

La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes (CP art. 95) se realiza —en caso de reticencia— a través de la intervención del poder judicial. No es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo.

La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho.

El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho al debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86)."

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

dada su previa definición y juzgamiento a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

iii) Alcance y temporalidad de la prima de actualización de los miembros de las Fuerzas Militares.

En desarrollo del Decreto Legislativo 333 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 335 de 1992 "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, y se dictan otras disposiciones en materia salarial".

El artículo 15 del citado Decreto 335 de 1992, creó la prima de actualización, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 15. <Decreto derogado, salvo los artículos 18, 19, 20 por el artículo 35 del Decreto 25 de 1993> De conformidad con lo establecido en el Plan Quinquenal para la Fuerza Pública 1992-1996, aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en servicio activo, tienen derecho a percibir mensualmente una prima de actualización, en los porcentajes que se indican a continuación en cada grado, liquidada sobre la asignación básica así:

PARÁGRAFO. La prima de actualización a que se refiere el presente artículo tendrá vigencia hasta cuando se establezca una escala salarial porcentual única para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. El personal que la devengue en servicio activo tendrá derecho a que se le compute para el reconocimiento de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales."

Mediante la Ley 4a de 1992¹⁷, el Legislador dispuso la nivelación salarial para el personal activo y retirado de la Fuerza Pública en su artículo 13, así:

"Artículo 13°.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.

¹⁷ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política."

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
 Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
 Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

Parágrafo.- La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996."

Con arreglo a las anteriores disposiciones y en virtud de las normas marco de la Ley 4 de 1992, fueron proferidos los Decretos 25 de 1993 artículo 28, 65 de 1994 artículo 28 y 133 de 1995 artículo 29, con los cuales se introdujo o incorporó el pago de la prima de actualización para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo tal como lo contempló el artículo 15 del Decreto 335 de 1992, y a quienes se les podía computar para el reconocimiento de su asignación de retiro, pensión y demás prestaciones¹⁸.

Vale anotar que con la expedición del nuevo decreto, el anterior quedaba derogado, luego su vigencia fiscal estaba limitada por el año de su promulgación, dado que la prima de actualización siempre fue concebida con carácter temporal hasta tanto se produjera la escala salarial porcentual que nivelara la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con lo preceptuado en el parágrafo del artículo 15 del Decreto 335 de 1992.

Cabe rescatar, que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 y 6 de agosto de 1997¹⁹, declaró la nulidad de las expresiones **"que devengue en servicio activo" y "reconocimiento de"**, previstas en el parágrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993 y 65 de 1994 y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, ampliando así, el cómputo de la prima de actualización para el personal retirado de las Fuerzas Militares en su asignación de retiro, en aplicación al principio de igualdad y en aras de evitar tratos diferenciadores entre el miembro activo e inactivo, con lo que se afectaba notablemente el criterio de nivelación de las remuneraciones de uno y otro.

Consecuentemente, con sentencia S-746 de 3 de diciembre de 2002²⁰, se fijó que el reconocimiento de la prima de actualización como factor salarial para los miembros retirados de las Fuerzas Militares debía hacerse a partir del 1° de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995, atendiendo lo dispuesto en el parágrafo²¹ del artículo 13 de la Ley 4a de 1992.

¹⁸ Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejo de Estado. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Radicado: 11001-03-06-000-2010-00080-00(2019).

¹⁹ Expediente No. 9923, Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, y Expediente No. 1423, Magistrada Ponente: Clara Forero de Castro.

²⁰ Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade.

²¹ Parágrafo.- La nivelación de que trata el presente artículo debe producirse en las vigencias fiscales de 1993 a 1996.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

Posteriormente, es expedido el Decreto 107 del 15 de enero de 1996²² que estableció la nivelación salarial del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en consonancia con lo consagrado en la Ley 4 de 1992 artículo 13, culminando de esa manera la vigencia de la prima de actualización.

Por lo anterior, se entiende que luego del año 1996 no es posible la inclusión y pago en la asignación de retiro de la prima de actualización que tuvo una vigencia transitoria y que desapareció del ordenamiento jurídico con la escala gradual porcentual para la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública que el Gobierno Nacional implementó a través del Decreto 107 de 1996.

iv) Caso concreto

En el presente medio de control, la demandante se ha propuesto discutir la legalidad de los actos administrativos resolución 3053 del 7 de octubre de 1998²³ y oficio 2016-6609²⁴ del 3 de febrero de 2016, expedidos por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), a través de los cuales se niega computar la prima de actualización en primer lugar al señor Juan José Molina Duarte conforme a petición que éste formulara el 12 de mayo de 1998, y a la aquí demandante en virtud de solicitud elevada el 28 de enero de 2016.

Por su parte encuentra la sala, que la demandante conforme a las piezas procesales obrantes en el expediente, da cuenta el proceso radicado 2010-157²⁵ se dirigió en procura de la nulidad del oficio 43527 del 18 de diciembre de 2008²⁶ que da respuesta a la solicitud radicada No.74090 del 5 de diciembre de 2008, mediante el cual le negara el reconocimiento del derecho de la prima de actualización, la reliquidación y el correspondiente reajuste de la pensión de que es beneficiaria.

Que resulta claro conforme lo apreciado de los citados documentos que se ha pretendido en ambos procesos por la demandante, el que se reconozca la prima de

²² "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial".

²³ Folio 76 y 77

²⁴ Folio 17 y 17 vto

²⁵ Folio 86 y ss

²⁶ Folio 99 y 99vto

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

actualización respecto de la asignación de retiro de la que es beneficiaria del señor Sargento Primero @ Juan José Molina Duarte, en peticiones que se hicieran ante la demandada por el antes nombrado el 12 de mayo de 1998, y por la demandante el 5 de diciembre de 2008 y el 28 de enero de 2016.

No obstante lo exiguo y lo poco claro de los argumentos del recurrente, conforme y se puede observar de la grabación que de la audiencia que obra a folio 162, y teniendo en cuenta que el objeto central del recurso de alzada es determinar si operó o no la excepción de cosa juzgada, la Sala se ceñirá básicamente en examinar dicho asunto.

El recurrente expone como razones y soporte de su recurso, que mal puede estructurarse la cosa juzgada en el presente asunto, como quiera que no existe identidad en los autos objeto de control judicial, así como que lo que se pretendiera en uno y otro proceso difieren puntualmente puesto que en el que ya se finiquitara mediante sentencia se pretendía el reajuste de la sustitución pensional de la que es beneficiaria, en tanto que en el que cursa se busca el reajuste inicial desde cuando le fuera reconocida al causante.

En lo que a los actos administrativos se refiere el recurrente no comprenden los mismos, y por ello no existe discusión, pues basta con verificar en las piezas procesales que obran en el plenario correspondientes al proceso radicado 2010-157, en el que se demandara la nulidad del oficio 43527 del 18 de diciembre de 2008, en tanto que en el presente asunto lo es respecto de la resolución 3053 del 7 de octubre de 1998 y oficio 6609 del 3 de febrero de 2016, empero no escapa al despacho advertir inicialmente que los oficios demandados en uno y otro proceso, son el resultado de sendos derechos de petición formulados en favor de la aquí demandante, en los que se puede apreciar la negativa de su reclamación esencialmente se funda en:

Oficio 74090 del 18 de diciembre de 2008 consecutivo 43527 se informa que "... la prima de actualización no es partida computable dentro de la asignación de retiro toda vez que el artículo 156 del Decreto 1211 de 1990 establece en forma taxativa, las partidas computables, dentro de la prestación; además esta prima tuvo carácter temporal, hasta el momento en que entró a regir la escala gradual porcentual para las Fuerzas Militares, de manera que a partir de la expedición del Decreto 107 de 1996 los aumentos anuales de ley para las liquidaciones de asignaciones de retiro ya tiene incorporado en el sueldo básico del personal en actividad, todos los incrementos que por prima de actualización se hicieron entre 1992 y 1995 y que por principio de oscilación se aplica al personal militar. ..."

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

En el oficio 7190 del 3 de febrero de 2016 consecutivo 6609 se refiere que "...Mediante escrito de fecha 12 de mayo de 1998, radicado con el No.47420 el señor SP @ EJC JUAN JOSE MOLINA DUARTE, solicitó (en vida) el reconocimiento pago de la prima de actualización en su asignación de retiro y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante **Resolución No.3053 del 7 de octubre de 1998** (se anexa copia), resolvió la petición de la referencia, negando la solicitud presentada, el anterior acto administrativo se encuentra debidamente notificado, gozando de presunción de legalidad, razón por la cual no hay lugar a nuevos pronunciamiento (sic) por ese concepto. ..." (subrayado obra en el texto).

Resulta más que claro que en ambos procesos, en los que concurren las partes demandante y demandada, lo que se pretende es que se reconozca el pago e incidencia en la prestación que recibe la señora Amanda del Rosario Rizo de Molina de parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, reclamo que conforme se tiene del material que obra en el expediente a folio 159 declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto del derecho al reconocimiento y pago de la prima de actualización, negando las pretensiones de la demanda, decisión que cobrara ejecutoria y que así se afirma toda vez que no se tiene de la información suministrada que se haya propuesto recurso alguno, así como que ninguna manifestación en contrario se hiciera por el demandante.

Puntualmente y frente a la causa petendi, no cabe duda que existe identidad respecto de lo pretendido y reclamado en ambos procesos, pues si bien la señora Amanda del Rosario Rizo de Molina y través de su apoderado arguye existe diferencia en lo que otrora se reclamara a la fecha se pretende se reconozca lo concerniente a la prima de actualización desde que fue posible su exigencia, no obstante es claro que conforme a la decisión que adoptara el Juzgado Cuarto Administrativo de la ciudad, el pasado 9 de diciembre de 2011 y que se insiste se encuentra ejecutoriada, impide cualquier otro debate que respecto de la prima de actualización pudiera pretender la demandante, pues efectuado un análisis de las pretensiones de la demanda y la sentencia que las decidió, la Sala concluye que se trata de la misma causa, es decir, las razones por las cuales se presentó el nuevo proceso se concretan en que se acceda al reajuste de la nivelación de la asignación de retiro consagrada en las normas tantas veces mencionadas, que no disponen nada diferente a la nivelación de las remuneraciones de los miembros de la Fuerza Pública.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento
Radicado No: 54-001-33-33-004-2017-00307-01
Demandante: Amanda del Rosario Rizo de Molina

Así las cosas, concluye que en el sub examine se configuró la excepción de cosa juzgada, motivo por el cual ha de confirmarse la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, durante el trámite de la audiencia inicial celebrada el día 30 de mayo de 2019, mediante la que se declaró probada la excepción de cosa juzgada y se dio por terminado el proceso de la referencia

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la impresión digital de sus firmas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

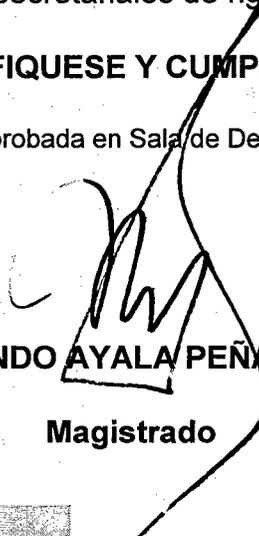
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, el 30 de mayo de 2019, conforme y por las razones antes expuestas.

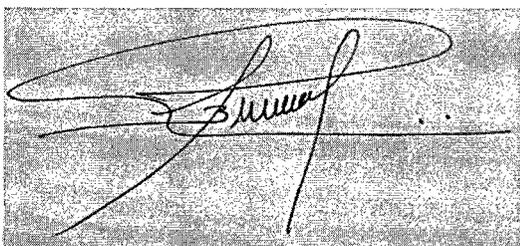
SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La presente decisión fue aprobada en Sala de Decisión Oral No.1 de la fecha

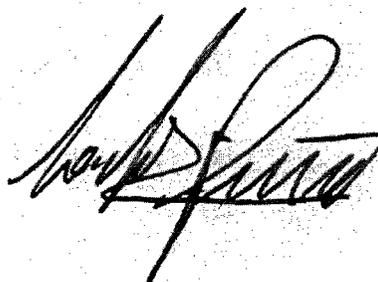

HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado



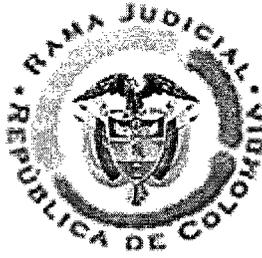
EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente: HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado No: 54-001-33-40-010-2016-00950-01
Demandante: Alberto Gómez Suárez
Demandado: Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Medio de Control: Reparación Directa

Corresponde a esta instancia decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la decisión proferida el 26 de junio de 2019¹, por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante la cual declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y dando por terminado el proceso.

1.- LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, Alberto Gómez Suárez pretende se declare responsable a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, se responsabilice y condene al pago de los perjuicios causados con ocasión de los hechos ocurridos el día 1 de mayo de 2014 en los que miembros de la Policía Fiscal y Aduanera dispusieron la retención de producto perecedero (varios miles de kilogramos de tomate), cuando eran transportados a las primeras horas del citado día en vehículos conducidos por los señores Aureliano Ramírez y Gilberto Rujeles en virtud de lo reglado en el Decreto 2685 de 1999, producto que

¹ Folios 149 a 151

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

aduce el demandante era de su propiedad y de origen de esta región y que fuera incautado conforme y se podrá acreditar en el proceso.

Agrega que dada la fecha de la retención del producto perecedero al tiempo en que acudiera para reclamar por lo acaecido, le indicaron la carga retenida fue entregada en el batallón.

1.1 AUTO APELADO

Mediante auto proferido el día 26 de junio de 2019, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, habida cuenta que el decomiso de la mercancía lo fue en virtud de lo dispuesto en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, productos que fueron incautados con las actas Nos. 01834 y 1835 y hasta de los hechos Nos. 15148 y 15149 del 1 de mayo de 2014, actos que fueron de conocimiento del demandante y que dieron origen a los procesos administrativos definitivos de la situación jurídica de la mercancía sin que se ejerciera ningún derecho de defensa tal y como da cuenta los expedientes administrativos Nos. PF-2014-2014-02512 y PF-2014-2014-02513, puesto no presentó objeción alguna a la aprehensión, no solicitó la práctica de pruebas y no interpuso los recursos de ley, con lo que podía acreditar la legalidad de la mercancía.

Expone que si el demandante se encontraba inconforme con el actuar de las autoridades, debió haber demandado la nulidad de los actos administrativos resoluciones 01001 y 01002 del 19 de junio de 2014 con los cuales se definiera la situación jurídica del decomiso de la mercancía, razón por la que no procede en el caso la reparación directa, pues no se advierte un hecho, omisión u operación administrativa susceptible de ventilarse bajo los derroteros del artículo 140 del CPACA.

Agrega no se puede retrotraer y adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues los actos administrativos que definieron la situación jurídica del decomiso de la mercancía en favor de la DIAN fueron notificados los días 26 de junio y 23 de agosto quedando en firme los días 21 de

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

julio y 16 de septiembre de 2014, respectivamente sin que se haya agotado el recurso de reconsideración obligatorio para acudir a esta jurisdicción.

1.2.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante tras la decisión de la juez de instancia de terminar el proceso por haberse estructurado la inepta demanda en virtud de la indebida escogencia de la acción, aduce que por los hechos en donde a Alberto Gómez Suárez se produjeran los perjuicios nació de un acta No.15148 en la que al señor Aureliano Ramírez le iniciaron un proceso de tipo administrativo, no obstante ser realmente Alberto Gómez el propietario de los camiones, y que los actos administrativos que profiriera la DIAN nunca fueron dirigidos contra su patrocinado, pues insiste siempre lo fue en contra del señor que en ese momento conducía el camión de placas 992PAY de matrícula venezolana modelo 1956.

Agrega, se cuenta con un derecho de petición en dónde en calidad de apoderada de los señores Aureliano y Gilberto y para ante la DIAN, que fuera contestado en mayo 13 el 2014 y que reposa en el expediente, en el que indican no tener conocimiento de procedimiento por el que se le indaga, concluyendo que la DIAN desconocía de los hechos respecto y en contra del señor Alberto Gómez Suárez, y precisamente por lo que los perjuicios que le causaron al demandante se originaron en sede de una omisión administrativa por parte del personal de la POLFA y por personal de la Dirección de Aduanas; alude a providencia de la sección Tercera del Consejo de Estado que considera resulta aplicable a su caso en la que se ha manifestado que la regla general tiene unas excepciones cuando los daños hubiesen causado por un acto administrativo y cuando los daños surjan como fuente de ejecución por una omisión administrativa, considerando realmente en el caso en estudio se presentara una omisión administrativa ante la actividad que originara la aprehensión de bienes de propiedad del demandante, lo que acaeció el día 1 mayo fecha en la que no se realizaron las verificaciones de ley, y dado que fue la Policía Nacional la que realiza el trámite correspondiente de manera interna entre la POLFA con la DIAN realmente el perjuicio recayó en el señor Alberto Gómez Suárez, persona que nunca fue notificado, ya que siempre se procedió fue contra el señor que estaba conduciendo el vehículo, por lo que mal puede insistirse hubo un acto administrativo que le indicara si quiera de la existencia de un proceso en su contra, que se le haya notificado algo, y si así hubiese ocurrido tendría conocimiento,

máxime que desde un primer momento se hizo solicitud ante la DIAN a ver que se podía hacer con respecto a la mercancía aprehendida por comprender un producto perecedero, en la que ninguna información obtuvo dado que la DIAN reseñara no tenían conocimiento al respecto, y resulta cuestionable que la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta el día 13 de mayo de 2014 diera dicha respuesta, y que se trasladara la solicitud directamente a la Policía Nacional y esta respondiera exactamente lo mismo y dispone enviar a la DIAN, respuestas que se hayan en el proceso, razones por las que solicita no sea confirmada la decisión que se recurre.

- Traslado a la DIAN

Refiere la apoderada de la DIAN debió como se indicara por el despacho la parte actora haber acudido al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues tal y como lo afirma la propia apoderada del demandante se está en contra de aprehensión de la mercancía, situación que trasciende en el fondo de un acto administrativo, del que tiene conocimiento así como del proceso administrativo que llevó la Dirección Seccional de Aduanas, afirmación que nace de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en la que se aportan todos los documentos que fueron expedidos dentro del proceso administrativo, y no obstante que la apoderada del demandante insiste en que el proceso nunca se llevó en contra del señor Alberto Gómez y el señor Aureliano, es claro que existe un oficio en el que se solicita información respecto de la mercancía retenida, luego tiene conocimiento de que hay una aprehensión de mercancía y que se estaba llevando a cabo un proceso administrativo en la Dirección Seccional.

Informa que mediante la resolución 1001 de fecha 19 de junio de 2014 con la cual se decomisó la mercancía aprehendida de la que hace referencia la abogada corresponde a 2000 kilos de tomate, la misma fue objeto de notificación al señor Alberto Gómez Suárez y al señor Aureliano Ramírez, por lo que es claro el medio de control que debieron haber interpuesto, así como haber agotado la vía gubernativa con el recurso de reconsideración, y sin que se desconozca se presentaron derechos de petición, resulta incuestionable los medios de control tiene una finalidad de la nulidad y restablecimiento del derecho, en que se revisa los actos administrativos para declarar la nulidad de ellos y con eso restablecer derechos, y en este caso con una reparación directa no se podría ir en contra de los actos

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

administrativos máxime cuando los mismos no estuvieron en el proceso de revisión con el recurso de reconsideración en la DIAN.

- Traslado Policía Nacional

El apoderado refiere adherirse a los fundamentos presentados por la apoderada de la DIAN al igual que por lo expuesto por el despacho, argumentos con los que solicita no se acceda al recurso propuesto.

- El Ministerio Público

Señala frente a la posición antagónica que se presenta, y particularmente acerca de la notificación o no de la actuación administrativa respecto del demandante, refiere y considera en el caso en concreto si hay un conocimiento al menos de unas actas por el propietario de la mercancía, por lo que se cae de su peso el argumento del demandante y por tal debía recurrir a la nulidad de establecimiento del derecho y no a la reparación directa, razón por la que considera ajustada la decisión adoptada.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Asunto a resolver

Le corresponde a la sala determinar: ¿Si se ajusta a la legalidad el auto proferido el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante el cual declaró probada la excepción de inepta demandada por indebida escogencia del medio de control y dio por terminado el proceso?

2.2 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación conocer en el recurso de apelación formulados en los procesos tramitados en primera instancia por los jueces administrativos, en concordancia con el Artículo 244 numeral 3 ibídem.

Igualmente ha de señalarse que, en atención a lo reglado en los artículos 125 y 243 del CPACA, la presente decisión corresponde a la Sala, en la medida que se discute

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

la decisión que pone fin a proceso al declarar probada la excepción de inepta demanda por escogencia indebida del medio de control.

2.3 Del caso en concreto

En el presente asunto se pretende se declare responsable a la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, de los perjuicios causados con ocasión de los hechos ocurridos el día 1 de mayo de 2014 en los que miembros de la Policía Fiscal y Aduanera dispusieron la retención de producto perecedero (varios miles de kilogramos de tomate), cuando eran transportados a las primeras horas del citado día en vehículos conducidos por los señores Aureliano Ramírez y Gilberto Rujeles en virtud de lo reglado en el Decreto 2685 de 1999, no obstante comprender productos de origen nacional producidos en la región.

El juzgado de origen en proveído del 26 de junio de 2019, encontró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, aduciendo que respecto de la situación jurídica de los bienes del demandante se había proferido los actos administrativos resoluciones 01001 y 01002 del 19 de junio de 2014 y si estaba inconforme con lo allí resuelto, debió atacar la legalidad de los citados actos, motivo por el que mal puede admitirse la procedencia de la reparación directa, máxime que la misma se depreca ante un hecho, omisión u operación administrativa; por demás no puede retrotraerse y adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que era el que le correspondía, dado que los actos administrativos que definieron la situación jurídica del decomiso de la mercancía en favor de la DIAN fueron notificados los días 26 de junio y 23 de agosto quedando en firme los días 21 de julio y 16 de septiembre de 2014, respectivamente sin que se haya agotado el recurso de reconsideración obligatorio para acudir a esta jurisdicción.

Pertinente resulta recordar que a la luz de las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es necesario enunciar el medio de control (acción) contencioso administrativa que se va a ejercer ante la jurisdicción, pues lo que la determina es el contenido de la pretensión formulada y no la enunciación que de aquella haga el demandante, entre otras razones para con ello evitar las decisiones inhibitorias, cuando quiera que el

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

demandante diera una denominación equivocada a la acción promovida²; por consiguiente, hoy por hoy no constituye un requisito formal determinar la acción o medio de control en la solicitud de conciliación extrajudicial ni en el escrito de demanda y menos si se tiene en cuenta que, según las pretensiones que se formulen, el juez deberá imprimirle el trámite que corresponda y verificar la oportunidad de la acción con base en los mismos pedimentos³.

Al respecto, procedente resulta citar a la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en punto de la controversia que hoy se presenta señalara:

“La Sala ha indicado⁴, con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A., por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, la acción pertinente para reclamar indemnización, (sic) es la de reparación directa consagrada en el artículo 86 de esa misma codificación.

“Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de contradecir el principio de contradicción (sic)”⁵.

Así las cosas, si la causa de los perjuicios es una decisión de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica particular y concreta, es decir, un acto administrativo, la acción o medio de control procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

² Gaceta del Congreso 264 del 27 de mayo de 2010

³ Auto del 3 de junio de 2015, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz, expediente 53825.

⁴ Autos del 30 de septiembre de 2004 (expediente 26.101), del 5 de noviembre de 2003 (expediente 24.848) y del 19 de febrero de 2004 (expediente 25.351).

⁵ Auto del 24 de octubre de 1996, expediente 12.349

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

Si, por el contrario, la causa del daño es un hecho de la administración, una omisión, una operación administrativa, la ocupación de un inmueble o cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, la acción o medio de control procedente es la de reparación directa y los presupuestos para su ejercicio serán los que establezca el ordenamiento jurídico para tal efecto.

El Honorable Consejo de Estado⁶, en curso de estudiar situación similar a la que nos corresponde tras hacer una relación de las similitudes y diferencias de los medios de control de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho señaló:

“... Conforme a los anteriores argumentos, se desprende que existen tanto diferencias sustanciales como procesales en lo que respecta a los medios de control de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto se advierten distintas i) las causas que habilitan su ejercicio⁷, ii) las formalidades requeridas para su presentación y iii) el término de caducidad previsto por la ley para cada una de ellas.

1.1.1. A pesar de las diferencias antes enunciadas, existen eventos excepcionales en los cuales esta Corporación ha aceptado la posibilidad de formular la demanda de reparación directa a pesar de estar de por medio actos administrativos generadores de daño, dichas excepciones son las siguientes: i) cuando se pretende la reparación de los daños causados por un acto administrativo frente al cual no se pide nulidad –daño especial-, ii) cuando la fuente del daño proviene de la ejecución de un acto administrativo general que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre y cuando no se haya consolidado la situación jurídica, y iii) cuando el daño proviene de la ejecución irregular de un acto administrativo. ...”

En el presente asunto, se tiene que el demandante pone de manifiesto exigir el pago de los perjuicios causados con ocasión de la retención de productos de su propiedad por miembros de la Policía Fiscal Aduanera el día 1 de mayo de 2014, bienes que conforme a Resoluciones 01002 y 01002 del 19 de junio de 2014 fueron decomisados por la DIAN conforme al trámite surtido en los expedientes administrativos Nos.PF-2014-2014-02512 y PF-2014-2014-02513, decisiones que no fueron discutidas por el aquí demandante, persona que desde el mismo día en

⁶ Sección Tercera Subsección B C.P. Ramiro Pazos Guerrero, 17 de noviembre de 2016 radicado 68001233300020150065401(55744)

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de julio de 2016, expediente 55302, Hernán Andrade Rincón

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

que fueron detenidos los dos vehículos que conforme se señala transportaban productos de su propiedad estuvo presente al tiempo de la retención, pues basta con leer el acta vista a folio 2 que contiene los anexos de la contestación de la demanda.

No escapa a la Sala advertir que conforme y se tiene el demandante conociera desde el mismo momento de la incautación de su producto el día 1 de mayo de 2014 por parte de la Policía Fiscal y Aduanera el destino del mismo, la actuación administrativa seguida en su contra, pues no encuentra otra razón para así advertirse los escritos que se aportan con la demanda.

Oportuno resulta insistir que de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre, la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido, al punto de que la nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal y la reparación directa en los casos en los que la causa de las pretensiones se encuentra en un hecho, omisión, operación administrativa o en un acto administrativo, siempre que no se cuestione su legalidad.

Es en virtud de lo aquí expuesto que le asiste razón al juez de primera instancia en declarar la ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control, puesto que el daño que se alega se le causara si bien es cierto lo fue por la retención de producto de su propiedad, no es menos que tal actividad policial, lo fue en virtud de mandato o comisión a los agentes de la POLFA y que tras haberse retenido el producto de propiedad del demandante, se dio trámite no sólo a los conductores de los vehículos en que se transportaba sino también al demandante, quien optó en ambos procesos administrativos radicados administrativos Nos.PF-2014-2014-02512 y PF-2014-2014-02513, guardar silencio, y si bien no existe notificación personal de ello, lo es en virtud a que se desconoce su domicilio, se insiste pese a conocer de la existencia de los mismos, y comprender dicho conocimiento a la misma apoderada que funge en el presente asunto para el señor Alberto Gómez Suárez lo fue de los señores conductores que reconocieran como propietario del producto incautado al antes mencionado.

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

Apelación Auto

Por demás resulta inadmisibile que se afirme en el presente asunto por el demandante desconocía de la existencia del proceso administrativo en virtud de no haber sido notificado personalmente, cuando se tiene que el mismo día y para el tiempo en que se retuviera productos de su propiedad en las primeras horas del día 1 de mayo de 2014 el señor Alberto Gómez Suárez se hizo presente, así como que a través de quien funge como su apoderada en el presente asunto promoviera derechos de petición, los que si bien se hicieran a nombre de otros que no tenían la calidad de propietarios, eran quienes transportaban la mercancía retenida y quienes en principio debían responderle y a través de los mismos tener la posibilidad de saber y conocer el destino final de sus bienes, los que además y conforme se tiene por ser preceaderos imponían de parte de su propietario estar más al tanto de lo que con los mismos sucedía y que no fue otra que el decomiso, pues como se indicara previamente ninguna actividad desplegara el propietario para acreditar su procedencia, y querer luego por la presente acción reclamar perjuicios que resulta conforme se ha indicado claramente improcedente, ante la existencia y legalidad que envuelve las decisiones adoptadas por la administración (DIAN), dentro del proceso que aduce el demandante desconocer, pese a que resultar claro también se dirigió contra el mismo, y que para el efecto basta con acudir a los actos y piezas procesales que lo contienen.

Así las cosas y sin necesidad de más consideraciones, se tiene la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo de Cúcuta, se encuentra ajustada a la legalidad, y por consiguiente habrá de confirmarse.

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la impresión digital de sus firmas.

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Administrativo de Norte de Santander

RESUELVE:

Radicado 54-001-33-40-010-2016-00950-01

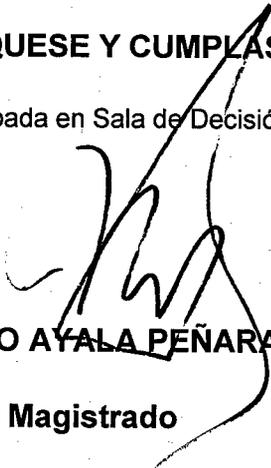
Apelación Auto

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, el pasado 26 de junio de 2019, conforme y por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

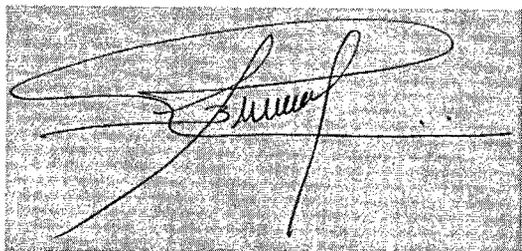
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La presente decisión fue aprobada en Sala de Decisión Oral No.1 de la fecha



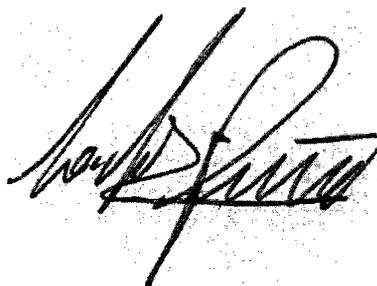
HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Demandado: Nación Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de San José de Cúcuta
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, en contra del auto proferido por el **Juzgado Séptimo Administrativo de Cúcuta**, en audiencia inicial realizada el **31 de julio de 2019**, en lo que comprende a la decisión de declarar probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” del Municipio de San José de Cúcuta, y por el cual se le desvincula del presente asunto.

1. EL AUTO APELADO

En la providencia recurrida (fls. 219 a 223), el juzgado de origen determinó declarar probada la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” por parte del Municipio de San José de Cúcuta, disponiendo por ello la desvinculación de la litis, bajo la argumentación consistente en que conforme el ordenamiento jurídico no hay duda que en el últimas le corresponde a la administración representada en la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, el pago de las prestaciones a los docentes afiliados al Fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto se ha dispuesto por el legislador en las normas reglamentarias expedidas con posterioridad a la Ley 91 de 1989.

En ese orden, considera que la excepción cuenta con vocación de prosperidad, por cuanto las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales a cargo de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE**

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, puesto que la actividad del ente territorial es de mera gestión o facilitación en este caso el reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, son atendidas por la Secretaría de Educación Municipal, a quienes por expreso mandato se les concedió esa facultad de representación, es decir, en esos casos específicos las Secretarías no están actuando en nombre del ente territorial, de cuya estructura hacen parte, sino que, en nombre y representación de la **NACIÓN**, y por ende, en los actos administrativos se plasma su voluntad.

2. EL RECURSO INTERPUESTO

La apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, promueve recurso de apelación frente a la decisión en cuestión tomada por el *A quo*, la cual es sustentada, principalmente, teniendo como fundamento el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que regula la eficiencia de los recursos del Fondo, el cual estipula que tales recursos solo están destinados para garantizar el pago de prestaciones sociales y asistenciales a sus afiliados docentes y beneficiarios, y que no podrán decretarse el pago de indemnizaciones económicas o sanciones con cargo a los recursos de dicho Fondo, e igualmente, establece que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en aquellos eventos en los que ésta se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de solicitudes por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo, y en estos eventos el Fondo no será responsable de tales indemnizaciones.

Expone para el caso en concreto efectivamente transcurriera más del plazo dispuesto en la ley para que se adoptara la decisión que correspondía tanto para los dos demandantes señores Aliro Cárdenas y Edil Ernesto Rincón, solicitando de esta instancia sea revocada la decisión adoptada por el *a quo*.

3. TRASLADO DEL RECURSO

- **Por la apoderada de los demandantes.**

Tras hacer un recuento de la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como de la forma en que se ha dispuesto para el manejo de sus recursos, y de la intervención en el trámite del pago de las prestaciones a través de

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

las Secretarías de Educación Municipales, dejando claro el aval de parte del citado Fondo y siendo de éste su responsabilidad en el pago, solicitando se deniegue el recurso propuesto.

- **La apoderada del Municipio**

Afirma estar de acuerdo con la decisión adoptada por el despacho en cuanto declarara la falta de legitimación, respecto de la entidad territorial, puesto que esta claro no es la llamada responder por la mora en el pago de la cesantía definitivas, y que si bien son liquidadas por la Secretaría de Educación Municipal, lo hace en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que en definitiva es el que paga y deberá responder por la mora, que comprende la sanción objeto del presente asunto.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Procedencia, oportunidad y trámite del recurso

En primera medida, se debe advertir que es procedente el recurso de apelación interpuesto en efecto suspensivo, pues se trata de una de las providencias consagradas en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 1 del artículo 244 ibídem; además, la Sala es competente para decidir de plano sobre el recurso interpuesto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 125 y 243 ídem.

4.2. La excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por legitimación en la causa por activa se define la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.¹

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC)

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

Si bien la legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada, a manera de excepción, sea resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según las previsiones del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial, el juez debe resolver acerca de las excepciones previas y sobre las de falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva.

Sin embargo, el Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que si bien el juez, de conformidad con la disposición normativa mencionada, puede declarar la falta de legitimación durante el trámite de la audiencia inicial, dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia².

Aunado a lo anterior, la Alta Corporación ha diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, entendida la primera como *“la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda³”*. Y la segunda como *“la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas”⁴*.

En ese orden de ideas, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material,

² Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

⁴ *Ibidem*

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

ya que ésta solo es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda.

Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.⁵

4.3 Caso en concreto

Revisado el libelo demandatorio, se pretende obtener la declaratoria de la nulidad de los oficios 2017RE3011 y 2017RE3018 del 14 de marzo de 2017, actos administrativos suscritos por la Secretaría de Educación del Municipio de San José de Cúcuta, mediante los cuales se diera respuesta a petición elevada por los señores Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis respectivamente y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, Municipio de San José de Cúcuta y Fiduprevisora al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria, por no haber cancelado a la parte demandante a tiempo, el valor reconocido por cesantías en las Resoluciones 246 y 1027 del 23 de marzo de 2016 y 24 de noviembre respecto de los antes mencionados.

Con el fin de entrar a resolver la excepción en cuestión, debe advertirse que la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 14 de marzo de 2016, M.P. ⁶, en un caso similar, concluyó que de acuerdo con el estudio de las normas y jurisprudencia que rigen en la materia, no hay duda alguna de la falta de legitimación en la causa de la Secretaría de Educación Territorial, pues obra en el trámite de la prestaciones de los docentes por simple mandato legal, sin llegar a reemplazar la responsabilidad que le asiste al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452).

⁶ Expediente 17001233300020130062400 (1330-2014) Demandante: Daniel Osias Chica Vanegas – Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

Al respecto señaló:

“[...] Del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la competencia de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

[...]

No obstante lo anterior, en relación con este mismo punto, el Congreso de la República mediante el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso que las prestaciones sociales pagaderas a los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien lo administre, el cual en todo caso debía ser elaborado por la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.

El anterior trámite fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, los cuales a la letra señalan:

“Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley. 5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°.Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.”

Así las cosas, debe decirse que de conformidad con las normas transcritas las resoluciones por las cuales se dispone el reconocimiento y pago de prestaciones económicas a favor de los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son actos en los que interviene, tanto la Secretaría de Educación del ente territorial, en el cual presta sus servicios el docente, a través de la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional, como la Fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde aprobar o improbar el proyecto de resolución, de acuerdo con la documentación que para tal efecto le haya sido enviada, entre la cual se destaca, la certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente interesado, según la normativa vigente.

Para el Despacho, la intención del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que se adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba.

Sin embargo, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”

*Así las cosas, **en lo que tiene que ver con el reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías del actor, no surge la necesidad de***

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

vincular al ente territorial – Secretaría de Educación municipal a la presente acción, en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo, como quiera que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sin que para ello se requiera de intervención alguna de la Secretaría de Educación del ente territorial". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Dicho criterio fue ratificado por la Sección Segunda de la Alta Corporación, por medio de Sentencia de Unificación SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, proferida dentro del Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), así:

"[...] 116. Se precisa que en relación con los docentes oficiales, la Ley 962 de 2005 «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos», previó en su artículo 56 que las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG, serán reconocidas y pagadas por dicho fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre los recursos de este patrimonio autónomo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente. [...]"

De lo anterior se colige con claridad, que es a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"** a quien le corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados, incluido el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y la participación de la Secretaría de Educación del ente territorial, se circunscribe a la elaboración del proyecto de resolución de reconocimiento prestacional.

Así las cosas, la Sala encuentra merito suficiente para **confirmar** la decisión adoptada por el **Juzgado Séptimo Administrativo de Cúcuta**, objeto de alzada.

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la impresión digital de sus firmas.

Radicado: 54-001-33-40-007-2017-00338-01
Demandante: Aliro Cárdenas Yáñez y Edil Ernesto Rincón Galvis
Apelación auto: Confirma declara probada excepción

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

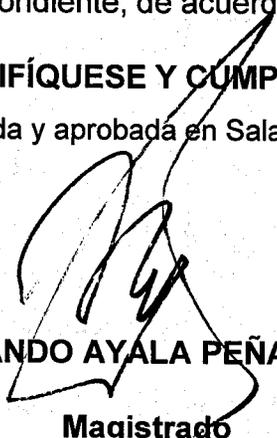
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el **Juzgado Séptimo Administrativo de Cúcuta**, en audiencia inicial realizada el **31 de julio de 2019**, en lo que concierne a la decisión de declarar probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" del Municipio de San José de Cúcuta, quedando desvinculado de la litis, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme este pronunciamiento, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor, para que continúe con el trámite procesal correspondiente, de acuerdo a su competencia.

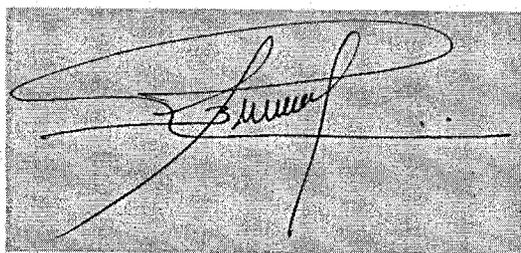
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 1 de la fecha)



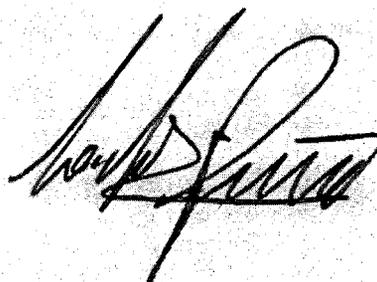
HERNANDO AYALA PEÑARANDA

Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicado: 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores López
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde a la sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de la decisión adoptada el día 17 de julio 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual dispuso declarar probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y dio por terminado el proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. A través de apoderado judicial, Hernando José Dolores Parada López, instauró el día 18 de octubre de 2017 demanda tendiente a que se declare la nulidad de la resolución No. RDP006499 del 22 de febrero de 2017 proferida por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP mediante la cual se le negara al demandante el reconocimiento y pago de la revisión de la pensión gracia por nuevos factores salariales.

Agrega en virtud de la anterior declaración se ordene incluir en la base de liquidación de la aludida prestación al demandante de los factores que se certifiquen por la autoridad correspondiente comprendían y pagaba para el tiempo en que se cumpliera los requisitos para la pensión gracia de aquél, y pagar las diferencias causadas así como el pago de intereses y dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia.

Radicado 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores Parada López
Apelación Auto

1.2 Arguye el demandante habersele reconocido la pensión gracia en virtud de su actividad como docente público, no obstante y se han realizados algunos reajustes no comportan a su juicio una debida reliquidación de su pensión pues si bien se expone se le negara por parte de la UGPP mediante resolución No. RDP006499 del 22 de febrero de 2017 se propuso recurso de apelación el mismo fue rechazado por no cumplir con requisitos formales.

1.3 La citada demanda le fue repartida al Juzgado Séptimo Administrativo Mixto de Cúcuta, el 18 de octubre de 2017 y mediante auto del 28 de noviembre del citado año, se dispuso por el juez de instancia admitir el libelo y las consecuentes determinaciones.

El demandado conforme y se aprecia solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y propuso entre otras excepciones la de ineptitud de la demanda por indebida integración del acto administrativo dado que omitiera el demandante demandar la totalidad de los actos administrativos que manifiesta la posición de la administración referente a la solicitud de reliquidación de la pensión que reclama el demandante, así como las decisiones adoptadas en vía gubernativa.

2.- AUTO APELADO

En curso de la audiencia inicial, la juez de instancia en pro de atender la excepción de ineptitud de la demanda y particularmente en lo que comprende al agotamiento de los recursos, expone que contra la decisión que rechazara el recurso de apelación propuesto el demandante respecto de la resolución No. RDP006499 del 22 de febrero de 2017, procedía el recurso de queja, el que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011, no era obligatorio, pone de manifiesto que no se acreditó la oposición sobre lo decidido por la demandada en el conteo de términos que permitió tener como extemporáneo el recurso de apelación, incumpléndose con la obligatoriedad legal para efectos de acudir a la jurisdicción.

Tras citar el artículo 161 del CPACA y ante la imposibilidad que se diera por parte de la administración de pronunciarse, antes de acudir a la jurisdicción, impone la declaratoria de la excepción de inepta demanda en virtud del indebido agotamiento de la vía administrativa.

Radicado 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores Parada López
Apelación Auto

Recuerda el despacho el que si bien existen pronunciamientos en sede de tutela del Honorable Consejo de Estado en relación con decisiones como la que se va adoptar, en la que se ha determinado que hay violación directa de la constitución al prevalecer las formas sobre la materia por configurarse una afectación a la seguridad social por la edad de quien demanda al estar catalogado como adulto mayor y ser sujeto de especial protección, situación que no comprende al demandante de quien sin desconocer su edad, a la fecha de presentar la demanda se encuentra activo como docente, percibe emolumentos como su sueldo e incluso el valor de su pensión gracia con lo que resulta posible desestimar que se encuentre afectado a su derecho a la seguridad social ni a su mínimo vital.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante en virtud de la declaratoria de la excepción de inepta demanda y terminado el proceso, apela de la citada decisión para lo cual acude haciendo un recuento histórico de la legislación y razón del reconocimiento de la pensión gracia, así como de lo que al respecto enseña constituye salario el Código Sustantivo del Trabajo, para luego recordar que respecto de la resolución ADP 03949 del 30 mayo del 2017 se dispuso rechazar el recurso de apelación interpuesto, ante la negativa en el expediente pensional del señor Hernando José Dolores, recurso que insiste fue interpuesto en su momento y en debida forma; agregando en decisiones judiciales en asuntos como el que ocupa la atención se tiene por agotada la etapa de la vía administrativa, en incluso en tutelas así se ha reconocido.

- Traslado a la parte demandada.

La apoderada de la parte demandada refiere, es claro que la parte actora no sustentó en debida forma el recurso de apelación, por cuanto no se refirió expresamente al contenido de la decisión tomada por su despacho, tan así que ni siquiera aludió a la resolución concreta esto es la 6499 y no la que él mencionó en la sustentación de su recurso, por lo que solicita se rechace de plano el mismo, y de no así ocurrir sea la segunda instancia quien lo haga, ante la ausencia de sustentación del recurso, se deje en firme la decisión de primera instancia de declarar probada de oficio la inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Radicado 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores Parada López
Apelación Auto

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

Conforme a lo dispuesto en los artículos 125, 150, 180 numeral 6, 243 numeral 3 del CPACA resulta pasible del recurso de apelación y corresponde a la Sala su decisión.

4.2 Cuestión previa

Le corresponde al Tribunal determinar en primer orden si resulta posible dar trámite al recurso de apelación, así propuesto por el apoderado del demandante respecto de la decisión adoptada el día 17 de julio de 2019 en curso de la audiencia inicial, declarando la prosperidad de la excepción de inepta demanda.

Inicialmente encuentra la Sala que no obstante lo precaria de la argumentación de la parte demandante al proponer el recurso de apelación, respecto de la decisión adoptada por el a quo en declarar la prosperidad de la excepción de inepta demanda, por el no cumplimiento del requisito de agotamiento de los recurso en sede administrativa, puede advertirse de parte del apoderado del demandante cuestiona la decisión de la Juez Séptimo de la ciudad, al no tener en cuenta que si bien se rechazara el recurso de apelación, el mismo si fue propuesto, además de que se trata de un prestación como lo es la pensión y que en circunstancias similares la judicatura ha aceptado y dado trámite la Sala actuará en consecuencia respecto del recurso propuesto en los siguientes términos.

4.3 Problema a resolver

Para la Sala, se impone el deber de resolver si en el presente caso ¿resulta viable confirmar la decisión adoptada por la Juez Séptimo Administrativo de la ciudad el pasado 17 de julio de 2019, al haber declarado la probada la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales y dio por terminado el proceso, o por el contrario se debe revocar la misma y disponer se continúe con el trámite del proceso?

El artículo 138 del CPACA, en punto de los actos susceptibles de ser controlados judicialmente, prevé que toda persona que se crea lesionada en un derecho

Radicado 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores Parada López
Apelación Auto

subjetivo amparado por una norma jurídica, podrá pedir la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho, sin perjuicio de que para ello cumpla los requisitos procesales para su procedencia.

Al respecto el artículo 161 numeral 2 enseña:

“La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberá haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

Acerca de la prestación que se reclama en el presente asunto, que comprende la pensión gracia, pertinente resulta recordar la misma comprende una prestación periódica¹ y que precisamente por ello recibe un tratamiento especial, en punto de requisitos de procedibilidad; de igual forma y por tener la connotación de imprescriptible, resulta posible el interesado pueda realizar varias reclamaciones, sin necesidad de conformar una unidad jurídica respecto de todos los actos proferidos por la administración. Así lo ha reiterado nuestro máximo tribunal de lo contencioso al señalar²:

“...En efecto, esta Sección³ en diferentes pronunciamientos ha manifestado que cuando se trate de un derecho pensional, por ser una prestación periódica, bien puede el demandante solicitar que se le reliquide su mesada pensional cuantas veces quiera pero solo sobre aquellas causadas con posterioridad a la firmeza de la providencia objeto de decisión; entonces, como en el presente asunto lo que el solicitante pide recae sobre los mismos años que ya fueron decididos en jurisdicción contenciosa administrativa, operó el fenómeno de la cosa juzgada. ...”

En otra oportunidad, la misma Corporación expresó⁴:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2017, expediente 76001233300020160129301

² Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 25 de junio de 2018, expediente 11001032500020170003800

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, CP Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencias del 31 de enero de 2018, expediente 52001233300020140058201, y 13 de mayo de 2015 expediente 25000234200020120164501

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, auto del 31 de enero de 2008, expediente 25000232500051036601

Radicado 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores Parada López
Apelación Auto

“...Al respecto, la jurisdicción ha sostenido que como las pensiones son derechos imprescriptibles, aunque si prescriban sus mesadas en los términos de ley, es por ello, precisamente que quien se encuentre en la situación descrita anteriormente bien puede elevar una nueva petición y esperar la decisión administrativa, que en caso que sea desfavorable (total o parcialmente) puede impugnar en vía gubernativa y judicial. En este evento, la decisión administrativa frente a la primera petición no es obstáculo judicial para que se adelante el proceso pertinente respecto de la decisión de la segunda petición pensional.

También ha expresado la jurisdicción que si la administración, frente a la segunda petición se limita a responder diciendo que no se decide porque ya se resolvió anteriormente otra solicitud similar o se remite a la decisión inicial, cabe admitir que esta manifestación se tenga por acto denegatorio de la reclamación prestacional para poder efectuar su control judicial. Ahora, sobre la “motivación” de dicha denegación se ha entendido que corresponde a los mismos argumentos del acto que resolvió la primera petición.

De esta manera, se facilita el ejercicio de la acción judicial por la interesada. Si así no fuera, el derecho pensional ya no podría ser reclamado en vía judicial por caducidad de la acción, con desmedro de la protección de un derecho prestacional imprescriptible. ...”

Así resulta claro, que indistintamente de la naturaleza del asunto que se someta a consideración de la judicatura, el interesado en la nulidad de un acto administrativo de contenido particular se encuentra en la obligación de cumplir con la carga procesal de acreditar que contra ese acto se ejercieron los recursos que según el ordenamiento fueren obligatorios⁵, salvo las excepciones a que se hizo referencia⁶, para que la administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas antes de que sean sometidas a juicio de legalidad ante el juez competente.

Bajo la anterior argumentación se tiene que la resolución No, RDP006499 del 22 de febrero de 2017 proferida por el Subdirector de Determinación de Derechos Pensionales de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP mediante la cual se le negara al demandante el reconocimiento y pago de la revisión de la pensión gracia por nuevos factores salariales, en su numeral segundo se dispuso “...que contra la

⁵ Artículos 74,76 inciso 3 y 161 numeral 2 del CPACA

⁶ Es decir, según el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, las que “atañen al silencio negativo en relación con la primera petición, que permite demandar directamente en el acto presunto y a que este requisito no es exigible cuando las autoridades administrativas no hubieren dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes”

Radicado 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores Parada López
Apelación Auto

presente providencia, se puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación (...) dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación. ...”

Da cuenta el Honorable Consejo de Estado en providencia del 30 de mayo de 2019 con Ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter expediente 54001233300020130018701 en curso del trámite de apelación de este Tribunal en similar caso al propuesto que:

“Para la Sala la expresión “y/o” contenida en la parte resolutive de la Resolución RDP18865 del 10 de diciembre de 2012, para referirse a la procedencia de los aludidos medios de impugnación contra este acto, no cumple con la carga de informar con exactitud si procede o no el recurso de apelación, para lo cual, ante esa confusión, no se le puede exigir al interesado que lo hubiera interpuesto. ...”

Si bien es cierto en el presente asunto, bien pudiera discutirse, mal puede reconocerse confusión frente a la posibilidad de recurrir la decisión adoptada por la demandada, en la medida que el demandante si presentara el recurso pero el mismo fuera rechazado por extemporáneo, tal consideración puede igualmente haber acontecido ante la falta de claridad al respecto, cuanto más que la discusión se centrara en que se tomara como fecha de la interposición del recurso para el día que llegara a las oficinas de la demandada 3 de abril de 2017, cuando su plazo se venciera el 30 de marzo.

En razón de lo anterior, es claro que en el caso bajo estudio no es exigible el requisito de procedibilidad a que hace referencia en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, motivo por el que habrá de revocarse la providencia objeto de alzada y se continúe con el correspondiente trámite.

Esta decisión es discutida y aprobada en Sala virtual y para el efecto se suscribe físicamente por el ponente y respecto de los demás Magistrados integrantes de la Sala del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la impresión digital de sus firmas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

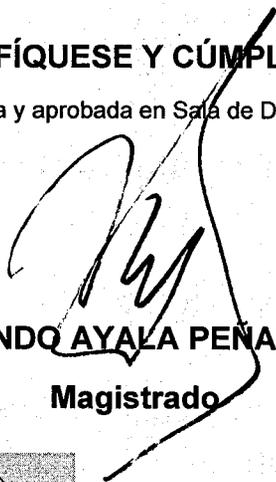
Radicado 54-001-33-33-007-2017-00414-01
Demandante: Hernando José Dolores Parada López
Apelación Auto

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cúcuta, el pasado 17 de julio de 2019 que declaró probada la excepción de inepta demanda, conforme y lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor, para que continúe con el correspondiente trámite.

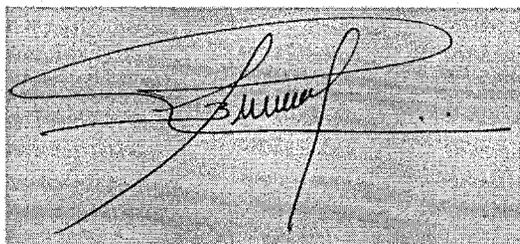
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral N° 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PENARANDA

Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI

Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ

Magistrado