



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Demandado: Nación Rama Judicial
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la **Nación – Rama Judicial**, en contra del auto proferido por el **Juzgado Cuarto Administrativo de Cúcuta**, de fecha diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual accedió a suspender provisionalmente los actos demandados y el reintegro al cargo del demandante.

1. EL AUTO APELADO

Tras referir el a quo la actuación surtida en el proceso, así como del fundamento de la medida cautelar solicitada y argumentos de oposición de la demandada, dio cuenta el que conforme al artículo 238 de la Constitución Nacional permite a esta jurisdicción suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial ante la misma, por los motivos y requisitos establecidos en la ley.

Seguidamente señala la normatividad legal vigente para la procedencia de la medida cautelar, así como el soporte jurisprudencial al respecto, tras lo cual recuerda los fundamentos normativos que regulan la evaluación del desempeño laboral de los empleados judiciales consagrados en el Acuerdo PSAA16-10618 del 7 de diciembre de 2016, particularmente recordando la calificación integral de servicios del empleado con funciones jurídicas, es un acto administrativo que requiere el agotamiento de un procedimiento administrativo preparatorio del acto

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

final, comprendiendo un control permanente del desempeño por parte del nominador, que conlleva un seguimiento trimestral durante el período a evaluar, en el que se pondera cada factor objeto de calificación durante los cuatro trimestres del año respectivo, actividad que debe consignarse en los formularios diseñados y suministrados para ello y que deben ser de conocimiento del evaluado, con el que se dispondrá y elaborará un plan de mejoramiento si se requiere a cargo del empleado, revisado y ajustado por el evaluador y seguido por el acompañamiento del Consejo Seccional de la Judicatura, concluyendo que en el caso en estudio no se evidencia en la motivación dispuesta en la calificación insatisfactoria tales circunstancias desconociéndose el procedimiento preestablecido para el efecto.

Por demás se dispuso analizar brevemente los reparos formales invocados en el escrito de oposición a la medida cautelar referentes a la oportunidad para presentar la demanda, encontrando la misma se hiciera dentro del marco de la ley.

Finalmente se centra en desestimar la consecuencia de la medida dispuesta afirmando que es claro la desvinculación laboral del demandante afecta su mínimo vital, habida cuenta que se trata de una persona que durante varios años se ha dedicado exclusivamente a la labor como empleado y que por las limitaciones propias del ejercicio del cargo público, así como ver afectada su expectativa pensional puesto que desde la fecha de retiro hasta el momento en que cumpla la edad para pensionarse, se ven menguados los aportes que se realizan al sistema general de seguridad social en pensiones y por tanto la base de liquidación pensional también se vería afectada, además de que constituye una garantía para el patrimonio público pues se estaría precaviendo una doble erogación presupuestal por el cumplimiento de las labores del demandante, pues del restablecimiento devendría el reconocimiento sin solución de continuidad de los emolumentos dejados de percibir.

2. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado de la demandada, inconforme con la decisión de suspender provisionalmente los efectos de la calificación de servicios del demandante, señala a su juicio necesario se mantenga y produciendo efectos los actos demandados, dado que pueden generarse mayores perjuicios a la demandada, además de presentarse una posible vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

contradicción, puesto que se ha dado desde ya la razón al demandante, considerando en el caso en concreto se empieza a hacer difuso si está realizando un prejuzgamiento o no, apreciando con gran probabilidad de certeza, cuál será el fallo en el trámite del proceso

Cuestiona la decisión del a quo a la luz del buen derecho, como presupuesto para que se accediera a la medida cautelar, sin que se hubiera profundizado en las teorías de las partes, señalando debió realizarse un análisis tanto en las disposiciones invocadas en la demanda como vulneradas con la expedición de los actos administrativos atacados y los derechos y disposiciones consagradas en la contestación de la demanda, particularmente en cuanto debe aclararse la extensión de términos que aconteció en el caso en concreto en virtud de la acción de tutela impetrada, con lo que se premia el presunto actuar torpe, imprudente y descuidado, lesionándose los derechos de la demandada, dado que nadie puede sacar provecho de su propia torpeza o alegar en su favor su propia culpa.

Propone una serie de interrogantes y cuestionamientos que a su juicio genera la medida cautelar decretada, así mismo reitera la caducidad que refiere se estructura en el caso en concreto y tras ello se centra en que la decisión adoptada no hizo consideración alguna respecto de haberse desatendido los factores y subfactores previstos en el acuerdo PSAA16-10618 de 2016 los que se encuentran ínsitos en el seguimiento trimestral para la calificación de servicios del demandante.

3. TRASLADO DEL RECURSO

Conforme y se observa a folios 32 al 34 del cuaderno de medidas cautelares el apoderado del demandante expresa no se acceda a lo solicitado en el recurso interpuesto, dado que se vulneraron los derechos al debido proceso, al transgredirse los artículos 97 y 98 del acuerdo PSAA16-10618 DE 2016 al no ejercer el nominador el control permanente al desarrollo de las funciones del empleado calificado, omitiendo diligenciar y poner en conocimiento de éste los formularios de seguimiento trimestral en los que se evidencia las falencias que pudieran estarse presentando y elaborándose un plan de mejoramiento.

Señala el a quo actuó en derecho, cobijado en mandamientos constitucionales y garantista en favor del demandante a quien en últimas se le causaría un daño irreparable, vulnerándose derechos como el trabajo, debido proceso e igualdad, así

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

como a la vida digna y a la familia, puesto que por 35 años ha laborado para la rama judicial prestando sus servicios de manera íntegra y al no permitírsele cumplir con el requisito de edad para obtener la pensión de vejez, se afecta su estabilidad y mínimo vital, insistiendo la medida cautelar decretada no implica prejuzgamiento la que por demás tiene relación directa con la solicitud que se le hiciera cumpliéndose los requisitos para ello.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

Corresponde a la Sala proveer respecto del presente recurso de apelación en virtud a lo previsto en el artículo 125, 153 y 243 de CPACA.

4.2 Asunto a resolver

Esta Corporación debe resolver si se encuentra o no ajustada a la legalidad la decisión de suspender los efectos de los actos que se demandan en el presente asunto o si por el contrario como lo refiere el recurrente resulta imperioso revocarse la misma en los términos por éste aludidos en su escrito de apelación.

Para el efecto, resulta necesario estudiar en primer lugar, la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo y sus requisitos de procedencia; y en segundo lugar si se dan los presupuestos para decretarla.

4.3 De la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y sus requisitos

La medida cautelar de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo se encuentran consagrados en el numeral 3° del artículo 230 del CPACA, la cual tiene como fin proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, como lo prevé el artículo 229 ibidem.

En lo que respecta a los requisitos de procedencia de la citada medida cautelar, los artículos 230 y 231 inciso 1° disponen lo siguiente:

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
 Demandante: José Rafael Rodríguez García
 Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

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

(...)

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. (...) (negrillas fuera de texto)

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

Así las cosas, la Sala analizará en el presente asunto a través de la verificación de los requisitos formales de procedibilidad y materiales de procedibilidad para la suspensión de los efectos de actos administrativos conforme y lo ha expuesto el Honorable Consejo de Estado en providencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) radicado 11001 03 25 000 2012 00474 00 (1956-12), M.P Dra Sandra Lisset Ibarra Vélez a saber:

i.- Requisitos formales de procedibilidad CUADRO N° 2		
REQUISITOS FORMALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO – cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios. - LEY 1437 DE 2011		
1	TIPO DE PROCESO	Declarativo
2	IMPULSO	Solicitud de parte (sustentada en la demanda o en escrito separado)
3	OPORTUNIDAD	De urgencia, con la demanda, ó en cualquier etapa del proceso

Al respecto tiene el despacho que en el presente caso la solicitud de medida cautelar: 1.- se realizó en un proceso declarativo de los que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, 2.- fue presentada por el demandante y está sustentada en la medida en que expresa los motivos por los cuales considera se debe suspender el acto administrativo acusado, así mismo, 3.- fue presentada dentro de una etapa permitida del proceso declarativo, junto con la demanda. En

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
 Demandante: José Rafael Rodríguez García
 Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

virtud de lo anterior es evidente que la solicitud de medida cautelar cumple con los requisitos formales de procedibilidad, razón por la cual se abordará el estudio de los requisitos materiales.

ii.- Requisitos materiales de procedibilidad

CUADRO N° 3		
REQUISITOS MATERIALES PARA EL DECRETO DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO – cuando en la demanda se solicita la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios. - LEY 1437 DE 2011		
1	ESPECIALES	<p>a) Que exista una vulneración de las normas superiores invocadas -por confrontación del acto demandado con las normas superiores o con las pruebas aportadas con la solicitud- (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011).</p> <p>b) Que se pruebe al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados (artículo 231 inciso 2°, Ley 1437 de 2011).</p>
2	COMUNES	<p>c) Que la medida cautelar solicitada sea necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011)</p> <p>d) Que la medida cautelar solicitada tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. (Artículo 230, Ley 1437 de 2011)</p>

Pone de presente el recurrente con la medida cautelar decretada se pueden generar mayores perjuicios a la demandada, así como estarse presentando una posible vulneración de derechos como al debido proceso, de defensa y contradicción, ya que conforme se resolviera por el a quo se ha dado desde ya la razón al demandante, considerando se puede estar prejuzgando, apreciándose cuál será el fallo en el trámite del proceso; planea se desatiende a la luz del buen derecho como presupuesto para que se accediera a la medida cautelar, sin que se hubiera profundizado en las teorías de las partes, esto es de un análisis tanto en las disposiciones invocadas en la demanda como vulneradas con la expedición de los actos administrativos atacados y los derechos y disposiciones consagradas en la contestación de la demanda, particularmente en cuanto debe aclararse la extensión de términos que aconteció en el caso en concreto en virtud de la acción de tutela impetrada, con lo que se premia el actuar torpe, imprudente y descuidado del actor, con lo que se lesiona derechos de la demandada, sacándose provecho de ello la parte demandante.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
 Demandante: José Rafael Rodríguez García
 Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

Al respecto resulta pertinente traer a colación lo que en punto de las medidas cautelares señalara el Honorable Consejo de Estado:

"...Sobre el particular, esta Corporación ha destacado, que la actual regulación de la medida, no exige la «manifiesta infracción» de la norma superior, como lo ordenaba la legislación anterior, por lo que se advierte una variación significativa para su decreto. En efecto, en el anterior régimen, para el decreto de la suspensión provisional del acto acusado, la jurisprudencia de esta corporación exigía que la contrariedad con el ordenamiento superior debía ser ostensible, clara, manifiesta, flagrante o grosera, lo cual promovió que, en no pocas ocasiones, esta circunstancia hiciera casi imposible su viabilidad, afectando sustancialmente el propósito de la medida cautelar y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Esta Sala, en reciente providencia de 12 de diciembre de 2019¹, al respecto indicó lo siguiente:

30. Al respecto, la doctrina ha destacado que con la antigua codificación, -Código Contencioso Administrativo-, se requería para la procedencia de la suspensión provisional, la existencia de una manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, esto es, infracción grosera, de bulto, observada prima facie. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, basta que se presente una violación a las disposiciones señaladas como desconocidas, contravención que debe surgir del análisis por parte del juez, del acto demandado con las normas esgrimidas como transgredidas o, del estudio de las pruebas aportadas por el accionante con su escrito introductorio para que sea procedente la medida cautelar.

31. Así las cosas, el juez de lo contencioso administrativo debe efectuar un estudio y análisis de los argumentos expuestos por el demandante y confrontarlos junto con los elementos de prueba arrojados a esta etapa del proceso para efectos de proteger la efectividad de la sentencia, basado en los requisitos y en los criterios de admisibilidad de la medida cautelar de la cual se trata.

Así las cosas, en la actualidad, según el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, el juez administrativo está habilitado para efectuar un análisis profundo entre el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la interpretación de la ley y la jurisprudencia y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud, lo que implica hacer un estudio amplio, analítico y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento, según las voces del artículo 229 *ibidem*². Así mismo, aunque este presupuesto, coincide con el análisis del fondo de la *litis*, debe precisarse que, por tratarse de una medida provisional, producto de un juicio preliminar, no tiene carácter definitivo, pues, de conformidad con el artículo 235 *ibidem*, existe la posibilidad de modificar o revocar la medida y aún de dictar un fallo desestimatorio de las pretensiones, caso en el cual, la medida debe levantarse. ..."

Es claro entonces, para que proceda la medida cautelar propuesta de suspensión provisional, el que daba establecerse que el acto o actos acusados violen o quebranten alguna o algunas de las disposiciones que se consideran infringidas en

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, Radicación número: 05001-23-33-000-2019-02852-01, M.P. Doctora Rocío Araujo Oñate.

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto del 29 de enero de 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Rad. 11001-03-27-000-2013-00014-00 (20066).

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231, razón por la cual resulta apenas razonable y acorde con la tutela judicial efectiva, que su decreto bien pueda fundarse en las razones invocadas tanto en la demanda como en el escrito contentivo de la medida.

Así y bajo ese entendido procede la Sala a sintetizar las razones que el actor invoca y que comportan las consideraciones para deprecar la nulidad propuesta respecto de los actos enjuiciados.

Aduce el demandante la calificación fue errada, puesto que la misma debió atender a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10618 del 7 de diciembre de 2016 el cual reglamenta el sistema de evaluación de servicios de funcionarios y empleados de carrera en la Rama Judicial, señalando se le violara el debido proceso al calificarlo insatisfactoriamente, puesto que se omitiera de parte del nominador ejercer el control permanente que le correspondía de las actividades cumplidas en este caso por el Secretario del Juzgado Cuarto Laboral, el seguimiento trimestral de las tareas asignadas y menos determinar el déficit, irregularidades o falencias que presentara a fin de elaborar un plan de mejoramiento, acciones estas contenidas en los artículos 97 y 98 del citado acuerdo.

El juez de instancia, conforme y se indicara en precedencia considera jurídicamente viable acceder a la medida cautelar de suspensión de los actos demandados, ya que conforme y lo precisara el demandante, echa de menos dentro de la documentación con que se cuenta el que se haya dado cumplimiento estricto para pudiera darse al demandante la calificación insatisfactoria, puesto que se aporta un solo formato en el que indica corresponde a los cuatro trimestres del año 2017, el cual se puso en conocimiento del evaluado el 3 de agosto de 2018, de igual forma no obra prueba documental respectivo contentivo de plan de mejoramiento revisado y ajustado para la aprobación por el calificador y acompañado del Consejo Seccional de la Judicatura.

Refiere el a quo de lo anterior, que tan sólo hasta el 3 de agosto de 2018, es decir transcurridos 7 meses y 3 días del vencimiento del período a evaluar, se presentara al demandante en un solo formato de seguimiento correspondiente al año inmediatamente anterior y en el que se consignan las observaciones al desempeño de dicha anualidad, para luego de unos días notificarlo de la calificación integral de servicios año 2017 insatisfactoria, circunstancias estas que a su juicio ponen en

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

evidencia el desconocimiento del procedimiento establecido en el acto administrativo que regula la calificación de servicios de los empleados judiciales, dándose el presupuesto principal para el decreto de la medida cautelar solicitada y el aparente buen derecho que la soporta.

Por su parte el recurrente alega respecto de la decisión adoptada por el juez en primera instancia, debe mantenerse la vigencia de los actos demandados en pro de no generar mayores perjuicios a la demandada, así como predicarse una posible vulneración de derechos como el debido proceso, de defensa y contradicción, en virtud a que conforme lo expuesto por el a quo se ha dado desde ya la razón al demandante, aduciendo se presenta un prejujuamiento apreciando con gran probabilidad de certeza, cuál será el fallo en el trámite del proceso.

Para esta Sala las consideraciones y argumentos expuestos por el recurrente, contravienen lo que en punto de la actividad judicial impone en actuaciones como la que ocupa la atención de la Sala, ya que si bien con la suspensión provisional se permite retornar al cargo del demandante, no encuentra como resulta desiva al patrimonio público tal situación, menos aún de llegarse a una decisión contraria, puesto que los salarios y demás emolumentos que se pagaran a éste constituyen un derecho por su trabajo y permanencia en el servicio, y que finalmente se causarían con este o en favor de quien ocupara su cargo. Frente a las demás manifestaciones corresponden a simples apreciaciones carentes de fundamento alguno.

Ahora y en lo que al prejujuamiento que insinúa el recurrente, que a su juicio determina una posible vulneración de derechos como el debido proceso, de defensa y contradicción, en virtud a que conforme lo expuesto por el a quo se ha dado desde ya la razón al demandante, pertinente resulta recordar que el artículo 229 del CPACA señala:

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

"La decisión sobre la medida cautelar no significa prejujuamiento. (...)"

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

Así mismo y en palabras del propio Consejo de Estado³ lo siguiente:

“El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento.- En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”. Una suerte de presunción iure et de iure sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.”

Finalmente y frente al presupuesto del buen derecho para que se accediera a la medida cautelar, que controvierte en el presente asunto, en virtud de que no se profundizó en las teorías de las partes, así como que debió realizarse un análisis tanto en las disposiciones invocadas en la demanda como vulneradas con la expedición de los actos administrativos atacados y los derechos y disposiciones consagradas en la contestación de la demanda, particularmente en cuanto debe aclararse la extensión de términos que aconteció en el caso en concreto en virtud de la acción de tutela impetrada, con lo que se premia el presunto actuar torpe, imprudente y descuidado, lesionándose los derechos de la demandada, puesto que nadie puede sacar provecho de su propia torpeza o alegar en su favor su propia culpa.

Encuentra la Sala que ciertamente se dispuso por el juez un análisis de la situación puesta a consideración, y particularmente hiciera énfasis en que conforme al

³ Auto Sección Primera, M.P. Dr. German Vargas Ayala, 10 de marzo de 2016, radicado 11001 0324 000 2015 00367.00

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

material probatorio con que se cuenta, evidencia se desconoció el procedimiento establecido en el acto administrativo que regula la calificación de los empleados judiciales, esto es que no se encuentran los formatos de seguimiento que se requieren que acrediten el seguimiento de que trata el Acuerdo PSAA16-10618 del 7 de diciembre de 2016 reglamentario del sistema de evaluación de servicios de funcionarios y empleados de carrera en la Rama Judicial, aduciendo es claro se omitiera de parte del nominador ejercer el control permanente que le correspondía de las actividades cumplidas por el demandante, el cual debió darse trimestralmente y con ello determinar el déficit, irregularidades o falencias que presentara a fin de elaborar un plan de mejoramiento, habida cuenta que se presentó un solo formato correspondiente a los cuatro trimestres del año 2017 que fuera puesto en conocimiento del evaluado el 3 de agosto de 2018, se insiste sin que se atendieran las exigencias contenidas al respecto en los artículos 97 y 98 del citado acuerdo, consideraciones estas que no se encuentran desvirtuadas en forma alguna y que esbozan un planteamiento razonable y ajustado al debate puesto en consideración de la judicatura.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Lo anterior, puesto que particularmente y en lo que al marco de discrecionalidad con que cuenta el Juez, el que lejos de auspicar la arbitrariedad, expone suficientemente motivada la decisión adoptada, conforme al material jurídico vigentes, al igual que con la realidad fáctica que le es puesta a consideración, comprensible a todos sujetos al interior del proceso, y con el que pretende reflejar la pretensión de justicia, confrontando la exposición de los razonamientos de ambas partes, fortalecido con la verificación de los elementos tradicionales de procedencia para las medidas cautelares como el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, ponderados e integrados con la idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.

Finalmente y en cuanto alega el recurrente el que se profiriera la medida cautelar decretada, debió atenderse a que en el caso en estudio se presenta la caducidad del medio de control, cierto es que el actor en sede de tutela que data del 22 de octubre de 2019 le fueron amparados transitoriamente derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, familia, vida digna, trabajo, seguridad social integral, debido proceso, estabilidad laboral reforzada reten social, ordenándose su reintegro al cargo, se le previno en virtud de lo normado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 debía

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

ejercer ante esta jurisdicción dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la decisión, el medio de control que hoy nos ocupa.

Se tiene que ciertamente y suspendidos los términos en virtud de la sentencia de tutela, los mismos se reanudaron no antes del día 5 de diciembre en que se dispuso por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocar la medida provisional dispuesta en la tutela, tiempo para el cual ya habían transcurrido 1 mes y 10 días del término dispuesto para la acción de nulidad y restablecimiento, por lo que se contaba hasta el día 25 día de febrero para demandar en tiempo, no obstante el 22 de febrero presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría esto es dentro de los cuatro meses aludidos en precedencia, así como que suspendidos los términos en virtud de la citada audiencia, una vez le expidieron la correspondiente acta declarando fallida dicha intervención el 8 de abril, para el mismo día se presentó la demanda, argumentos estos que bien hacen posible dar claridad al respecto y que se encuentran igualmente desarrollados en auto de la fecha proferido por esta misma corporación, en sede del estudio de la apelación propuesta por la demandada respecto de la excepción de caducidad propuesta.

En virtud de todo lo expuesto, se dispone confirmar en todas sus partes la decisión adoptada por el Juez Cuarto Administrativo de la ciudad dentro del presente asunto en torno a la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos demandados en el presente asunto.

Esta decisión fue 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:

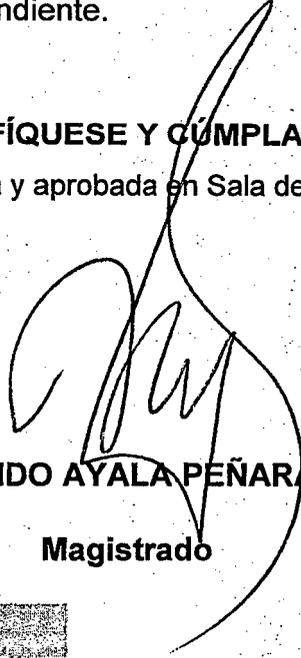
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 17 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, conforme y lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-01
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma medida cautelar decretada

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.

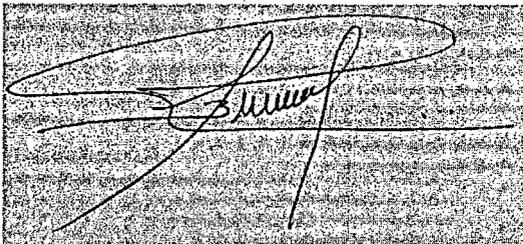
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(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 DÍAZ

Magistrado

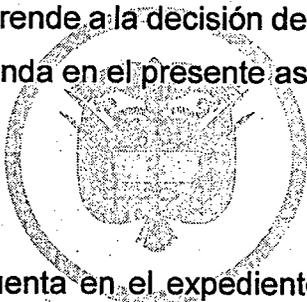


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER
Magistrado Ponente HERNANDO AYALA PEÑARANDA

San José de Cúcuta, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Demandado: Nación Rama Judicial
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por la **Nación – Rama Judicial**, en contra del auto proferido por el **Juzgado Cuarto Administrativo de Cúcuta**, en audiencia inicial realizada el **6 de noviembre de 2019**, en lo que comprende a la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad e inepta demanda en el presente asunto.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
1 ANTECEDENTES
República de Colombia

Se cuenta en el expediente el señor José Rafael Rodríguez García, a través de apoderado judicial, propuso el 8 de abril de 2019 demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación Rama Judicial, en razón a la actuación administrativa surtida en curso de la calificación de servicios que como Secretario del Juzgado Cuarto Laboral de la ciudad le fuera notificada el 16 de agosto de 2018 como insatisfactoria, decisión contra la que propuso el 3 de septiembre el recurso de reposición desatado mediante resolución 008 del 7 de septiembre ratificándose la misma conforme se le notificara de ello el 11 de septiembre de dicha anualidad, así como la Resolución 01 del 1 de febrero de 2019 mediante la cual se desvincula del cargo de Secretario del Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad, actuación que pretende sea declarada nula y consecuentemente se ordene su reintegro y los correspondientes pagos dejados de recibir, así como la indemnización de perjuicios entre otros.

La citada demanda fue admitida el 18 de junio de 2019¹, la que una vez notificada a la demandada refirió en punto de la actuación que es objeto del presente recurso

¹ Folio 208 y 208 vto

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

se encuentra caduco el medio de control, habida cuenta que no se atendió lo dispuesto en el artículo 138 inciso 2o del CPACA, puesto que no siendo obligatorio el recurso de reposición y una vez el demandante conoció de calificación insatisfactoria de servicios, debió proceder a instaurar la demanda, término que feneció el 16 de diciembre de 2018; no obstante lo anterior y en virtud al recurso de reposición propuesto y resuelto el 11 de septiembre de 2018, debió presentar la demanda el 12 de enero de 2019, dado que sólo hasta el 22 de febrero propuso la conciliación ante la Procuraduría.

De igual forma plantea la demandada la excepción de ineptitud de la demanda, ya que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad de la conciliación judicial, puesto que en ella no refirió como acto demandado la calificación de servicios que dio lugar a los demás actos que demanda, así como que los cargos de violación planteados no coinciden con los expuestos en la demanda.

2. EL AUTO APELADO

En la providencia recurrida (fls. 332 y ss), el juzgado de origen determinó declarar no probada la excepción de "caducidad e inepta demanda", planteando respecto de la primera, la norma aplicable es el artículo 164 numeral 2º literal d) de la Ley 1437 de 2011 y no el artículo 138 inciso 2º. Ídem, conforme lo expuesto por el apoderado de la demandada, la que enseña el término para interponer la demanda es de cuatro meses contados a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso.

Expone que si bien es cierto el recurso de reposición no es obligatorio para acudir a la jurisdicción contenciosa, ello en modo alguno inhibe su procedencia en sede administrativa, no obstante y se prevé en el artículo 76 del CPACA el recurso de apelación es obligatorio para acceder a esta jurisdicción y en modo alguno puede entenderse que es improcedente interponer el recurso de reposición, por lo que no resulta posible se atienda a lo dicho por la demandada en cuanto a que se contaba solo hasta el 16 de diciembre de 2018.

En cuanto a la hipótesis propuesta, que la caducidad se empieza a contar desde la fecha en que se desató el recurso de reposición en contra de la calificación de servicios de que aquí se trata, no es de recibo para el a quo, por cuanto corresponde hacerse es a partir del acto que dispone el retiro del servicio y como quiera que el

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

mismo se notificó hasta el 1 de febrero de 2019 implica que el término para la presentación de la demanda fenecía el 2 de junio del citado año y dada que ello ocurrió el 8 de abril de 2019 se acudió oportunamente.

Si bien se insiste la ejecución del acto de calificación insatisfactoria resulta relevante para el efecto, citando jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que considera resulta aplicable, no obstante y que en virtud de acción de tutela propuesta en el presente asunto, que amparara derechos fundamentales al demandante, concediéndole de forma transitoria cuatro meses para interponer la demanda ordinaria, dicho término fenecía el 22 de febrero de 2019 fecha para la cual se propiciara ante la Procuraduría la conciliación extrajudicial y que determinara la suspensión del término de caducidad, e igualmente que se demandara el mismo día en que se certificara fallida la aludida audiencia.

Ahora y en lo que a la excepción de ineptitud de la demanda propuesta y tras citar el artículo 161 numeral 1o de la ley 1437 de 2011 alude dicho precepto no puede interpretarse de forma restrictiva, en tanto a considerar que debe haber identidad absoluta en lo que a los actos demandados, hechos y conceptos jurídicos, para lo cual acude a pronunciamiento de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, afirma que aun cuando el demandante no incluyó en el trámite prejudicial la calificación integral de servicios y con la corrección de la demanda procedió a demandarlo en sede judicial, tal omisión no implica que se configure la excepción, por cuanto el objeto puesto en consideración de la entidad demandada en sede extrajudicial, es el mismo que se controvierte en el proceso, razones por las que mal pueden conllevar a que se declare probada la excepción alegada.

3. EL RECURSO INTERPUESTO

El apoderado de la demandada, inconforme con lo resuelto respecto de las excepciones de caducidad e ineptitud de la demanda, propone el recurso de apelación, recordando que el acto que determina la actuación por el demandante corresponde a la calificación de servicios, el cual no se precisó dentro de las pretensiones tanto en la solicitud de conciliación prejudicial como en la demanda, tanto como que se requirió se subsanara el libelo en esa instancia.

Refiere y llama la atención los términos en el presente asunto están caducos, tanto para la calificación como para con el recurso de reposición presentado por el actor,

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

de quien señala debió recurrir en vía administrativa al momento de su notificación cosa que no se hizo; trae a colación sentencia del Honorable Consejo de Estado que señala resulta aplicable, y que diferencia la forma en que opera los conceptos de la caducidad y prescripción, particularmente y en lo que a la caducidad afirma los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no, empero agrega conforme y lo determina la ley 640 de 2001, establece cuando se suspende la caducidad. Pone de presente en el caso en concreto se ejerció acción de tutela con la que se suspendió dicho término, señalando en el caso en concreto cuando se llegó a la etapa prejudicial ya había operado la caducidad, y que si bien los efectos o el cumplimiento que se dio de la calificación de servicios se hizo después de lo que está demandando que es la calificación, no fue esta decisión demandada, situación que no se aclaró ni en la etapa prejudicial ni tampoco se aclaró dentro de la demanda.

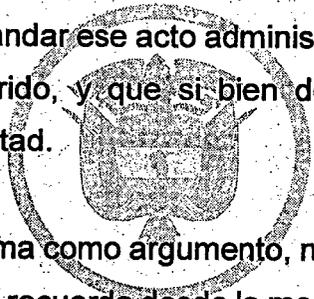
Informa que no obstante al contestar la demanda y proponer la excepción se recurrió a una norma equivocadamente, si se entiende que el término con que se contaba para demandar lo era de 4 meses, y dado que en sede prejudicial se refirió la solicitud de reposición y tomándose de allí los términos también había fenecido, llegándose así hasta la etapa de admisión de la demanda, requiriéndose de su corrección, situación que comprendió la solicitud de medida cautelar, para la cual resultó posible contar el término desde los efectos de una sentencia de una acción de tutela que extendió el mismo, señalando resulta imposible que así ocurriera, puesto que como se tiene, los términos solo pueden ser suspendidos por una norma expresa, tal y como sucede con la audiencia de conciliación, tiempo para el que insiste ya había operado la caducidad, entendiendo para ello el procurador observó fue la solicitud de reposición del acto administrativo y no la calificación porque en ese momento no se demandó.

Plantea que en virtud de la medida cautelar y de la acción de tutela propuesta se podría estar frente a una conducta prevaricadora, que es lo que lo alerta y llama la atención para que se haga un análisis más profundo de lo acontecido, ya que dicha tutela en segunda instancia fue declarada "insubsistente", por lo que no hizo, ni debió hacer trámite a la vía legal por el mismo efecto que tiene, máxime que en segunda instancia se llamó fuertemente la atención al de primera instancia porque se extralimitó. Informa fue la tutela de primera instancia la que dio nociones de cuál era el acto que se debió demandar, situación que asimila a un caso conocido por la sociedad y que devino de unas tutelas de Ecopetrol que desataron sendos procesos

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

penales por las decisiones en ellas tomadas, como quiera que no eran el conducto para ejercer y que se tomó como vía legal para poder decretar o conceder algunos derechos, situación que bien puede asimilarse al caso en concreto.

Insiste al tiempo desde el momento en que se hizo la calificación, no fue tenido en cuenta por el actor para ejercer el medio de control que le correspondía, sino que dispuso irse por otra vía y por otras acciones que no le correspondían, lo que no es óbice ni excusa, para no hacer lo que se debió hacer, ya que de así permitirse se está reviviendo y extendiendo tiempos de caducidad por el desconocimiento de la norma y dándose vía para que en pretexto de desconocimiento de la misma se puedan revivir términos, y que si voluntariamente tomó esa decisión la parte actora, lo debe afectar y no se corrige tal yerro en virtud de una decisión de tutela, pues no cabe duda que conforme lo señala la norma, el acto que se debe demandar es el acto administrativo que causa el daño y desde el que se debe contar los 4 meses (desde la calificación), él no necesitaba que lo desvincularan del servicio para demandar ese acto administrativo, el cual podía hacer desde el día siguiente que fue proferido, y que si bien decidió interponer el recurso de reposición fue esa su voluntad.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

Retoma como argumento, no se aplicó correctamente la normatividad para el efecto, pues recuerda desde la medida cautelar, también se contara el término y el reintegro del demandante con la acción de tutela, la que descarta pudo entrar a la vida jurídica por haber sido descartada en segunda instancia y que si bien tuvo unos efectos mientras el trámite, lo cierto es que no puede revivir términos.

En lo que a la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, señala que si bien es cierto la una podría desprenderse de la otra, ya que uno de los requisitos formales es que esté en términos para accionar, también lo es que se demanden los actos administrativos y se identifiquen puntualmente los que pretenden demandar, cosa que en sede prejudicial no sucedió y que se subsanó y arregló en sede administrativa, son decisiones que se tomaron y que también deben revisarse, insistiendo esta depende de la caducidad, porque la caducidad de la acción también entraría como uno de los requisitos formales para poder impetrar la demanda y si tiene piso una la otra le da impulso a la inepta demanda.

3. TRASLADO DEL RECURSO

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

Inicialmente muestra reparos frente a la comparación que se hiciera a este caso con lo acaecido en otras decisiones, que trascendieron a procesos penales, llamándolo a que si tiene las pruebas se sirva presentar las correspondientes denuncias. Frente a la caducidad que aduce la demandada, señala no está llamada a prosperar, porque todas las actuaciones se han surtido dentro de la legalidad, así pronunciándose en la admisión, al decretarse la medida cautelar, mostrándose sorprendido de que se manifieste que una tutela no tiene consecuencias jurídicas, pues tantas tiene que el demandante fue reintegrado al cargo, ejerció actuaciones como secretario titular del despacho, y pretende entonces el demandado que todas las actuaciones por él cumplidas desaparezcan del orden jurídico, señalando por lo demás que el juez de segunda instancia sea el que decida, insistiendo que efectivamente tanto la solicitud de conciliación ante la Procuraduría como la demanda fueron interpuestas en tiempo.

En cuanto a la inepta demanda pues como el mismo abogado de la parte demandada aduce que esta se daría porque se presenta la caducidad y por ende al no darse los requisitos formales y legales para ello, determina que tampoco se presenta la inepta demanda.

4. CONSIDERACIONES

4.1 Competencia

Conforme a lo dispuesto en los artículos 125, 153 y 180 del CPACA, es competente esta Corporación para resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, máxime que la decisión que pudiera adoptarse tiene la virtud de terminar el proceso.

4.2 Asunto a resolver

Le corresponde a esta Corporación proceder a definir acerca del recurso de apelación que propusiera el apoderado de la parte demandada, en la que conforme a la actuación cumplida por el juez de instancia a su juicio mal podía haber declarado no probadas las excepciones de caducidad e ineptitud de la demanda por falta de requisitos legales, el pasado día 6 de noviembre de 2019.

Funda esencialmente su inconformismo el recurrente, en que el medio de control propuesto se encuentra caduco, puesto que el término de cuatro meses previsto en

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
 Demandante: José Rafael Rodríguez García
 Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

la ley para el efecto, debe contarse a partir de la fecha en que se notificara al demandante de la calificación insatisfactoria de servicios, sin que pueda extenderse el mismo por el hecho de haberse interpuesto el recurso de reposición y menos por los efectos de la acción de tutela que se promoviera por éste.

Arguye en punto de la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, el que si bien es cierto ante la declaratoria de la excepción de caducidad, ello determina claramente la carencia de requisitos formales para demandar por el actor, así mismo lo es que se debió identificar puntualmente los actos administrativos, situación que en sede prejudicial no sucedió y que se corrigió posteriormente en el proceso.

Precisa inicialmente la Sala, de conformidad con el artículo 164-2 d) del C.P.A.C.A., el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto definitivo, según sea el caso. Eso significa que una vez se cumple el término de caducidad se cierra la posibilidad de demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La caducidad como presupuesto procesal debe examinarse por el juez al momento de decidir sobre la admisión de la demanda. De advertirse de entrada que la demanda fue presentada fuera del término legal, es obvio que sobrevenga el rechazo de plano de la demanda.

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio para demandar se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda², lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al

² Cfr. "El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda." Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica³, busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la nulidad y restablecimiento del derecho, la misma se deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se notificó, comunicó, publicó o se ejecutó el acto administrativo demandado.

Encuentra la Sala que en el caso bajo estudio, se pretende la nulidad de la calificación integral de servicios realizada al demandante el pasado 16 de agosto de 2018, acto contra el que se interpuso el recurso de reposición resuelto mediante resolución No.08 del 7 de septiembre del mismo año, así mismo la resolución 01 del 1 de febrero de 2019 mediante la cual se acata sentencia del 5 de diciembre de 2018 y con la que se resuelve desvincular al actor del cargo que en carrera ocupara.

Pertinente resulta citar el artículo 87 del CPACA que enseña: "Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. **Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.**
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fuesen interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo."

Es evidente conforme a la norma antes transcrita, en cualquier escenario que pueda predicarse en el presente asunto los efectos del acto de calificación del demandante (16 de agosto de 2018) y que origina la actividad administrativa posterior, no puede bajo ningún escenario comprender un periodo anterior para contabilizar la caducidad al del día en que se notificara la decisión del recurso de reposición por éste interpuesto (resolución 008 calendada 7 de septiembre) notificada el día 11 siguiente.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

Así, y a partir del día 12 de septiembre de 2018, cuando se determinó interponer acción de tutela, que fue conocida en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, y que dicha Corporación mediante sentencia del 22 de octubre de la citada anualidad, amparó como mecanismo transitorio derechos del aquí demandante, advirtiendo debía interponer el correspondiente medio de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa dentro de los 4 meses siguientes a dicha decisión, y disponiendo su reintegro, el cual fuera atendido conforme y se indica a folio 159 del expediente por Resolución 13 del 30 de octubre de 2018 el 1 de noviembre de 2018, no obstante tras haber sido revocada la sentencia de tutela por la Honorable Corte Suprema de Justicia el 5 de diciembre fue el mismo desvinculado el día 1 de febrero de 2019 por resolución de la fecha No.01.

Conforme y se indicara, se acudió para la solicitud de audiencia de conciliación ante la Procuraduría el 22 de febrero de 2019, trámite en que no fue posible conciliación alguna se expidiera la certificación respectiva hasta el 8 de abril fecha misma para la cual presentara la demanda.

Para el efecto es claro que mal podía conforme lo reclama el recurrente de parte del a quo declarar la caducidad del medio de control aquí propuesto, pues no cabe duda que el demandante el día 22 de febrero de 2019, cuando se dispuso presentar la solicitud de conciliación se hallaba en término para el efecto propuesto y para demandar, dado que si bien el término hubo de contarse a partir de la fecha de la notificación de la decisión que resolvió el recurso de reposición (11 de septiembre) a partir del día siguiente (12 de septiembre) y no obstante el amparo constitucional proporcionado por el Tribunal Superior Sala Laboral de Cúcuta se suspendió dicho término cuando ya habían transcurrido 1 mes y 10 días, el mismo solo pudo reanudarse no antes del 5 de diciembre de 2018 cuando la Corte Suprema de Justicia revocara la anterior decisión, lo que implica le restaban 2 meses y 20 días para que le caducara el medio de control, esto se traduciría le estaba permitido demandar hasta el día 25 de febrero de 2019, empero se cuenta que presentó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos ante los Jueces de esta ciudad, solicitud de conciliación, trámite declarado fallido y que así se determinara hasta el 8 de abril de 2019, mismo día en que se presentara la demanda.

No obstante la claridad de lo expuesto para la Sala en que en el presente asunto no existe caducidad del medio de control, y en procura de atender particularmente los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandada en punto de lo

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

acontecido respecto de la tutela propuesta encontramos que el Honorable Consejo de Estado en caso que bien puede servirnos de guía al respecto puso de presente:

“Por lo anterior, cuando el inciso 3 del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 establece que concedida la tutela como mecanismo transitorio la acción correspondiente debe ejercerse en “un término máximo de cuatro meses” debe entenderse que con la presentación de la solicitud se suspende el término de caducidad de la acción principal, por lo que el beneficiado con la orden debe ejercer el medio de control correspondiente dentro del plazo que falte para que opere la caducidad de éste.

Resalta la Sala que si bien la norma no lo dice así expresamente, dada la transitoriedad de los efectos del amparo y la naturaleza supletiva, residual, excepcional y subsidiaria de esta acción, hay que entender lógicamente que con ella no es viable sustituir ni las vías ordinarias ni mucho menos los trámites y requisitos que deben seguirse en los diferentes procesos, por lo que no puede entenderse en manera alguna que a través de la tutela se consagre un término de caducidad especial, ya que la protección conferida no puede ir en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico.

Pues, la tutela fue concebida con el fin de evitar un daño irreparable más no con el objeto de implantar un régimen de excepción, paralelo a los demás medios de control, a través del cual se puedan variar las reglas previstas para el ejercicio de cada acción, al antojo del juez constitucional. (...)

Así, la correcta interpretación de la disposición reseñada, impide entender que en aplicación del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 se haya consagrado un plazo especial de caducidad para las acciones ordinarias en favor única y exclusivamente del beneficiado con la protección transitoria, pues esto equivaldría a permitir que con el referido mecanismo constitucional sea posible eludir los requisitos de los distintos medios de control y revivir términos ya fenecidos.

En consecuencia, dada la precariedad del amparo y la incompetencia del juez de tutela para variar las condiciones previamente impuestas por el legislador, la solicitud de amparo, como ya se dijo, solo tiene la virtualidad de suspender los términos, más no ampliarlos o adicionarlos y con ello premiar la desidia de los ciudadanos, por lo que si el interesado no intenta la acción dentro de la oportunidad legal debe ser sancionado con la expiración del plazo para interponer el medio de control.

Así, debió entenderlo la parte actora, pues en la orden impartida por el juzgado se expresó “... el tutelante deberá en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la presente sentencia, ejercer la acción administrativa que corresponda...”. Lo anterior, condicionado a que la demanda se instaurara dentro del lapso de reanudación del conteo.”⁴

Finalmente y en lo que a la excepción de inepta demanda por falta de requisitos

⁴ Auto Sección Quinta, C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, 30 de octubre de 2014 Radicado 47001-23-33-000-2013-00147-02 Actor: Ricardo Diazgranados del Castillo

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

formales, propone el demandado de la prosperidad de la excepción de caducidad devendría ésta, ya que uno de los requisitos formales es que esté en términos para demandar la solicitud o la acción que se quiere demandar, también se estructura en que se demanden e identifiquen puntualmente los actos administrativos, lo que indica en sede prejudicial no sucedió y que sólo se subsanó en curso de haberse presentado el libelo.

En virtud de lo expuesto previamente respecto de la caducidad, y dado que aduce el recurrente la suerte de esta sobrevendría la que ahora propone, se releva la Sala de su estudio por este aspecto.

Ahora y en cuanto a que en el presente asunto no se demandaron e identificaron desde que se solicitara la audiencia de conciliación prejudicial los actos administrativos que correspondían, es claro que solamente se expusieron en dicho trámite la decisión contenida en la resolución 008 del 7 de septiembre de 2018 que desatara el recurso de reposición interpuesto contra la calificación de servicios insatisfactoria del 16 de agosto de 2018, así como la Resolución 01 del 1 de febrero de 2019 con la que se desvincula del cargo de Secretario del Juzgado Cuarto Laboral de esta ciudad al demandante, situación que se adoptó en igual forma en el libelo y que determinó de parte del a quo se indicara debía ajustarse en cuanto que debía igualmente demandarse la decisión que contiene la voluntad de la administración que en el caso comprende la calificación de servicios.

Para el efecto, inicialmente traemos a colación, lo que en punto de la concurrencia de las pretensiones aducidas en la conciliación extrajudicial deben ser idénticas a las planteadas en la demanda ha reseñado el Honorable Consejo de Estado:

"(...) La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de analizar el asunto planteando la siguiente interrogante: ¿hasta qué punto deben coincidir los asuntos sometidos a conciliación extrajudicial con aquellos planteados en el texto de la demanda? Lo anterior partiendo de la premisa básica de que el texto de aquella no puede, ni debe ser una reproducción literal del acta de conciliación [...]'. En este sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al ocuparse de temas relacionados con la obtención de una reparación integral efectiva para las víctimas en casos de derechos humanos, **consideró que entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda no necesariamente debe existir plena coincidencia en los textos, en cuanto resulta suficiente que la demanda y la petición de conciliación sean congruentes en el 'objeto' del asunto, para entender cumplido el requisito en estudio.** La anterior postura fue adoptada por la Sala de Decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, en tanto en un caso similar concluyó el objeto

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

de controversia que llevó al demandante a presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el mismo. (...)"⁵ (Resaltado fuera del texto original)

Ciertamente a la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, se acude en pro de atender el requisito de procedibilidad conforme lo previsto para los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, para llegar a un acuerdo entorno a conflictos de carácter particular y de contenido económico, y por ello al tiempo del estudio de admisión del libelo se debe examinar si la conciliación extrajudicial guarda concordancia con la demanda, sin que ello implique una reproducción íntegra de la misma

Si bien es cierto el argumento central de la demandada, la comprende que en sede extrajudicial no se alegó la ilegalidad de la calificación de servicios e incluso que debió requerirse al efecto al demandante para que ajustara el libelo, puesto que sólo se reseñaba la ilegalidad de actos posteriores a la calificación de servicios insatisfactoria que comprende el centro de la decisión de la administración para el retiro del servicio, tal situación no tiene la virtud de entrañar la excepción de inepta demanda, pues resulta incuestionable que la controversia se centra en la decisión de retirar del servicio al demandante en virtud de la citada calificación en donde se haya la ilegalidad endilgada y es la fuente del daño que reclama el demandante; por demás el artículo 6° literal d) del Decreto 1716 del 2009 no exige que las pretensiones contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial sean exactamente coincidentes con aquellas que se presentan posteriormente en la demanda.

Así y sin que requiera de más consideraciones, encuentra la Sala precedente confirmar la decisión adoptada en el presente asunto por parte del Juez Cuarto Administrativo de la ciudad el 6 de noviembre del año 2019 al declarar no probadas las excepciones de caducidad e ineptitud de la demanda propuestas por la Nación Rama Judicial.

Esta decisión fue 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

⁵ CE 1, 23 Feb. 2016, expediente 25000-23-41-000-2014-01206-01, M.P Guillermo Vargas.

Radicado: 54-001-33-33-004-2019-00176-02
Demandante: José Rafael Rodríguez García
Apelación auto: Confirma declara no probadas excepciones

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

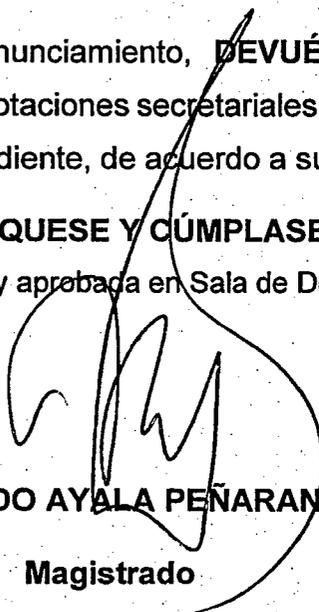
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 6 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, por medio del cual declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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.

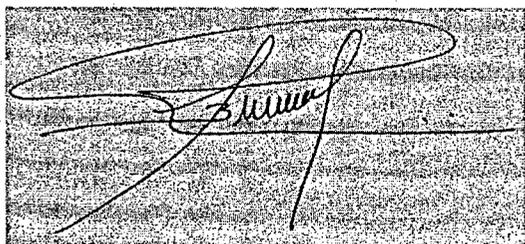
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(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 DÍAZ

Magistrado



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

San José de Cúcuta, tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Doris Teresa Navarro Bayona
Demandado: Nación -Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Radicado: 54001-33-33-010-2018-00247-01

Decide la Sala sobre la solicitud planteada por la apoderada de la parte demandante, mediante memorial en judicial, señala desistir de la demanda interpuesta.



Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia
I. ANTECEDENTES

Se advierte dentro del expediente que el actor pretende se le reliquide por la demandada las cesantías de manera retroactiva, no obstante y en virtud de que comprende que dicho concepto constituye una prestación unitaria y no periódica, resuelve el a quo el once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), durante el curso de la audiencia inicial decidió declarar probada la excepción de caducidad de la demanda¹

La parte demandante, inconforme con la citada decisión, dentro del término concedido para el efecto, interpuso recurso de apelación, contra la referida providencia, por lo cual el expediente fue remitido a esta Corporación, no obstante, encontrándose el expediente al Despacho para resolver el mismo, la apoderada manifiesta desistir de la demanda, mediante memorial allegado a la Secretaría el pasado siete (07) de febrero de los cursantes.

¹ Folios 79 a 81 del expediente

Radicado: 54-001-33-33-010-2018-00247-01
Actor: Doris Teresa Navarro Bayona
Auto

A la citada solicitud se le corrió el traslado conforme y lo previsto en el artículo 316 del CGP, sin que se hubiese presentado oposición alguna, por lo que resulta procedente, resolver acerca de la solicitud presentada, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

En atención a la solicitud presentada por la parte actora, no obstante refiere desistir de la demanda, se tiene sin duda que ello recae sobre el recurso de apelación, y en virtud de ello se hace necesario citar el artículo 314 del Código General del Proceso aplicable en esta jurisdicción por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., el cuál reza:

“ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

Al respecto se tiene que:

1. Revisado el expediente obra poder en el que se otorga la facultad expresa de desistir al profesional del derecho de la parte demandante².
2. Que en el presente trámite se profirió en la audiencia inicial auto que declaró probada la excepción de caducidad.

² Folios 1 y 2 del cuaderno principal.

3. Que contra el auto citado, la parte demandante en término interpuso y sustentó recurso de apelación³.
4. Que mediante memorial radicado en la Secretaría de esta Corporación, la parte demandante solicita el desistimiento de la demanda.⁴

Conforme a la normatividad en cita, si bien de manera expresa respecto de la demanda resulta posible el retiro (artículo 92 del CGP), ello es solo posible mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados, no obstante nada impide que resulte entendible se está con la solicitud presentada el desistimiento de las pretensiones de la demanda, lo que resulta viable en tanto no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso, o como ocurre en el presente caso en que el desistimiento se presentó ante el superior por haberse interpuesto por el demandante recurso de apelación, de allí que se entiende que la solicitud de desistimiento comprende el del recurso interpuesto, amén de que el apoderado se encontraba facultado para el efecto, restaría determinar la condena o no en costas que impone el inciso 3° del artículo transcrito, ante lo cual acoge la Sala la posición asumida por el Honorable Consejo de Estado contenida en providencia de fecha 17 de octubre de 2013, dictada dentro del proceso radicado N° 15001-23-33-000-2012-00282-01, en la que se dispuso:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia⁵, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.

³ Folios 79 a 81 del expediente.

⁴ Folio 94.

⁵ Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc⁵. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce

Radicado: 54-001-33-33-010-2018-00247-01

Actor: Doris Teresa Navarro Bayona

Auto

5.2.5.- Bajo estas premisas, la Sala observa que el actor ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues al tener conocimiento de que en respuesta a su solicitud el Ministerio de Minas y Energía revocó los actos administrativos objeto del litigio, acudió inmediatamente a informar tal circunstancia con el fin de que no se continuara adelantando el trámite, esto es, la fijación de fecha de la audiencia inicial y su realización.

No puede entonces imponerse una condena a la parte que obró de buena fe, con unos presupuestos jurídicos ciertos y con la confianza legítima de existencia de las decisiones que a su juicio eran contrarias el ordenamiento jurídico, pues aunque la terminación del proceso se da por una manifestación suya, en el fondo se deriva de una actuación del demandado.

En consecuencia, nos encontramos frente a una variante de las causales típicas en que no es viable una condena en costas, para no dar paso a una aplicación exegética del orden jurídico que antes que garantizar los derechos procesales de las partes, finalidad para la cual fue erigida la administración de justicia, los desconocería.

Así las cosas, y como quiera que las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, circunstancia que dista de lo ocurrido en el presente caso, puesto ni siquiera se tuvo la necesidad de intervención de la demandada en el trámite de segunda instancia.

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, se autoriza la impresión digital de sus firmas.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: Acéptese la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, conforme a lo dicho en la parte motiva y en consecuencia se deja en firme la providencia materia del mismo.

discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.⁵, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

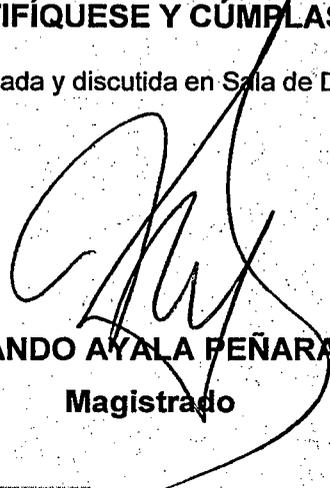
Radicado: 54-001-33-33-010-2018-00247-01
Actor: Doris Teresa Navarro Bayona
Auto

SEGUNDO: Sin condena en costas.

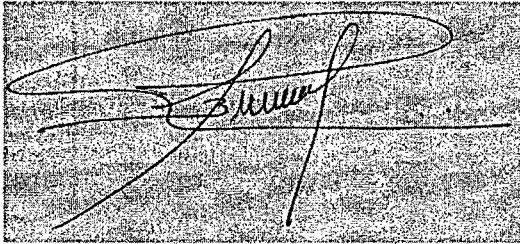
TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, remítase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

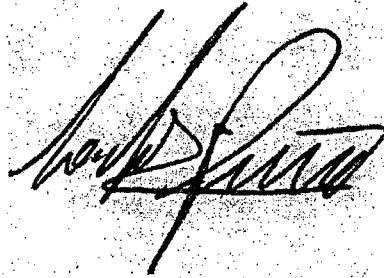
(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión N° 1 de la fecha)



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ

Medio de Control: Nulidad electoral
Radicado No: 54-001-23-33-000-2020-00520-00
Demandante: José Luis Prieto Pérez
Demandado: Municipio de San José de Cúcuta y José Antonio Lizarazo Sarmiento
Vinculado: EIS Cúcuta S.A. E.S.P.

En atención al informe secretarial que antecede, sería del caso proceder a decidir las excepciones propuestas en las contestaciones de la demanda, al tenor de lo previsto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, si no se advirtiera que al revisar el expediente digital no se observa constancia alguna que denote que por Secretaría se haya corrido traslado de las mismas a la parte actora.

En virtud de lo anterior, el Despacho considera necesario que por Secretaría se disponga el traslado correspondiente o se anexe al expediente la constancia que pruebe la referida actuación.

En consecuencia, se dispone:

1°.- Por Secretaría **córrase traslado** de las excepciones propuestas por Municipio de San José de Cúcuta, el doctor José Antonio Lizarazo Sarmiento y la EIS Cúcuta S.A. E.S.P. si aún no se ha hecho, de lo contrario procédase a incorporar al expediente digital los soportes correspondientes.

2°.- Una vez realizado lo anterior, devuélvase el expediente al Despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado