



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-000-2019-00337-00
DEMANDANTE:	MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
DEMANDADO:	MARÍA EUGENIA RIASCOS RODRÍGUEZ Y OTROS
MEDIO DE CONTROL:	REPETICIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral segundo del artículo 101 del Código General del Proceso¹ (en adelante CGP), procede el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas en el trámite de la referencia.

1. ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA

Mediante auto que data del 11 de diciembre de 2020², se dispuso admitir, en primera instancia, la demanda en ejercicio del medio de control de **repetición** consagrado en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA– impetrada por el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, en contra de los señores(as) **MARÍA EUGENIA RIASCOS RODRÍGUEZ, CAROLINA PEÑARANDA PUERTO, JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA, MARTÍN RICARDO RINCÓN UZCÁTEGUI, EDINSON SALINAS MOLINA, SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES, MARIAN ZULIMA RAMÍREZ MONTOYA y JAVIER MAURICIO LIZCANO MANRIQUE**.

Revisado el expediente digital, se observa que con ocasión a la contestación de la demanda (fls. 1 a 8. PDF 008. Contestación Demanda MERR 2019-00337), la señora **MARÍA EUGENIA RIASCOS RODRÍGUEZ**, por medio de su apoderado, propuso las excepciones previas y/o mixtas de “*inepta demanda por falta de requisitos esenciales establecidos para la declaratoria de repetición*”.

Por su parte, el señor **MARTÍN RICARDO RINCÓN USCÁTEGUI**, da contestación a la demanda (fls. 1 a 18. PDF 009. Contestación Demanda MRRU 2019-00337), por intermedio de apoderado, dentro de la cual propone las excepciones previas y/o mixtas de “*falta de legitimación por pasiva de mi poderdante*”, “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales de la demanda*”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”.

Así mismo, el señor **JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA**, obrando por medio de apoderado dio contestación a la demanda (fls. 1 a 18. PDF 010. Contestación Demanda JEAT 2019-00337), proponiendo las excepciones previas denominadas “*Falta de legitimación por pasiva de mi poderdante*”, “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales de la demanda*” y “*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”.

¹ Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.

(...)

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.

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

² PDF 001. Demanda 2019-00337 del expediente digital.

También, el señor **EDISON SALINAS MOLINA**, obrando por medio de apoderado dio contestación a la demanda (fls. 1 a 17. PDF 011. Contestación Demanda MRRU 2019-00337), proponiendo las excepciones previas denominadas “*Falta de legitimación por pasiva de mi poderdante*”, “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales de la demanda*” y “*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”.

Igualmente, el señor **JAVIER MAURICIO LIZCANO MANRIQUE**, obrando por medio de apoderada dio contestación a la demanda (fls. 1 a 16. PDF 012. Contestación Demanda JMLM 2019-00337), proponiendo las excepciones previas denominadas “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*carencia de competencia funcional – mantenimiento y adecuación de la vía*” y “*caducidad*”.

De igual forma, la señora **MARIAN ZULIMA RAMÍREZ MONTOYA**, obrando por medio de apoderada dio contestación a la demanda (fls. 1 a 15. PDF 013. Contestación Demanda MZRM 2019-00337), proponiendo la excepción previa denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*carencia de competencia funcional – mantenimiento y adecuación de la vía*” y “*caducidad*”.

Por su parte, la señora **CAROLINA PEÑARANDA PUERTO**, obrando por medio de apoderada dio contestación a la demanda (fls. 1 a 339. PDF 014. Contestación Demanda CPP 2019-00337), proponiendo la excepción previa denominada “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” al igual que la de mérito y/o de fondo llamada “*Inexistencia de la obligación – cobro de lo no debido*”.

Por último, el señor **SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES**, obrando por medio de apoderado dio contestación a la demanda (fls. 1 a 7. PDF 017. Contestación Demanda SAVC 2019-00337), proponiendo la excepción previa denominada “*Falta de legitimación por pasiva de mi poderdante*”, “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales de la demanda*” y “*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”.

Durante el plazo legal de traslado de tales excepciones efectuado por la Secretaría de la Corporación, se hace constar que la contraparte no realizó pronunciamiento alguno frente a las excepciones propuestas por los demandados (PDF. 020Pase al Despacho con contestaciones de demanda y traslado excepciones vencido en silencio).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

El Despacho es competente para pronunciarse, atendiendo lo preceptuado en el artículo 125 CPACA modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021.

2.2. Marco jurídico

En primera medida, no obsta recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el

demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo³.

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de que este llegue a buen término; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado⁴, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o ii) demuestran que la reclamación del derecho es inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se han cumplido⁵. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; pero se caracterizan porque son decididas de forma previa.

Ahora bien, el momento de resolver las excepciones presentadas fue variado inicialmente por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y posteriormente por el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2011, pues con anterioridad a tales normativas su análisis debía acometerse en la audiencia inicial.

El 25 de enero de 2021 empezó a regir la Ley 2080 de este año, que modificó el CPACA. El artículo 86 del precepto, en armonía con el artículo 624 CGP, dispone el efecto general inmediato de las reformas a las leyes procesales. Sólo se exceptúan de la aplicación de la norma nueva los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas y los términos que hubieren comenzado a correr. Así mismo, se regirán por la Ley 1437 de 2011 los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo. El artículo 38 de la Ley 2080 modificó el trámite de las excepciones previas (artículo 175 CPACA)⁶ y dispuso que estas se formularán y decidirán según los artículos 100 a 102 CGP.

³ De acuerdo con el profesor Devis Echandía se tiene que "la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos". DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994. Pág. 245

⁴ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, 8ª ed., 2002, págs. 316 y 317.

⁵ Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así: "Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos: 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones. 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada. 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídica material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido". LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

⁶ "Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor: **Parágrafo 2º.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. 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 refiera el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente 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. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A."

En concordancia con lo anterior, el artículo 100 del CGP, prescribe taxativamente las excepciones previas que el demandado puede interponer⁷.

A su vez, el artículo 101 del CGP establece que el juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial⁸.

Finalmente, el artículo 102 ibídem, sobre inoponibilidad posterior de los mismos hechos, preceptúa que "los hechos que configuran excepciones previas no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandante, ni por el demandado que tuvo oportunidad de proponer dichas excepciones".

2.3. La excepción de "caducidad de la acción"

La aludida excepción previa aquí formulada, se sustenta en que no existe claridad sobre la fecha de radicación de la demanda, teniendo en cuenta que la Secretaría General de esta corporación no dio respuesta al derecho de petición del 03 de septiembre de 2020, solicitando certificar, entre otras cosas, la fecha de radicación. Sin embargo, sostiene que el comprobante de egreso y la certificación de pago son del 28 y 29 de noviembre de 2017, por lo que, contaba con el plazo de dos años contados a partir del 28 de noviembre de 2017 para presentar la acción de repetición, venciendo tal plazo el 28 de noviembre de 2019. Esto es, que la acción se ejerció por fuera del término concedido por la Ley, es decir, se presentó 14 días después de vencido el término legal para hacerlo.

⁷ "Artículo 100. Excepciones Previas. 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.
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."

⁸ "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.

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 reconversión, el proceso continuará respecto de la otra".

En razón a ello, solicita el extremo procesal demandado que se declare probada la excepción y, en consecuencia, ordenar la terminación y archivo del proceso.

A efectos de pronunciarse sobre los planteamientos expuestos en la excepción, debe señalarse que la caducidad es una figura propia del derecho procesal, instaurada para sancionar el ejercicio extemporáneo de las acciones judiciales. De forma que, cuando la demanda se plantea por fuera de los términos establecidos en la ley, se pierde la posibilidad de acudir al juez para hacer efectivo el derecho sustancial presuntamente desconocido, para el caso, la posibilidad de lograr el reembolso de los dineros pagados como consecuencia de una condena judicial.

Con arreglo a lo señalado por el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, el medio de control de repetición caduca al cabo de 2 años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas.

Luego, es claro que para efectos de contabilizar el término de los 2 años de caducidad referidos en la norma citada existen dos momentos: el primero comprende desde el día siguiente a la fecha de pago de la condena impuesta por orden judicial o conciliación; y el segundo, a más tardar desde el vencimiento del plazo máximo con que cuenta la administración para cancelar las condenas ordenadas, lo que ocurra primero.

En el presente caso, la condena impuesta al **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** y cuya suma de dinero pretender recuperar a través del presente proceso, tuvo lugar en la sentencia del 23 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por la cual se modificaron los numerales 1, 2, 3, 4 y 5, y se confirmó en lo demás la parte resolutive de la sentencia del 30 de junio de 2015 (pág. 19-40 PDF 002. Anexos Demanda 2019-00337), proferida por el entonces Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, dentro del proceso de reparación directa radicado 54001-33-31-003-2011-00563-00, con ocasión del accidente de tránsito que sufrió el señor Henry Alberto Aguilar Sarmiento el día 02 de octubre de 2009, y que dispuso en el numeral 6 de la parte resolutive (pág. 70-71 PDF 002. Anexos Demanda 2019-00337), a la condena se le debía dar cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del hoy derogado Código Contencioso Administrativo - CCA-.

Sobre este aspecto, es de destacar que conforme a los procesos escriturales el artículo 177 del CCA, prevé en relación con el término para cumplir con las condenas por parte de las entidades públicas, que tales condenas serán ejecutables ante la justicia ordinaria 18 meses después de su ejecutoria. En cambio, lo dispuesto por el artículo 192 del CPACA, el plazo máximo para que la entidad administrativa cumpla con las condenas que le son imputadas, que es 10 meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

Conforme lo establecido en la sentencia judicial, la norma aplicable es la prevista en el artículo 177 del CCA, el cual establece que *"Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria"*, luego para efectos de computar el plazo de caducidad de 2 años del medio de control de repetición, éste empezará a correr desde el día siguiente de la fecha del pago, o a más tardar a partir del vencimiento

del plazo con que cuenta la administración para efectuar el pago de la condena de acuerdo con el literal l) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, ya citado.

En ese orden de ideas, en el *sub-exámine* se tiene que, según constancia secretarial del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del 05 de diciembre de 2016, se constató que esta Corporación profirió sentencia el 23 de junio de 2016, en la cual modificó la sentencia de fecha 30 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cúcuta. La sentencia de segunda instancia se notificó por Edicto el 29 de septiembre de 2016, **quedando ejecutoriada el 06 de octubre de 2016** a las seis de la tarde, (pág. 73 PDF 002. Anexos Demanda 2019-00337).

Así las cosas, una vez notificado por edicto a las partes la sentencia de segunda instancia, queda ejecutoriada el 06 de octubre de 2016 y se da inicio a su implementación y cumplimiento en los términos en que fue proferido (artículo 177 del CCA). En consecuencia, es claro que, a partir del 07 de octubre de 2016, empezó a correr el plazo de 18 meses con que contaba el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, para realizar el pago de la condena, hasta el 07 de abril de 2018.

Atendiendo que el pago de la condena fue efectuado en su totalidad el 29 de noviembre de 2017 (ver certificado de pago de BBVA Fiduciaria S.A. fls. 147-149 PDF 002. Anexos Demanda 2019-00337), para efectos de la caducidad o la oportunidad para impetrar la demanda de repetición, se tiene que lo que ocurrió primero es la fecha en que se efectuó el pago, luego el plazo de 2 años de caducidad comenzó a correr a partir del 30 de noviembre de 2017 y hasta el 30 de noviembre de 2019.

La demanda fue radicada el 28 de noviembre de 2019 (ver demanda fl. 7 PDF 015 Respuesta Derecho Petición Repetición 2019-00337A), es decir, faltando dos días para que operara la caducidad.

Así pues, como en el *sub exámine* no operó el fenómeno jurídico procesal de la caducidad, por consiguiente, habrá de procederse a **declarar no probada** la excepción de “**caducidad**” propuesta por la parte demandada.

2.4. La excepción de ineptitud de la demanda

Argumentan los demandados **MARTÍN RICARDO RINCÓN USATEGUI, JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA, EDISON SALINAS MOLINA y SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES**, que existe ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales de la demanda, como lo son el elemento del dolo o culpa grave, porque no se tiene en cuenta que se condenó al **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** por su corresponsabilidad objetiva al omitir realizar mantenimiento y sostenimiento de la vía que estaba bajo su responsabilidad, sumado a que en la respectiva sentencia no se determinó que la omisión de la(s) conducta(s) subjetiva(s) hayan sido o se presuman con dolo o culpa grave, requisitos sine qua non, para que sea procedente la acción de cumplimiento, conforme al artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con la Ley 678 de 2001.

Además, resaltan que en el mes de febrero o marzo de 2009, el titular del cargo de Secretario de Despacho, área Dirección Control Tránsito y Transporte junto con el Secretario de Despacho Área Dirección de Infraestructura, creó un comité para

priorizar pavimentación y señalización de las vías vehiculares del ente territorial, de las cuales se tiene que solicitar las actas respectivas de ese comité.

Por su parte, la señora **MARÍA EUGENIA RIASCOS RODRÍGUEZ**, propuso inepta demanda por falta de requisitos esenciales establecidos para la declaratoria de repetición, bajo el fundamento que no se encuentra prueba alguna que concluya que el comportamiento reprochado esté enmarcado dentro de una culpa grave, resultando claro que el ente territorial demandante no cumplió con la carga procesal y probatoria de determinar con grado de acierto que la conducta enrostrada se adecua como gravemente culposa, ni mucho menos corrió traslado de esa valoración a la parte demandada.

Pues bien, a efectos de resolver la excepción, es de resaltar que el ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada "Ineptitud de la demanda", encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso.

Esta se configura (i) por falta de los requisitos formales cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido (la designación de las partes y de sus representantes, lo que se pretende, hechos y omisiones, los fundamentos de derecho de las pretensiones, la petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer, la estimación razonada de la cuantía y, el lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales) y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3 y 4 del artículo 166 ibídem que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6 del artículo 100 del CGP), y (ii) por indebida acumulación de pretensiones, la cual surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del CPACA.

Ninguno de tales requisitos fue alegado como incumplido por los demandados. Por el contrario, la demanda numeró y clasificó los hechos y también determinó que ellos constituían el supuesto previsto en la norma que establece una presunción de dolo y/o culpa grave del servidor público que hacía procedente la acción de repetición, por lo que se cumplió con el requisito formal de la demanda frente a los hechos que la originaron. Igualmente, se advierte que la entidad pagó las sumas correspondientes por la condena impuesta, con la copia del respectivo documento aportados al expediente.

Mediante auto del 11 de diciembre de 2019 (PDF. 004. Admisorio 2019-00337), se realizó un estudio de los requisitos formales contenidos en el CPACA, lo cual llevó a la admisión de la demanda.

Para iniciar el medio de control de repetición, no se requiere agotar previamente la conciliación prejudicial y el único requisito previo e indispensable para que sea procedente, además de que el estado sea condenado es que la condena impuesta se haya pagado requisito este último que se encuentra señalado en el numeral 5 artículo del artículo 161 del CPACA, por ende para la procedencia de la repetición es indispensable que en la demanda se aporte la prueba de dicho pago; al efecto, basta con el certificado del tesorero o quien haga la veces de pagador en el que figure el pago efectuado por el estado.

Ahora, frente a lo señalado por los demandados de la necesidad de aportar prueba en la que incurrieron para demostrar que actuaron con dolo o culpa grave, el Despacho debe indicar que no se encuentra legalmente establecido que para el trámite de la demanda sea requisito allegar la prueba de la culpa del agente o ex agente para trabar la litis, pues, ese en un aspecto que deberá ser determinado en el fondo del asunto como presupuesto de una sentencia favorable. En otros términos, acreditar que la actuación del agente -que originó la condena contra el Estado- es imputable a título de dolo o de culpa grave, es un presupuesto que supone evidentemente un juicio de valor de su conducta y que el momento procesal idóneo para hacerlo es al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Vale recordar que el medio de control de repetición, fue consagrado inicialmente en el artículo 78 del CCA -algunas de cuyas expresiones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000- como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Adicionalmente, como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *"en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este"*.

Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, según el cual *"en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*. Vale aclarar que esta disposición se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*.

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, sus finalidades, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

Y en el artículo 142 del CPACA, el mecanismo está concebido para que *"Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado"*.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha explicado en abundantes providencias⁹ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha señalado que los requisitos de la calidad del agente del Estado y su conducta determinante en la condena, la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado y, el pago efectivo realizado por el Estado, son requisitos de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda. Por su parte, un cuarto requisito llamando la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

El cumplimiento de todos estos requisitos corresponderá abordarlos al momento de analizar el fondo del asunto cuando se dicte la sentencia, y para efectos de la prosperidad de la excepción de la inepta demanda, no cabe considerar el que deba acreditarse el actuar doloso o gravemente culposo de los demandados, pues se itera, este será un aspecto por analizar el fondo del asunto.

Por todo lo anterior, **se declarará no probada** la excepción en cuestión propuesta por los demandados.

2.5. La excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva”

Los demandados **MARTÍN RICARDO RINCÓN USCATEGUI, JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA, EDISON SALINAS MOLINA y SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES** consideran que está llamada a prosperar la excepción, por cuanto solo hubo una responsabilidad objetiva del **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** y ninguna responsabilidad subjetiva se predica o presume, mucho menos con dolo o culpa grave, ya que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en la sentencia de segunda instancia cuyo pago es objeto de esta acción de repetición, no dice que la falta de señalización de la vía vehicular incidió en el accidente, sino otros motivos.

A su vez, los demandados **JAVIER MAURICIO LIZCANO MANRIQUE y MARIAN ZULIMA RAMIREZ MONTOYA**, sostienen que en el caso bajo estudio no tienen ninguna responsabilidad, por cuanto, por una parte, el cargo de Director del Departamento de Planeación Municipal no tiene funciones relacionadas con los hechos objeto de la demanda, y de otra parte, para la época de los hechos objeto de la condena que sustenta el medio de control de repetición, la señora **MARIAN ZULIMA** no ejercía cargo alguno en Planeación Municipal, en consecuencia, no se le puede atribuir responsabilidad de ninguna naturaleza.

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

⁹ Por ejemplo, consultar sentencia de 4 de marzo de 2019, Sección Tercera, Subsección B, Consejo de Estado, radicación número: 25000-23-26-000-2005-01692-01(49766), actor: BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, demandado: ALEXANDRE VERNOT HERNÁNDEZ.

satisfacer el derecho. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.¹⁰

En ese orden, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

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. Sin embargo, el Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha adoptado el criterio, que es compartido, que si bien el juez, de conformidad con la disposición normativa mencionada, puede declarar la falta de legitimación durante el trámite, 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 sentencia¹¹.

Dicho presupuesto de la sentencia ha sido entendido por el Consejo de Estado en dos sentidos; uno de hecho o procesal¹² y otro material o sustancial¹⁶⁷¹³, cuya diferencia está dada por lo siguiente:

*"(..) La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda."¹⁴ (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Dadas las anteriores condiciones se ha admitido que la falta de legitimación en la causa no impide al juez pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, precisamente, en razón a que aquella constituye un elemento de la pretensión y no de la acción¹⁵. En ese orden, cuando se advierte que el demandante carece de un interés jurídico perjudicado¹⁶ y, por ende, del derecho a

¹⁰ Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (Rad. 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC) C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren,

¹¹ Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera. (Rad. 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654)), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

¹² Así se le denominó en la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros.

¹³ Op cit.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, referencia: 76001233100019930090 01 (14452) en el mismo sentido ver las sentencias del 4 de febrero de 2010, Radicación: 700012331000199505072 01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros. Auto del 30 de enero de 2013, radicación: 250002326000201000395 01(42610), actor: Sociedad Reserva Publicitaria Ltda.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de abril de 2017, referencia: 520012331000201000590 01 (2466-2012), actor: José Antonio Benavides.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, referencia: 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), actor: Informática Datapoint de Colombia Ltda.

ser resarcido o que el demandado no es el llamado a reparar los perjuicios ocasionados se deben negar las pretensiones de la demanda.

Al respecto, se resalta del presente asunto, que través del medio de control de repetición, la entidad pública demandante pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de los señores **MARIA EUGENIA RIASCOS RODRIGUEZ**, ex servidor público (Alcaldesa de San José de Cúcuta), **MARTÍN RICARDO RINCÓN USCATEGUI**, ex servidor público (Secretario de Despacho, área Dirección y Control Tránsito y Transporte Municipal), **JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA**, ex servidor público (Secretario de Despacho, área Dirección y Control Tránsito y Transporte Municipal), **EDISON SALINAS MOLINA**, (ex servidor público (Secretario de Despacho, área Dirección y Control Tránsito y Transporte Municipal), **JAVIER MAURICIO LIZCANO MANRIQUE**, ex servidor público (Director de Departamento Administrativo de Planeación Municipal), **MARIAN ZULIMA RAMIREZ MONTOYA**, ex servidor público (Director de Departamento Administrativo de Planeación Municipal), **CAROLINA PEÑARANDA PUERTO**, ex servidor público (Secretaria de Despacho, Área Dirección de Infraestructuras de Cúcuta) y **SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES**, ex servidor público (Secretario de Despacho, área Dirección y Control Tránsito y Transporte Municipal) y se les ordene el pago de la suma de dinero correspondiente al pago de la condena de la sentencia de segunda instancia del 23 de junio de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por la cual se modificó la sentencia del 30 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta.

Revisado el plenario, el Despacho encuentra que dichas personas se encuentran legitimados de hecho en la causa por pasiva, pues cuentan con la capacidad jurídica suficiente para asumir la condición de sujeto procesal, y por cuanto han sido vinculados al proceso en calidad de demandado, atendiendo la formulación realizada por la entidad demandante en la demanda, quién estima necesario su comparecencia a la litis.

Tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado **y la de carácter material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.**

Sin embargo, ello no quiere decir que a tales personas naturales les asista legitimación material en el presente litigio y que se encuentren reunidos los presupuestos para declarar que son responsables de lo aquí pretendido, por incurrir en conducta dolosa o gravemente culposa, ya que es precisamente lo que se debatirá en el fondo del asunto al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Por tanto, el análisis de los argumentos presentados por las partes para determinar si los demandados deberán ser condenados a responder en repetición, no debe hacerse en esta etapa procesal, pues, serán elemento de estudio en la sentencia una vez se surta el correspondiente análisis probatorio.

En consecuencia, se considera que los demandados se encuentran legitimados de hecho en la causa por pasiva; y la legitimación material de los demandados, por determinar el sentido de la sentencia *-denegatoria o condenatoria-*, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una

actuación dolosa o gravemente culposa en ejercicio de sus funciones, en los términos alegados por la entidad demandante.

Así las cosas, se **desestimar**á la excepción en los términos propuestos.

2.6. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios

Sostienen los demandados **MARTÍN RICARDO RINCÓN USCATEGUI, JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA, EDISON SALINAS MOLINA y SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES** que la falta de iluminación o alumbrado público en el lugar donde ocurrió el accidente le corresponde al **CONSORCIO ALUMBRADO PÚBLICO SJC** representado legalmente por el señor **CARLOS ALFONSO FRANCO DELGADO**, con ocasión del Contrato de Concesión de Alumbrado Público No. 2643 del 26 de diciembre de 2016.

Al respecto, resulta esencial precisar que el artículo 61 del Código General del Proceso señala que *“cuando el proceso verse sobre las relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o **por disposición legal**, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de **mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervengan en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o contra todas”* (Negrillas fuera del texto).

Como se observa, la norma prevé la integración de todas las partes que deben intervenir dentro del proceso, siendo las mismas obligadas a responder dentro del contradictorio si así se planteara en los hechos o si el juez lo determina necesario para que sea resuelto de manera uniforme.

Acerca de la figura del litisconsorcio necesario, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que *“se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (artículo 61 del C. G. del P.), lo cual impone que el proceso no pueda adelantarse sin la presencia de dicho litisconsorte, pues su vinculación resulta imprescindible y obligatoria”*¹⁷, aspecto a observar por el juez en cumplimiento de sus deberes como director del proceso a fin de adoptar medidas para: sanear o precaver vicios de procedimiento, garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y la debida aplicación del principio de congruencia al decidir el fondo del asunto debatido.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, en ejercicio del medio de control de repetición, presentó demanda contra los señores(as) **MARÍA EUGENIA RIASCOS RODRÍGUEZ, CAROLINA PEÑARANDA PUERTO, JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA, MARTÍN RICARDO RINCÓN UZCÁTEGUI, EDINSON SALINAS MOLINA, SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES, MARIAN ZULIMA RAMÍREZ MONTOYA y JAVIER MAURICIO LIZCANO MANRIQUE**, con el fin de que se declare que actuaron con dolo y/o culpa grave, y como consecuencia, sean condenados a pagar solidariamente la suma de \$398.451.432, que tuvo que pagar el ente territorial por la condena impuesta en la sentencia judicial del 23 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por la cual se modifica la sentencia del 30 de junio de 2015 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Cúcuta, proceso de reparación directa radicado 54001-33-31-003-2011-00563-00.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018); Consejera ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto; Radicación número: 2109350 20001-23-33-000-2013-00350-01 22778.

Como se puede advertir de dichas providencias, la declaratoria de responsabilidad administrativa y consecuente reparación de perjuicios, deviene de los perjuicios causados con ocasión de las lesiones sufridas por el señor Henry Alberto Aguilar Sarmiento, en concurrencia de culpas con éste último, por el accidente de tránsito ocurrido el día 02 de octubre de 2009, en la avenida 1 calle 26 del barrio San Rafael de la ciudad de Cúcuta, al encontrar que *“está plenamente demostrado que la existencia de huecos en la vía sumado a la mala iluminación que existía sobre el lugar fueron elementos que incidieron directamente en la producción del daño”* (pág. 39 PDF. 002. Anexos Demanda 2019-00337).

Del examen de lo anterior, el Despacho considera que no se configuran los presupuestos para integrar al contradictorio al CONSORCIO ALUMBRADO PÚBLICO SJC, puesto que el hecho dañino por el cual se condenó al ente territorial ocurrió en el año 2009, y el contratista suscribió el Contrato de Concesión de Alumbrado Público No. 2643, tiempo después, el 26 de diciembre de 2016.

Así las cosas, se debe declarar no probada la excepción formulada de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

2.7. Las excepciones de mérito y/o de fondo

Finalmente, sobre los restantes medios de defensa exceptivos propuestos por los demandados, 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.

En mérito de lo expuesto, el Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de **“caducidad de la acción”, “ineptitud de la demanda”, “falta de legitimación en la causa por pasiva” “no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”,** propuesta por los demandados, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

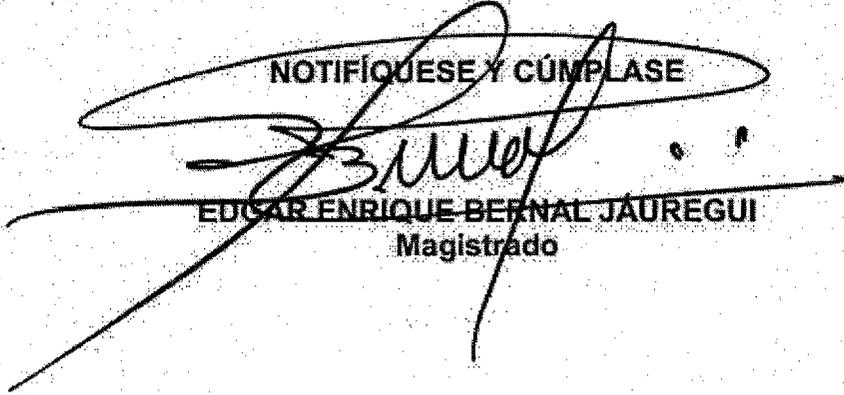
SEGUNDO: INCORPORAR al expediente los documentos aportados por las partes con los escritos de demanda y contestación, a los cuales se les otorgará el valor que por ley les corresponde.

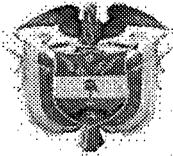
TERCERO: En los términos de los respectivos poderes conferidos y anexos allegados al expediente digital, **RECONÓZCASE** personería:

- Al abogado Martín Alberto Santos Díaz, como apoderado en representación de la señora **MARIA EUGENIA RIASCOS RODRIGUEZ.**
- Al abogado Álvaro Janner Gélvez Cáceres, como apoderado en representación de los señores **MARTÍN RICARDO RINCÓN USCATEGUI, JORGE EDUARDO ANAYA TARAZONA, EDISON SALINAS MOLINA y SERGIO ALFONSO VARGAS COLMENARES.**

- A la abogada Judith Magaly Carvajal Contreras, como apoderada en representación de los señores **JAVIER MAURICIO LIZCANO MANRIQUE** y **MARIAN ZULIMA RAMIREZ MONTOYA**.
- A la abogada Liceth Bonnet Lemus, como apoderada en representación de la señora **CAROLINA PEÑARANDA PUERTO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE


EDCAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

EXPEDIENTE:	54001-23-33-000-2021-00103-00
DEMANDANTE:	ANAYIBE GALVIS GARCÍA
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO

Seria del caso proceder a verificar el cumplimiento de los presupuestos formales y sustanciales legales que debe reunir la demanda de la referencia, que tiene como título base de recaudo una sentencia judicial, no obstante, se advierte que este Despacho no es el competente por conexidad para conocerla, sino el Despacho 002 del cual es titular la Magistrada Doctora María Josefina Ibarra Rodríguez, por lo cual procederán a exponerse, las razones de hecho y de derecho que conllevan a tal conclusión.

1. ANTECEDENTES

La abogada **ANAYIBE GALVIS GARCÍA**, obrando a nombre propio, presentó solicitud tendiente a librar mandamiento de pago en contra de la **NACIÓN - MINDEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, con base en el título ejecutivo contenido en el auto del 09 de noviembre de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el cual en su numeral 4 de la parte resolutive fijó en su favor como auxiliar de la justicia, la suma equivalente a un (1) SMLMV, por concepto de gastos de curaduría y a cargo de la parte demandante, dentro del proceso de repetición radicado No. 54-001-23-31-000-2011-00434-00 (PDF. 002Demanda).

2. CONSIDERACIONES

En lo relacionado con la competencia para conocer de los procesos ejecutivos que tienen como título una condena proferida o una conciliación aprobada por esta jurisdicción, se debe tener en cuenta lo estipulado en los artículos 151 numeral 8 y 152 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 27 y 28, respectivamente, de la Ley 2080 de 2021, así:

"ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 27 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(..)

*8. De la ejecución de condenas impuestas o conciliaciones aprobadas en los procesos que haya conocido el respectivo tribunal en única instancia, incluso si la obligación que se persigue surge en el trámite de los recursos extraordinarios. **En este caso, la competencia se determina por el factor de conexidad, sin atención a la cuantía.** (...)"*

"ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(..)

*6. **De la ejecución de condenas impuestas o conciliaciones judiciales aprobadas en los procesos que haya conocido el respectivo tribunal en primera instancia**, incluso si la obligación que se persigue surge en el trámite de los recursos extraordinarios. Asimismo, conocerá de la ejecución de las obligaciones contenidas en conciliaciones extrajudiciales cuyo*

*trámite de aprobación haya conocido en primera instancia. **En los casos señalados en este numeral, la competencia se determina por el factor de conexidad, sin atención a la cuantía.***

Igualmente, de los demás procesos ejecutivos cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...). (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En el mismo sentido, en el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, modificado por el artículo 80 de la Ley 2080 de 2021¹, se consagra la aludida **regla especial de competencia por conexidad**, en el siguiente tenor:

*“Una vez transcurridos los términos previstos en el artículo 192 de este código, sin que se haya cumplido la condena impuesta por esta jurisdicción, **el juez o magistrado competente, según el factor de conexidad,** libraré mandamiento ejecutivo según las reglas previstas en el Código General del Proceso para la ejecución de providencias, previa solicitud del acreedor.*

Si el título lo constituye una conciliación aprobada por esta jurisdicción o un laudo arbitral en que hubiere sido parte una entidad pública, el mandamiento ejecutivo se libraré, previa solicitud del acreedor, una vez transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo. En este caso, se observarán las reglas establecidas en el Código General del Proceso para la ejecución de providencias judiciales.

Si la ejecución se inicia con título derivado de conciliación aprobada por esta jurisdicción, se aplicará el factor de competencia por conexidad. Si la base de ejecución es un laudo arbitral, operarán los criterios de competencia por cuantía y territorial, definidos en este código.

Parágrafo. Los defectos formales del título ejecutivo podrán declararse por el juez de oficio en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso”. (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Sumado a lo anterior, debe recordarse que mediante auto de unificación proferido el 29 de enero de 2020 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, C.P. Alberto Montaña Plata, dentro del proceso identificado con el radicado No. 47001-23-33-000-2019-00075-01 (63931), se unificaron las reglas de competencia para el conocimiento de procesos ejecutivos cuyo título sea una condena impuesta por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o una conciliación aprobada por la misma jurisdicción, estableciéndose que la regla de competencia prevalente, con independencia de la cuantía de la condena, es la del factor de *conexidad*, esto es, que **conocerá de la primera instancia del proceso ejecutivo el juez que conoció de la primera instancia del proceso declarativo, con independencia de si la condena fue proferida o la conciliación aprobada en grado de conciliación.**

De igual forma, la Sección en comento reafirmó lo anterior a través de auto proferido el veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020), dentro del proceso identificado con el radicado número 88001-23-31-000-2001-00028-05(64574), indicándose lo siguiente:

*“Cuando la acción ejecutiva tiene como título una condena proferida o una conciliación aprobada por esta jurisdicción, no son aplicables las reglas de competencia por cuantía, sino que resulta aplicable la regla especial de competencia por conexidad consagrada en los artículos 156 y 298 de la Ley 1437 de 2011 y por tanto **el juez que conoció de la acción ordinaria en primera instancia es el competente para conocer de la ejecución, al margen de que la condena haya sido o no impuesta en segunda instancia;** asimismo, el asunto tiene vocación de doble instancia, pues la cuantía deja de ser un límite para ello.” (Se resalta)*

¹ “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”. Publicada en el Diario Oficial 51568 del 25 de enero de 2021. “ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley”.

En virtud de lo anterior, se concluye que cuando se pretenda la ejecución de una sentencia o conciliación aprobada por la jurisdicción, las reglas de la competencia por factor cuantía se ven relegadas por la **regla especial de competencia por conexidad**, en virtud de lo establecido en los artículos 151 numeral 8 y 152 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 27 y 28, respectivamente, de la Ley 2080 de 2021, y en el artículo 298 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, modificado por el artículo 80 de la Ley 2080 de 2021, siendo competente **el juez que conoció en primera instancia del proceso declarativo que se tiene como título ejecutivo.**

Así las cosas, identificada la norma de competencia por conexidad aplicable al presente asunto, y teniendo en cuenta que el título ejecutivo de la demanda, lo constituye la providencia del 9 de noviembre de 2017 (págs. 6-11 PDF. 002Demanda), M.P. Doctora María Josefina Ibarra Rodríguez, titular del Despacho 002, se ordenará la remisión del proceso al citado Despacho que conoció del proceso ordinario, para lo de su competencia.

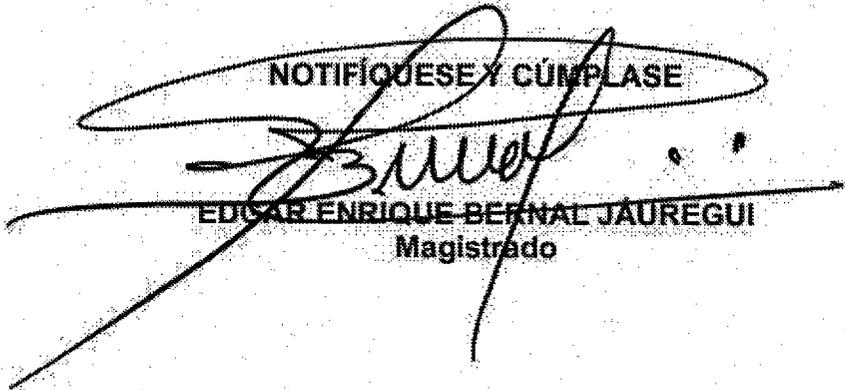
Por lo anteriormente expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de competencia del Despacho para conocer del presente asunto en primera instancia.

SEGUNDO: REMÍTASE por parte de la Secretaría General de esta Corporación, el expediente de la referencia al Despacho 002 de la Magistrada Doctora María Josefina Ibarra Rodríguez, para que asuma el conocimiento del mismo. Háganse las anotaciones de rigor en el sistema de información de la Rama Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
Magistrado Sustanciador CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
San José de Cúcuta, trece (13) de mayo del dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: 54-001-33-33-007-2018-00010-01
Demandante: Fernando Dueñas
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en contra de la decisión proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Mixto del Circuito de Cúcuta en auto de fecha trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018), a través de la cual se decretó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

ANTECEDENTES

En la demanda presentada por el señor Fernando Dueñas, se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en (i) el Acta de la Junta Médico Laboral No. 9487 del 23 de septiembre de 2016, (ii) el Acta No. M17-466 MDNSG-TML-41.1 registrada a folio 197 del libro de tribunales médicos, proferidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral y (iii) la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017.

Que la parte demandante además de pedir la nulidad de los actos administrativos demandados, solicitó que se decretará una medida cautelar sobre los efectos de la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017.

Ahora bien, durante el traslado de la solicitud de medida cautelar el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, pidió que se negará la solicitud de suspensión del acto demandado, asegurando que dicha medida no se ajusta a los requisitos legales, como la vulneración de los derechos fundamentales de la Constitución Política, la existencia de un peligro inminente que atente contra la seguridad y la convivencia de una comunidad o el tiempo transcurrido en el proceso que afecte los intereses que son de mayor valía para la comunidad.

Finalmente, indica que dejar sin efectos un acto administrativo que no se encuentre viciado de nulidad y que se presume legal constituye un atentado en contra del principio de la firmeza de los actos administrativos.

EL AUTO APELADO

El Juzgado Séptimo (7°) Administrativo Mixto de Cúcuta, mediante auto del trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018), decidió decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017 proferida por el Director General de la Policía Nacional.

Lo anterior, al señalar que la solicitud de la medida cumplía con los requisitos para su decreto, esto es, (i) que sea solicitada por escrito, (ii) que este fundamentada en escrito aparte o con fundamentos de derecho y argumentos de violación de normas presente en la demanda y (iii) que de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas y pruebas aportadas se establezca una lesión normativa.

Además manifestó que se cumplían los requisitos establecidos en los numerales 1 a 3 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, puesto que asegura que la solicitud de medida cautelar (i) estaba sustentada en derecho, (ii) el demandante es el titular de los derechos presuntamente conculcados y (iii) fueron aportados los soportes documentales con los que se justifica la necesidad de la medida.

Que el señor Fernando Dueñas se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, pues las lesiones padecidas el 18 de febrero de 2015 le generaron una pérdida de la capacidad laboral del 41.01%, la cual fue producida en servicio y posteriormente retirado del mismo.

Resalta que el señor Fernando Dueñas fue valorado por la Junta Médico Laboral el 23 de septiembre de 2016, y posteriormente el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el 10 de julio de 2017.

Igualmente recuerda que el demandante luego de su lesión y previo al retiro de la institución por disminución de la capacidad psicofísica, laboró como Secretario de Grupo de Protección a Personas e Instalaciones con sede en el Municipio de Ocaña desde el día 19 de febrero de 2017 y hasta su retiro, esto es, el 2 de octubre de 2017 y que se presume que durante ese tiempo se desempeñó en debida forma, por cuanto no hay evidencia de anotación en la hoja de vida de llamados de atención al mismo, o documentación que indique lo contrario.

Así mismo, afirma que el demandante laboró para la Policía Nacional más de 13 años, faltándole pocos años para acceder a su asignación de retiro y que durante el tiempo activo en el servicio, el señor Fernando Dueñas se capacitó en diferentes áreas que no se relacionan con la función operativa de la institución, como, "CURSO ATENCIÓN Y SERVICIO AL CLIENTE", en el año 2012, "CURSO MANEJO HERRAMIENTAS MICROSOFT OFFICE 2010: MICROSOFT WORD" en el año 2016, "CURSO SOSTENIBILIDAD BÁSICA" "curso organización documental de archivos de gestión", en el año 2016, "CONTABILIDAD EN LAS ORGANIZACIONES", "SEMINARIO TALLER

ATENCIÓN AL CIUDADANO CON ÉNFASIS EN LA NORMA NTC10002:2005” y “CURSO INDICADORES DE GESTIÓN” en el año 2017, entre otros.

En ese sentido, señaló que el concepto emitido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el 23 de septiembre de 2016 fue apresurado, dado que no recomendó la reubicación por las afecciones psiquiátricas del demandante ni valoró que el mismo se había desempeñado en forma satisfactoria por un tiempo de 2 años, 6 meses y 13 días en labores administrativas.

Añadió que conforme a los parámetros de la H. Corte Constitucional, se tiene que la estructura de la institución permite que quienes resulten discapacitados física o psicológicamente tienen la oportunidad de continuar prestando su servicio, en diversas disciplinas, las cuales son diferentes a la operacional, como por ejemplo, en el área administrativa, que contiene varias posibilidades para el policial.

Que en el caso concreto se observa que el señor Fernando Dueñas tiene formación en varias disciplinas administrativas en donde bien puede ubicarse en cualquier cargo que no implique su manejo de armas ni un alto estrés.

Manifiesta que en el caso en que el policial no pueda desempeñarse en el cargo reubicado, resultaría más razonable el retiro, conforme a lo indicado por la H. Corte Constitucional, pero que la institución debe inicialmente garantizar un trato incluyente del personal que resulta lesionado y con pérdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, concluyó que era acertado lo indicado por el apoderado de la parte actora, al señalar que la entidad demandada debió agotar inicialmente la reubicación del señor Fernando Dueñas y no disponer de inmediato a su retiro definitivo.

Además asegura que desvincular al demandante de la institución causa un perjuicio irremediable, pues este dejó de recibir el tratamiento médico acorde a las patologías que padece, ya que no tiene una prestación de salud constante y apropiada, lo cual le vulnera los derechos fundamentales, al trabajo, la igualdad, la dignidad humana, la vida en conexidad con la salud, la seguridad social y el mínimo vital.

En este sentido, concluyó que resultaba viable decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017 proferida por el Director General de la Policía Nacional.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación presentado por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contra la decisión anterior, se sustenta así:

Indica que la medida cautelar decretada no se ajusta a los requisitos legales como lo son la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, la existencia de un peligro inminente que atente contra la seguridad y convivencia de la comunidad o que el tiempo transcurrido en el proceso afecte los intereses que son de mayor valía para la comunidad.

Refiere que los argumentos expuestos y la normatividad para decretar la medida cautelar no daban lugar a que el Juzgado Administrativo hubiese tomado tal decisión. Así mismo, señala que no fue especificado el perjuicio irremediable y los motivos fundados por los cuales se deba decretar la medida que con la sentencia los efectos sean nugatorios.

Añade que la parte demandante desconoce la modalidad de retiro del servicio por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional como facultad discrecional y por tanto, pide que se realice un estudio de la naturaleza de las modalidades o formas de retiro del servicio activo de la Policía Nacional, sin realizar algún tipo de apreciaciones o presunciones anticipadamente.

Manifiesta que al señor Fernando Dueñas se le respetaron sus derechos fundamentales, toda vez que le fue practicada la Junta Médico Laboral, posteriormente la segunda instancia en el Tribunal de Revisión Militar y de Policía y que finalmente se expidió la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017, por medio de la cual se ejecutó la decisión adoptada respecto a la situación laboral o la aptitud física para el servicio del mismo.

Por lo anterior, arguye que al respetarse los derechos fundamentales del demandante, dicha situación soporta la inviabilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

De otra parte, manifiesta que la decisión del A quo de decretar la suspensión provisional del acto demandado es plenamente improcedente, ya que asegura que no existe un perjuicio irremediable ocasionado al señor Fernando Dueñas.

Refiere que en el escrito de la demanda no se ha probado la concurrencia de un hecho o circunstancia de la naturaleza de los denominados perjuicios irremediables y que hayan sido causados por la Policía Nacional, con la expedición de la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017.

Indica que la Policía Nacional a través de la citada resolución solo ejecutó la decisión ratificada por el Tribunal de Revisión Militar y de Policía y que dicha entidad no podía apartarse de los conceptos médicos y permitir el normal funcionamiento de uno de sus hombres sin tener este la capacidad o aptitud física para el servicio policial.

Añade que dejar sin efectos un acto administrativo expedido por la entidad competente, dentro de los términos establecidos por la ley y sin que exista causal que invalide o permita inferir que se encuentra viciado de nulidad, resulta

ser un grave atentado contra el principio de la firmeza de los actos administrativos.

Igualmente, refiere que si bien es cierto el demandante laboró en la parte administrativa de la institución, también lo es, que esto no obedeció a una reubicación.

De otra lado, señaló que el decretar una medida cautelar tendiente a la suspensión provisional del acto administrativo demandado en estos términos, es una manera de fallo anticipado, fragmentando el derecho a la defensa y el debido proceso de la institución demandada.

Finalmente, concluyó que la medida cautelar solicitada no debe ser decretada y por tanto, solicitó que sea revocada la decisión de suspender los efectos provisionales del acto demandado y se siga adelante con el proceso.

CONSIDERACIONES

El literal d del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

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

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

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

El apoderado de la entidad demandada cuestiona que la parte demandada no cumplió los requisitos para que fuese decretada la medida cautelar de

suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017, por lo cual, la Sala pasará a estudiarlos uno a uno, así:

(i) Que sea solicitada por escrito

El cumplimiento de tal requisito se puede observar en el expediente, donde obra la solicitud separada de la parte demandante de forma escrita, donde pide la suspensión provisional de la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017.

(ii) Que se encuentre fundamentada la solicitud, en escrito aparte o con los fundamentos de derecho y argumentos de violación de normas presente en la demanda:

En ese sentido, resulta pertinente recordar que en la solicitud de medida cautelar la parte demandante señaló que los hechos por los cuales consideraba procedente su decreto.

Igualmente, dijo que los argumentos jurídicos para acceder a la solicitud de medida cautelar se basaban en la trasgresión de los derechos a dignidad humana, vida en conexidad con la salud, mínimo vital y seguridad social de conformidad con lo consagrado en la Constitución Política.

Así las cosas, trajo a colación los artículos 1º, 11, 13, 15 47, 47, y 48 de la Constitución Política e indicó los argumentos de hecho y jurisprudenciales por los cuales consideraba que debía decretarse la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado.

En efecto, citó las sentencias C-381 de 2005, T-362 de 2012, T-455 de 2010.

Y finalmente aportó documentos para probar el perjuicio causado al demandante, como:

- Constancia laboral
- Hoja de vida
- Antecedentes disciplinarios
- Oficio No. S-2015-/COSEC-DISPO 2-29.57 de fecha 18/02/2015
- Oficio No. S-2015-/COSEC-GOES-OCA-29.57 de fecha 28/02/2015
- Oficio No. S-2015-/COSEC-GOES-OCA-29.57 de fecha 04/03/2015
- Reporte de accidente de trabajo
- Informativo administrativo por lesiones No. 014/2015
- Notificación personal del informativo administrativo por lesiones No. 014/2015.
- Acta de la Junta Médico Laboral No. 9487 del 23 de septiembre de 2016
- Notificación personal del Acta de la Junta Médico Laboral No. 9487.
- Solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Policial y Militar.
- Acta del Tribunal Médico Laboral No. M17-466 MDNSG-TML-41.1 registrada al folio No. 197 del libro de Tribunales Médico Móviles.

- Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017 por medio de la cual se retiró del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica a un patrullero de la Policía Nacional.
- Acta de notificación personal de la Resolución No. 04649 de 2017.
- Notificación de la valoración de la Junta Médico Laboral por JRCINS de fecha 1º de noviembre de 2017.
- Pago de honorarios de JRCINS.
- Resultado del dictamen médico laboral de JRCINS.

Así las cosas, es claro para la Sala que la parte demandante cumplió con los requisitos para que sea decretada la medida cautelar, esto es, que en escrito separado lo pidiera, indicando la violación de las normas superiores y aportando pruebas para acreditarlo.

De otra parte, tal como lo indicó el A quo la parte demandante centró su solicitud en que el acto administrativo demandado vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida en conexidad con la salud, al mínimo vital y a la seguridad social.

Lo anterior, al indicar que si bien la entidad le reconoció una indemnización por la incapacidad sufrida en un accidente de trabajo en su calidad de Patrullero de la Policía Nacional, también lo es que, a su consideración no fue valorada la gravedad de las lesiones padecidas.

Es decir, que cumplió con el requisito de fundamentar su solicitud en escrito aparte con los fundamentos de derecho y los argumentos de violación de las normas.

(iii) Que se realice una confrontación del acto administrativo demandado con las normas invocadas y las pruebas allegadas estableciendo una lesión normativa:

En este sentido debe la Sala reiterar que el apoderado del señor Fernando Dueñas al solicitar la medida cautelar indicó que con la expedición de la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017 se vulneraron los derechos a la dignidad humana, a la vida en conexidad con la salud, al mínimo vital y a la seguridad social y al trabajo, derechos fundamentales en conexidad a la estabilidad laboral reforzada.

En efecto, tal como se señaló en precedencia es claro que la parte demandante si realizó una confrontación del acto demandado con las normas invocadas y allegó una serie de pruebas a fin de establecer la veracidad de lo referido y por tanto, no cabe duda alguna que también cumplió con este requisito.

Ahora bien, observa la Sala que el A quo al decretar la medida cautelar hizo un estudio minucioso de cada uno de los requisitos y pudo verificar que el demandante nunca fue reubicado sino que por el contrario la decisión de la entidad fue la del retiro del servicio, sin tener en cuenta que el señor Fernando

Dueñas, tenía estudios relacionados con la parte administrativa y que ya se había desempeñado en tal área en debida forma.

Lo anterior en atención a la posición que ha mantenido sobre la materia el H. Consejo de Estado, tal y como lo precisó en sentencia de fecha 07 de octubre de 2010, radicado No. 76001-23-31-000-2001-05185-01 (319-09) Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve:

“Las normas que se invocan como sustento de la decisión En el acto demandado se invoca como fundamentos normativos los artículos 54 inciso 1, 55 numeral 3 y 58 del Decreto 1791 de 2000, “Por el cual se modifican las Normas de Carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. Por disminución de la capacidad sicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte.

Por su parte el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000, dispone:

“ARTÍCULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo.

Esta última norma fue declarada inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-381 de 12 de abril de 2005.

En relación con dicha declaratoria de inexecutable resalta la Sala, que a juicio de la Corte Constitucional la citada norma tenía un carácter imperativo de tal modo que le permitía retirar de manera inmediata al personal militar que hubiera sufrido alguna disminución de su capacidad sicofísica, sin tener en cuenta sus condiciones propias y particulares. Bajo este supuesto, sostuvo la Corte que una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podía ser retirada de la institución, por ese sólo motivo, si se demostraba que se encontraba en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción.

Así las cosas, estableció la Corte, que solamente después de realizada la valoración médica por la Junta Médico Laboral correspondiente, y siempre

que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000.

En relación con los efectos de la citada sentencia estima la Sala que estos son ex nunc, esto es, hacía el futuro en razón a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 270 de 19961.

De la protección constitucional y legal a la población discapacitada.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha venido consolidado en el país un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos. En este sentido, se observa que el artículo 13 de la Constitución consagra una cláusula de protección especial en favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte, el legislador se ha encargado de desarrollar dicha protección especial mediante la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, y la Ley 762 de 2002, que aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo OIT, se ha ocupado del tema de la discriminación laboral contra personas discapacitadas, así se observan, entre otros instrumentos, en el Convenio No. 159 de 1983 sobre adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1989 y en las Recomendaciones Nos. 99 de 1955 y 168 de 1983; mediante las cuales se consideró que la adaptación y la readaptación de estas personas son imprescindibles para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica que puedan desempeñar”

Así las cosas, los argumentos del recurso de apelación no tienen la entidad jurídica suficiente para entrar a revocar la decisión de decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 04649 del 22 de septiembre de 2017, esto por cuanto se tiene probado al expediente que el demandante contaba con la instrucción y pericia suficiente para ser reubicado y aprovechar la capacidad laboral posterior a su calificación de pérdida de capacidad, en tareas administrativas propias de la función de la entidad, tal y como sucedió previo a su retiro, esto en los términos de derrotero jurisprudencial y normativo antes reseñado.

Lo anterior, máxime por cuanto aunque el Juez juiciosamente estudió los requisitos establecidos en el párrafo 2º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, de la lectura de dicha norma, es claro que no es obligatorio su cumplimiento cuando se trata de medidas cautelares tendientes a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, sino que tales requisitos aplican es para

los demás casos de medidas cautelares, es decir, los que no tengan como finalidad la suspensión provisional de los efectos del acto demandado.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1.-) CONFIRMAR, la decisión emitida por el Juzgado Séptimo Administrativo Mixto del Cúcuta que decretó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No 04649 del 22 de septiembre de 2017, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

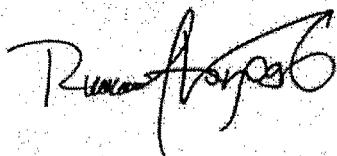
2.-) DEVUÉLVASE el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue aprobada y discutida en Sala de Decisión N° 003 del 13 de mayo de 2021)



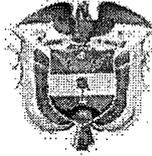
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander

San José de Cúcuta, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

RADICADO: No. 54-001-33-33-003-2018-00258-00
DEMANDANTE: María Magdalena Pérez Pérez y Samuel Antonio Pérez Palacio
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto en estrados por el apoderado de la parte demandante, en contra de la providencia adoptada en audiencia inicial de fecha 03 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral Cúcuta respecto a la decisión de declarar probada de oficio la excepción previa de inepta demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Los señores María Magdalena Pérez Pérez y Samuel Antonio Pérez Palacios, por intermedio de apoderado presentaron demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación –Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, con el fin de que se declare la nulidad del oficio No. OFI18-40520 MDNSGDAGPSAP del 7 de mayo de 2018, por medio del cual negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la parte demandante.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita la parte demandante que, se ordene a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de los señores María Magdalena Pérez Pérez y Samuel Antonio Pérez Palacios.

1.1.2. El auto apelado

En audiencia inicial de fecha 03 de marzo de 2020, el Juez Tercero Administrativo Oral de Cúcuta decide declarar probada de oficio la excepción previa de inepta demanda, clarificando previamente, que el oficio No. OFI18-40520 MDNSGDAGPSAP del 7 de mayo de 2018, no constituye un acto administrativo, esto teniendo en cuenta que a través del mismo, la funcionaria que lo suscribe, se limita a informar al apoderado de los demandantes que mediante Resolución No. 1497 del 17 de diciembre de 1999, el Ministerio de Defensa ya había realizado un pronunciamiento de fondo, claro y preciso, negando el reconocimiento del derecho pensional reclamado, el cual fue notificado en

debida forma y a la fecha goza de presunción de legalidad, encontrándose en firme y debidamente ejecutoriado.

Razón por la cual no hay lugar a realizar nuevas actuaciones administrativas frente al caso, indicando claramente que el oficio aludido es un simple acto de comunicación, frente al cual no procede recurso alguno, ni tampoco revive términos.

En consecuencia, determina el Juez que el oficio No. OFI18-40520 MDNSGDAGPSAP del 7 de mayo de 2018 en efecto no es un acto administrativo, por cuanto no crea, modifica ni extingue ningún tipo de situación jurídica, dicho de otra forma, no contiene decisión de fondo, ni efectos jurídicos directos sobre el asunto.

Motivo por el cual, al no ostentar el oficio mencionada la calidad de acto administrativo, no es susceptible de control judicial, se impone declarar de oficio la excepción previa denominada inepta demanda, corolario de lo anterior dando por terminado el proceso.

1.3. Razones de apelación

El apoderado judicial de la parte demandante, disiente de la decisión del Despacho de declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda, sustentando que el Despacho incurre en un exceso de ritualidad, y por lo tanto se le esta vulnerando gravemente los intereses de la parte demandante, aún mas por el hecho de que los demandantes son personas de la tercera edad.

Así mismo, manifiesta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al determinar que aplicar un rigor excesivo en las ritualidades procesales, afecta los derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, concomitante al derecho a la pensión de sobrevivientes, la cual se viene reconociendo con fundamento en la sentencia SU J013S-2 del 4 de octubre de 2018 y amplio precedente jurisprudencial del Consejo de Estado glosado al escrito de la demanda.

Indica el apoderado de la parte demandante que el acto acusado, es un verdadero acto administrativo en el que se encuentra explícitamente una decisión de fondo en cuanto a la pensión de sobrevivientes, es un acto que define una situación particular y concreta, negando la pensión de sobrevivientes. Existiendo la materialización del efecto jurídico negativo frente al derecho que se pretende sea reconocido. Es decir, que el acto cumple con los requisitos esenciales de un acto administrativo para que sea enjuiciable y de pleno conocimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa

Por motivo de lo expuesto, el apoderado de la parte demandante, solicita que sea revocada la decisión tomada por el A-quo y en ese sentido se prosiga con la presente demanda, con el fin de obtener una decisión de fondo, evitando un exceso de ritualidad, teniendo en cuenta que los demandantes presentaron la demanda desde el año 2018 y son personas de la tercera edad, a las cuales se les estaría negando el acceso a la justicia.

Para resolver se,

II. CONSIDERA.

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, comoquiera que el auto que decide sobre las excepciones previas, es apelable de conformidad con lo normado en el inciso final del numeral 6, artículo 180 del CPACA (original).

Así mismo, es competente la Sala para proferir la decisión que en derecho corresponda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, según el cual, solo las decisiones a que se refieren los numerales 1,2,3 y 4 del artículo 243 de la Ley 1437 del 2011 serán de Sala.

2.2. Problema jurídico

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si: ¿la providencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cúcuta en audiencia inicial de fecha 13 de diciembre de 2018, mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción denominada inepta demanda, se ajusta a derecho o no?

En ese orden, le corresponde a la Sala establecer en el *sub examine* si el acto administrativo demandado definió la situación jurídica de los demandantes y si es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.3. De la respuesta al problema jurídico

De conformidad con el ordinal 5.º del artículo 100 del CGP, solo puede declararse probada la excepción previa de «inepta demanda», cuando esta no cumple cualquiera de los requisitos formales consagrados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella, o en el evento en que exista indebida acumulación de pretensiones.

De esta manera, el juez de lo Contencioso Administrativo únicamente puede estudiar y declarar probada esta excepción cuando se configure alguno de estos supuestos. Las demás situaciones que se presenten deben ser examinadas de acuerdo con las otras excepciones previstas en el artículo 100 del CGP¹.

¹Esta ha sido la posición de la Sala en casos similares. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Radicación: 250002342000201403722 01. Número interno: 2036-2016. Actor: Luis Eduardo Delgado Lozano. Demandado: Unida Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de Protección Social – UGPP-. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C. 26 de 2018.

Existen otras situaciones que configuran otras excepciones o causales de rechazo, como lo son la la caducidad del medio de control o la imposibilidad de control judicial de la actuación objeto de demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 169 del CPACA.

El Consejo de Estado, providencia del 21 de abril de 2016, **CONSEJERO PONENTE: William Hernández Gómez**, rad. 47-001-23-33-000-2013-00171-01, señaló que el mecanismo para absolver dichos defectos se concretan en:

"En estos casos, la ley además de contemplar la causal de rechazo, permite el saneamiento del proceso a través de otros mecanismos frente a diferentes yerros, de no haberse advertido estos en la etapa de admisión.

En efecto, existe la posibilidad de proponer las excepciones de mérito de caducidad y de imposibilidad de control judicial de la actuación acusada. La primera de ellas puede resolverse en la audiencia inicial (art. 180 ordinal 6.º); la segunda, a través de otro tipo de mecanismos de saneamiento procesal, a título de ejemplo, dejar sin efectos el auto admisorio de la demanda y rechazar la misma en la etapa de saneamiento procesal pertinente.

Esto último, en razón a que de no hacerse ello en ese momento, conllevaría a que se tramitara todo un proceso para llegar finalmente a una decisión de carácter inhibitorio, situación que precisamente busca evitar el deber contemplado en el ordinal 5.º del artículo 180 del CPACA².

En el auto en cita, el Consejo de Estado, se refirió a las herramientas procesales con los que cuenta el juez frente a los vicios enunciados, en los siguientes términos:

"Ahora bien, conforme lo expuesto se evidencia cómo la actual legislación procesal confiere al funcionario judicial diferentes herramientas que permiten superar esos obstáculos de orden procesal o sustancial que pueden dar lugar a lo que otrora se denominaba una ineptitud sustancial de la demanda, que conllevaba al rechazo de la misma, a la formulación y/o decreto de una excepción previa denominada en la forma referida, y/o a fallos inhibitorios. Veamos:

a-En efecto, se deberá rechazar la demanda cuando se encuentra que los actos enjuiciados no son susceptibles de control judicial (Art. 169 núm. 3 ib.), causal cuyo sustento se utilizaba antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011 como configuradora de la denominada "Ineptitud sustancial o sustantiva de la demanda";

b-Inadmitir la demanda para que se corrijan defectos formales o sustanciales relacionados con las pretensiones ya sea por su indebida formulación o acumulación. (Art. 170 del CPACA). Bajo esta medida pueden quedar cobijadas entre otras situaciones, las siguientes:

- *Si no se aportan anexos requeridos con la demanda.*

² Un ejemplo de lo anterior sería el hecho de admitirse un medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que no cumplan los requisitos del artículo 43 ib., esto es, que sean actos definitivos pasibles de control judicial, esto es, que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y/o hagan imposible continuar la actuación, sobre los cuales no es posible proferir decisión judicial de fondo que resuelva sobre la petición de nulidad invocada.

- *En caso de que los actos demandados y los que realmente afecten la situación demandada no concuerden, ello en aras de la garantía del acceso a la administración de justicia.*
- *Si se presenta indebida acumulación de pretensiones o indebida formulación del petitum.*
- *Si no se formula concepto de violación de pretensiones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.*

Todas estas situaciones, en últimas configuran la excepción previa de ineptitud formal de la demanda.

c- Si no se demanda toda la actuación generadora de los perjuicios cuya indemnización se persigue, o se presenta indebida individualización del acto demandado, deberán entenderse como enjuiciados todos los actos proferidos en vía de resolución de los recursos dentro de la actuación administrativa, al tenor del artículo 163 ib.

d- Revocar el auto admisorio luego de formulada la reposición contra el mismo, e inadmitir la demanda con los mismos fines anteriores. Art. 170 y 242 ib.

e- Si se produce una indebida escogencia de la acción o del medio de control, el funcionario judicial deberá adecuar el trámite correspondiente, aún si se propone como excepción previa, siempre y cuando se cumplan los presupuestos del respectivo medio de control. Art. 171 ib.

f- También procederá el rechazo, entre otros, cuando luego de inadmitida la misma por falencia y/o carencia de los requisitos formales o acreditación de los previos para demandar, estos no se subsanen o acrediten y en virtud de esas falencias no sea posible dar trámite al proceso.

g- En la audiencia inicial:

a. Sanear el proceso y dejar sin efecto el auto admisorio de la demanda y en su lugar rechazarla conforme la causal legalmente establecida, cuando se determine, por ejemplo, que por tratarse de actos no enjuiciables habrá decisión inhibitoria. (180 num. 5.º).

b. Sanear el proceso y ordenar allegar el anexo obligatorio o demostrar el agotamiento de un requisito de procedibilidad (art. 207 lb. y 180 ordinal 5.º y 6.º).

En efecto, en caso de que se haya agotado el requisito con anterioridad a la formulación de la demanda pero no se hubiere allegado prueba de su cumplimiento y no fue advertida tal situación al momento de la admisión, lo procedente es demostrar ello en la primera etapa de la audiencia inicial (saneamiento), en forma oficiosa o a petición de parte.

Igualmente, de no advertirse esta situación en esta primera etapa de la audiencia, los demás sujetos procesales podrán solicitar que se decida sobre su ausencia o incumplimiento dentro de la misma audiencia inicial -en la etapa de resolución de excepciones previas (Art. 180 núm. 6.º) -, con el fin de que se demuestre su agotamiento.

c. Dar por terminado el proceso en caso de que lo último no se acredite (Art. 180 ordinal 6.º inciso 3 ib.).

Vale la pena precisar en este punto que ante la ausencia del cumplimiento de los requisitos previos para demandar regulados en el artículo 161 ib., los cuales deben acreditarse documentalmente con la demanda para verificar su cumplimiento, no puede subsanarse su omisión en las etapas previas a la audiencia inicial si no se han agotado con antelación al inicio de la acción judicial correspondiente.

Lo anterior, por cuanto no son estrictamente exigencias de forma o presupuestos de la demanda, sino que corresponden a los presupuestos procesales de la acción o medio de control.

En resumen, el no demostrar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 161 ib., es causal de:

- Inadmisión de la demanda en cuanto se torna imperativa su acreditación para el estudio de admisión de la misma.
- Rechazo de la demanda en caso de no corregirse la falencia anotada en la inadmisión.
- Terminación del proceso en la audiencia inicial si tampoco en este momento se logra acreditar su cumplimiento ya sea en la etapa de saneamiento o en la de decisión de excepciones.

Recapitulación.

A título de recapitulación, en relación con aquellos supuestos que con anterioridad a la Ley 1437 de 2011 daban lugar a declarar probada la excepción previa denominada "ineptitud sustantiva de la demanda" o de fallo inhibitorio por la misma razón, en la actualidad configuran otras figuras analizadas en precedencia.

Por lo tanto, actualmente no hay vocación para formular y/o declarar una excepción en términos diferentes a los ya señalados cuando lo pretendido sea subsanar la falencia y/o poner fin al medio de control invocado por la no corrección de los vicios de forma o sustanciales respecto del contenido de la demanda y los anexos requeridos con la misma, o cuando se ha omitido el cumplimiento de ciertos requisitos previstos por la ley para el medio de control respectivo.

En efecto, frente a lo último, existen otros vicios o falencias que pueden ser detectadas desde la misma presentación de la demanda y que constituyen el fundamento de otras decisiones reguladas por distintas normas procesales.

Es por lo anterior que la Sala hace un llamado a la correcta utilización o abolición de la utilización del concepto "ineptitud sustantiva de la demanda", en cuanto los supuestos en que se ha hecho consistir el mismo encuadran en otras excepciones y/o mecanismos procesales de terminación del proceso o de saneamiento del mismo."

En el presente caso, el a quo declaró probada la excepción de inepta demanda al encontrar que el acto demandable era la Resolución 01497 del 17 de diciembre de 1999, puesto que fue la que inicialmente denegó el reconocimiento del derecho

pensional deprecado por la parte demandante y que el oficio No. OFI18-40520 del 07 de mayo de 2020, se trataba de un acto administrativo de mera comunicación.

La Sala concluye de lo anterior, que la fundamentación señalada por el A-quo para declarar probada la excepción de inepta demanda no encaja dentro de los supuestos que esta exige para su configuración, en tanto que no hizo alusión alguna a los requisitos formales de la demanda o a la acumulación indebida de pretensiones. Por ende, no era técnicamente correcto aducir en la providencia apelada que esta se probó.

Ahora, pese a lo expuesto, la Sala analizará el presente caso, empero con el ánimo de estudiar cuál acto administrativo fue el que definió la situación jurídica de los señores MARIA MAGDALENA PÉREZ PÉREZ y SAMUEL ANTONIO PÉREZ PALACIOS y determinar si es pasible de control judicial, es decir, que su análisis no conlleve a una decisión inhibitoria.

2. 3.1. Actos administrativos enjuiciables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad emanada de una autoridad pública o de un particular en el ejercicio de las funciones administrativas otorgadas por la Constitución Política y las leyes, mediante el cual se producen efectos jurídicos. En otros términos, es el mecanismo por el cual la administración crea, extingue o modifica situaciones jurídicas particulares.

La teoría del acto administrativo ha venido decantando la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional, en tal sentido ha explicado que hay tres tipos de actos a saber:

i) Los actos preparatorios, accesorios o de trámite: Han sido definidos como aquellos que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso a este, es decir, son netamente instrumentales ya que no encierran declaraciones de la voluntad, no crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración³.

ii) Los actos definitivos: De conformidad con el artículo 43 del CPACA «Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación». Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

iii) Los actos administrativos de ejecución, por su parte son aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

³ *Ibidem*

El Consejo de Estado ha establecido en reiteradas oportunidades que por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados.

2.3.2. Caso concreto

En el caso que nos ocupa, la parte demandante pretende se declare la nulidad del oficio No. OFI18-40520 MDNSGDAGPSAP del 7 de mayo de 2018, mediante el cual la Coordinadora del Grupo de Prestaciones del Ministerio de Defensa, dio respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional elevada mediante petición del 02 de abril de 2018, señalando:

“Que el Ministerio de Defensa Nacional, resolvió de fondo en cumplimiento a una acción de tutela N. 298 de 1999, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal de Bogotá, mediante acto administrativo No. 1497 de 17 de diciembre de 1999, el mismo en su parte resolutive declaró: “en cumplimiento al fallo de tutela No. 298/99 proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante proveído de fecha 3 de diciembre del presente, es procedente proferir la presente resolución.

Artículo 2º. Declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de sustitución pensional por el fallecimiento del Cabo Segundo (Póstumo) del Ejército Nacional MANUEL JOSÉ PÉREZ PÉREZ, código No. 8958839 a favor de los señores SAMUEL ANTONIO PEREZ PALACIO, CC. No. 5405855 y MARIA MAGDALENA PEREZ DE PEREZ CC. No. 27.612.358 y a través de su apoderada legal Doctora ALBA LUZ PEÑARANDA JACOME, previa identificación al momento de ser notificada, de acuerdo a las razones dadas en la parte motiva del presente acto administrativo.

(...) Como se denota de lo anterior, este Ministerio no se ha sustraído de realizar las actuaciones correspondientes al caso que nos ocupa, y en su momento oportuno se pronunció sobre lo solicitado de acuerdo a la normatividad vigente.

En referido acto administrativo hubo un pronunciamiento de fondo, claro, preciso respecto de todos los aspectos relativos al reconocimiento del derecho pensional, los mismos fueron notificados en debida forma, a la fecha goza de presunción de legalidad, se encuentra en firme, debidamente ejecutoriada.

(...) Por lo expuesto anteriormente un hay lugar a realizar nuevas actuaciones administrativas en el caso que nos ocupa.

Finalmente, contra la presente no procede recurso por tratarse de un simple acto de comunicación que no revive términos de acuerdo a la normatividad vigente.”

Pues bien, teniendo en cuenta el concepto de acto administrativo definitivo traído a colación en acápite anterior, en el presente asunto se tiene que el oficio demandado no es susceptible de control judicial, en primer lugar porque la Coordinadora del Grupo de Prestaciones del Ministerio de Defensa, se remite a lo resuelto en la resolución No.

1497 de 17 de diciembre de 1999, es decir, no crea, modifica o extingue una situación jurídica particular y así mismo, se indica que se trata de un simple acto de comunicación.

Quiere significar lo anterior, que un eventual estudio de legalidad de dicho acto administrativo conllevaría a una sentencia inhibitoria, puesto que el acto acusado no definió una situación jurídica particular, explicando las razones por las cuales denegaba el reconocimiento pensional, de tal suerte, que existiría una imposibilidad jurídica de estudiar la legalidad del acto al tenor de las normas citadas como violadas.

De allí, que no sea de recibo el argumento del apoderado de la parte demandante, al señalar que en este caso se estaría limitando el acceso a la administración de justicia al no proseguirse con el proceso en los términos de la demanda presentada, puesto que, no se advierte un incumplimiento meramente formal de un requisito de la demanda, sino por el contrario, se evidencia que el acto administrativo demandado no es susceptible de control judicial, lo que a todos luces imposibilita un fallo de fondo de cara a las pretensiones.

Aunado a ello, es importante aclarar, que al tratarse de una prestación periódica, la demanda no está sujeta a término de caducidad, por lo cual es posible la presentación de la demanda con el cumplimiento de los presupuestos necesarios sin que se entienda limitación alguna al acceso a la administración de justicia, más aun cuando emerge una responsabilidad profesional del abogado que presentó la demanda de cara a los derechos que se fundamentan presuntamente vulnerados en relación con los demandantes con la decisión de rechazo.

Bajo la anterior perspectiva, la Sala concluye que se debe modificar la decisión apelada en cuanto declaró terminado el proceso al encontrar probada la excepción denominada "*ineptitud sustantiva de la demanda*" y en su lugar, se declarará terminado el proceso toda vez que el acto demandado contenido en el oficio No. OFI18-40520 MDNSGDAGPSAP del 7 de mayo de 2018 no es demandable ante esta jurisdicción, al tratarse de un mero acto de comunicación.

De allí, que se deje sin efecto la admisión de la demanda y se rechace la misma con base en la causal prevista en el artículo 169 ordinal 3º del CPACA, como medida de saneamiento procesal para evitar un fallo inhibitorio.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la providencia del tres (03) de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, que dio por terminado el proceso en el presente asunto, en cuanto a que no se debió declarar probada la excepción denominada "*ineptitud sustantiva de la demanda*".

RADICADO:
DEMANDANTE:
MEDIO DE CONTROL:

No. 54-001-33-33-003-2018-00258-01
María Magdalena Pérez y Samuel Antonio Pérez
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

10

En su lugar y como medida de saneamiento procesal, se deja sin efectos el auto admisorio de la misma y se rechaza ésta con base en la causal prevista en el ordinal 3.º del artículo 169 del CPACA en cuanto se encuentra que el acto acusado no es susceptible de control judicial.

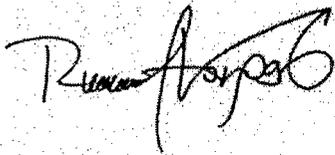
SEGUNDO: Una vez en firme el presente proveído, vuelva el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 003 del 13 de mayo de 2021)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
 San José de Cúcuta, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 54-001-23-33-000-2018-00259-00
Demandante: Iván Guillermo Restrepo Marín
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional –
 Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En atención al informe secretarial que antecede, y teniendo en cuenta que a causa de la situación de emergencia sanitaria originada por el Covid 19 no se pudo llevar a cabo la diligencia que se encontraba programada para el 17 de marzo de 2020, se hace necesario citar a las partes, al señor Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a la celebración de la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, para lo cual se fija el día 13 de septiembre de 2021 a las 09:00 de la mañana.

Para tal efecto, debe indicarse que la celebración de la audiencia se realizará de manera virtual a través de la plataforma de Microsoft Teams, con la coordinación de la Secretaría de esta Corporación, quien a su vez deberá compartir con las partes el expediente digital de la referencia, una vez notificada la presente decisión.

En consecuencia se dispone,

- 1.- **Cítese** a las partes, al señor Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de llevar a cabo la celebración de la audiencia pruebas contemplada en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, la cual se fija para el día 13 de septiembre de 2021 a las 09:00 de la mañana.
- 2.- Por Secretaría, una vez notificada la presente decisión, **désele** acceso del expediente digital de la referencia a las partes, para que estas tengan conocimiento de todas las actuaciones que en él reposan.
- 3.- Una vez realizado lo anterior, devuélvase el proceso al Despacho para proveer lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
 Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento (Lesividad)
Radicado No: 54-001-23-33-000-2017-00168-00
Demandante: Jorge Edgar Rodríguez Salas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de San José de Cúcuta.

En atención al informe secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse respecto al recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, en contra de la decisión proferida mediante auto de fecha 3 de febrero de 2021.

I. Antecedentes

1.1.- El Auto recurrido

Este Despacho mediante auto del 3 de febrero de 2021, dio cumplimiento a lo ordenado por el H. Consejo de Estado en providencia del 18 de junio de 2020 en la cual se resolvió:

*“1.-**OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE**, lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda – Subsección “A”, mediante providencia del dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020), por medio del cual se confirmó la sentencia del 6 de julio de 2018 proferida por este Tribunal, se adicionó un numeral, se condenó en costas en segunda instancia y se ordenó la devolución del expediente a esta Corporación.*

2.-Una vez en firme el presente auto, archívese el expediente, previas anotaciones secretariales de rigor, y la devolución de los gastos del proceso o su remanente, si a ello hubiere lugar.”

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de reposición en contra del auto el 3 de febrero de 2021, conforme a los siguientes argumentos:

Refirió que en la providencia del 18 de junio de 2020 proferida en segunda instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A del H. Consejo de Estado, se señaló lo siguiente:

*“**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 6 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por el señor **JORGE EDGAR RODRÍGUEZ SALAS** contra la Nación–Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.*

***SEGUNDO:** a título de garantía de no repetición **ORDENAR** a la Nación–Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que en un término no mayor a 30 días siguientes a la*

notificación de la presente sentencia, establezca un programa de capacitación a sus empleados sobre diversidad sexual y la protección de los derechos de la población LGTBI frente al acceso de los derechos pensionales a su cargo, en el cual se haga énfasis en lo relativo a la sustitución pensional entre parejas del mismo sexo, de acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional citado en la parte considerativa de esta decisión con el propósito de proteger los derechos humanos de las minorías que por su diversidad sexual son objeto de discriminación por parte de dicha entidad.

TERCERO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con fundamento en las razones expuestas en esta providencia.¹¹

Igualmente recordó que esta Corporación a través del auto de fecha 3 de febrero de 2021, en el numeral 2, ordenó el archivo del expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor, y la devolución de los gastos del proceso o su remanente, si a ello hubiere lugar.

Lo anterior sin tener en cuenta que, en segunda instancia, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (entidad demandada) fue condenada en costas, y por ende lo que le correspondía era proceder a liquidar de manera concentrada tales condenas de acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 366 del CGP en virtud de la remisión del citado artículo.

Considera que el numeral 2 del auto de fecha 3 de febrero de 2021, desconoció lo reglado en los artículos 188 del CPACA y 366 del CGP, porque a su criterio este Despacho debía liquidar de forma concentrada y por Secretaría la condena en costas decretada por el H. Consejo de Estado y no ordenar el archivo del expediente, como se hizo.

Finalmente solicita reponer el numeral 2 del auto de fecha 3 de febrero de 2021, notificado por estado del 5 de febrero de 2021, por las razones anteriormente expuestas, y en consecuencia, se ordene que por secretaría se proceda a la liquidación de la condena en costas con sujeción de las reglas previstas en el artículo 366 del CGP, aplicable por remisión normativa de acuerdo con el artículo 188 del CPACA.

Se corrió traslado a las partes sobre el recurso de reposición interpuesto el 12 de febrero de 2021², por el término de 3 días y el mismo venció en silencio.

II. Consideraciones

2.1.- Procedencia del recurso.

De conformidad con el artículo 242 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario.

Igualmente, se tiene que del recurso de reposición se corrió traslado por el término de tres (3) días, el 12 de febrero de 2021, tal como se puede observar en la página 2 del archivo pdf denominado "027TrasladoReposición.pdf".

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso –Administrativo. Sección Segunda –Subsección A. Sentencia del 18 de junio de 2020. Radicado: 54001-23-33-000-2017-00168-01 (6177-2018). Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

² Expediente digital: "027TrasladoReposición.pdf"

2.2.- Decisión del presente asunto

Una vez revisada la providencia recurrida y los argumentos expuestos en el recurso de reposición, considera el Despacho que en el presente asunto lo procedente será no reponer el auto de fecha 3 de febrero de 2021, conforme a lo siguiente:

Para el Despacho no resulta válido lo manifestado en el recurso de reposición interpuesto contra el auto de fecha 3 de febrero de 2021, ya que el numeral 2 del mismo no omite lo reglado en los artículos 188 del CPACA y 366 del CGP, debido a que en el auto recurrido solamente se procedió a obedecer y cumplir lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, mediante el cual se confirmó la sentencia del 6 de julio de 2018 proferida por este Tribunal, se adicionó un numeral, se condenó en costas en segunda instancia y se ordenó la devolución del expediente a esta Corporación.

Así las cosas, el Despacho considera que no se encuentra configurado el desconocimiento de las normas mencionadas al momento de expedirse la providencia de fecha 3 de febrero de 2021 por cuanto el trámite solicitado por la recurrente se realiza por Secretaría sin necesidad de auto que así lo ordene.

Lo anterior, ya que en casos como el presente luego de elaborado el auto de obedécese y cúmplase por Secretaría se procede a enviar el expediente a la contadora de esta Corporación a fin de que la misma liquide las sumas pendientes en el expediente de la referencia.

Finalmente, y en atención a lo requerido en el recurso, este Despacho procederá a ordenar que por Secretaría se envíe el expediente a la contadora para que se realice la respectiva liquidación de las costas procesales a la que fue condenada en segunda instancia la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

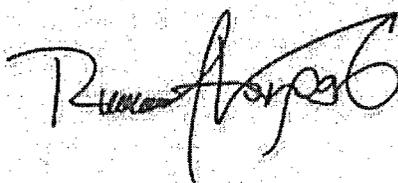
En consecuencia se dispone:

1.- **No reponer** el auto de fecha 3 de febrero de 2021 por el cual se dio cumplimiento a lo ordenado por el H. Consejo de Estado, mediante providencia del 18 de junio de 2020 por medio del cual se confirmó la sentencia del 6 de julio de 2018 proferida por este Tribunal, se adicionó un numeral, se condenó en costas en segunda instancia y se ordenó la devolución del expediente a esta Corporación por las razones expuestas en la parte motiva.

2.- **Ordenar** que por Secretaría se proceda a enviar el expediente a la contadora del Tribunal a fin de que la misma pueda realizar la liquidación de la condena en costas con sujeción de las reglas previstas en el artículo 366 del CGP, aplicable conforme la remisión normativa del artículo 188 del CPACA.

3.- Por Secretaría continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado