



Arauca, Arauca, Junio trece (13) de dos mil trece (2013).

EXPEDIENTE No: 81001-3333-002-2013-00042-01
NATURALEZA: NULIDAD y REST. DE DERECHO
DEMANDANTE: MARCELO GUERRERO GOMEZ
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL

MAGISTRADO PONENTE DR. WILSON ARCILA ARANGO

Procede la Sala de esta Corporación, a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora, en contra del auto del 20 de Febrero de 2013, mediante el cual el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca rechazó de plano la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

i. Trámite del asunto.

1. El señor **MARCELO GUERRERO GOMEZ**, por intermedio de apoderada judicial presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de Bogotá D.C. el día 23 de Mayo de 2012, esta fue declarada fallida mediante Acta de Conciliación del 01 de Agosto del 2012. (ver folios 46 al 48 del cuaderno 1).
2. Para el día 08 de Agosto del 2012, la apoderada del actor interpone demanda de medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, en contra de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, ante la oficina de apoyo judicial en Bogotá, correspondiéndole por reparto al Juzgado 7º. Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá. (ver folios 58 al respaldo y 61 del C-1).
3. El Juzgado 7º Contencioso Administrativo de Bogotá, mediante auto de fecha de 16 de Agosto de 2012, solicitó a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES certificación sobre cuál fue la última Ciudad o Municipio en donde el demandante había prestado sus servicios como soldado profesional. El mismo fue contestado indicando que el demandante señor **MARCELO GUERRERO GÓMEZ**, el



último lugar donde prestó sus servicios como soldado profesional fue en el Batallón de Contraaguerrillas No. 49 "Héroes de Taraza" perteneciente a la Décima Octava Brigada con sede en Arauca-Arauca.

4. Por lo anterior, el Juzgado 7°. Contencioso Administrativo de Bogotá resolvió remitir el proceso por competencia teniendo en cuenta el factor territorial para conocer del presente asunto era exclusiva del Juzgado Administrativo de Arauca. El cual por reparto le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Arauca conocer del mismo. Este Despacho mediante proveído del 20 de Enero del 2013, decidió RECHAZAR la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad en debida forma.
5. Inconforme con el auto de rechazo de la demanda, la parte actora interpone el recurso de apelación objeto de análisis.

ii. Fundamentos de la decisión recurrida.

En síntesis la primera instancia resolvió rechazar de plano la demanda, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad en debida forma

iii. Razones de disenso.

Para el recurrente hay lugar a revocar la providencia de primera instancia, por cuanto dispuso el rechazo de plano de la demanda, por las siguientes razones: *"... Es claro que la entidad convocada, CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, acudió a la Audiencia de Conciliación y nunca alegó falta de competencia o allegó documento alguno para acreditar este hecho ante la Procuraduría General de la Nación.*

Como se observa la parte que represento ha actuado con total buena fe, ya que fue quien elevó la petición ante la Dirección de Personal del Ejército y una vez se obtuvo la certificación expedida la remitió al Juzgado Séptimo Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá D.C, a pesar de tener absolutamente claro que por allegar este documento ante el referido Despacho Judicial sería remitido por competencia a la ciudad de Arauca.

La providencia recurrida resulta arbitraria y violatoria de los derechos fundamentales del accionante, en especial de su derecho al debido proceso y al acceso a la justicia, toda vez que ni siquiera se inadmitió la demanda para dar la oportunidad de subsanarla dentro del término legal, a pesar de estar debidamente acreditado el



agotamiento del requisito previo de procedibilidad en la forma legalmente establecida, para siquiera, permitir explicar la razón por la cual se adelantó esta actuación ante la Procuraduría Quinta Administrativa de la ciudad de Bogotá D.C.

Finalizando la explicación de su inconformidad, solicita a esta Corporación proteger el supremo derecho de acceder de manera eficaz a la administración de justicia.

CONSIDERACIONES

De entrada, debe advertirse que el Juzgado administrativo efectuó el rechazo de la demanda, siguiendo pautas de esta Corporación que en anterior pronunciamiento había manifestado tal posición, razón por la cual la Sala se ve precisada a efectuar algunas consideraciones sobre el tema.

Para la toma de la inicial decisión, se ha seguido el instructivo que fuera enviado por la Procuraduría General de la Nación a sus Procuradores delegados administrativos, donde se hicieron como precisiones al tema:

“.....Ciertamente La Procuraduría General de la Nación considera pertinente ilustrar a la ciudadanía respecto a los aspectos fundamentales que, de conformidad con la Ley 446 de 1998, el Decreto Reglamentario 2511 de 1998 y la Ley 640 de 2001, regulan el trámite de las solicitudes de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo y, para tal efecto, en el marco del Programa “CONCILIAR ANTES QUE DEMANDAR”, presenta este documento que desarrolla las respuestas a las preguntas más frecuentes que se formulan por los usuarios del servicio sobre el tema. Dicho propósito resulta de especial interés como quiera que la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), estableció, en su artículo 13, que cuando los asuntos que se deban ventilar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones a) de nulidad y restablecimiento del derecho, b) de reparación directa y c)



de controversias contractuales, el adelantamiento previo del trámite de la conciliación extrajudicial.

Dicha instancia extrajudicial, de conformidad con lo regulado por el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, es de competencia exclusiva de los agentes del Ministerio Público asignados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, representados por los Procuradores Delegados ante el Consejo de Estado y por los Procuradores Judiciales para Asuntos Administrativos distribuidos en todo el territorio nacional.....

6. *¿Ante quién debe presentarse la solicitud de conciliación extrajudicial?*

*La solicitud puede presentarse individual o de manera conjunta por los interesados, que bien pueden ser personas naturales o personas jurídicas públicas o privadas. Dicha solicitud de conciliación **debe dirigirse a los procuradores judiciales que desempeñan sus funciones de intervención ante los jueces o tribunales administrativos competentes para aprobar la respectiva conciliación.** En las ciudades donde exista más de un procurador judicial para asuntos administrativos, el asunto se someterá a reparto. Si la controversia es de competencia del Consejo de Estado en Única instancia, el trámite conciliatorio estará a cargo del procurador delegado que actúe ante la sección competente para conocer del asunto.*

.....12. *¿Qué pasa cuando el agente del Ministerio Público no es competente por el factor territorial o por la naturaleza del asunto?*

En caso de que el agente del Ministerio Público no resulte competente para conocer de la conciliación extrajudicial en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, lo remitirá al agente del Ministerio Público que tenga atribuciones para el efecto (procuradores judiciales para asuntos civiles, y para asuntos de la infancia, la adolescencia y la familia). La



solicitud se remitirá, en el caso de Bogotá, por intermedio de la Unidad Coordinadora de Procuradurías Judiciales Administrativas y en el resto del país, a través de las Coordinaciones Regionales o mediante los mecanismos que se habiliten por parte de la Entidad en cada ciudad.....”.

Sin embargo de lo anterior, debe decirse que cada caso debe ser revisado en detalle por las peculiaridades que normalmente traen, a fin de evitar afirmaciones absolutas que puedan conducir a violentar derechos fundamentales como el del acceso a la administración de justicia.

Se debe advertir que en el caso decidido con anterioridad por esta Corporación se trató de un caso en el cual el apoderado de la parte actora presentó su solicitud de conciliación en Bogotá, donde tenía su domicilio, y posteriormente presentó en forma directa la demanda ante esta Corporación. Quiere lo anterior decir que tal apoderado fue consciente de su actuar y por eso la decisión tomada. En el caso presente existe particularidad diferente, ya que la parte actora presentó su solicitud de conciliación en la ciudad de Bogotá, e igualmente allí la demanda, pero como no se había precisado el último lugar de prestación de servicios del poderdante ello se ordenó, habiéndose acreditado que lo fue en el Departamento de Arauca, razón por la cual el proceso fue REMITIDO POR COMPETENCIA a los Juzgados administrativos de Arauca, como correspondía.

Si bien podría decirse que existió una incuria de la parte actora al no haber precisado un elemento vital para determinar la competencia, no por ello ve la Sala que haya existido mala fe al presentar la demanda en la ciudad de Bogotá, máxime como lo advierte la apoderada del actor, que la convocada a la audiencia de conciliación tampoco propuso excepción alguna o dejó ver que existieran irregularidades en torno al tema de la competencia territorial.

Si bien la falta de competencia por el factor territorial es causal de nulidad no se debe olvidar que incluso la misma es saneable si no se alega oportunamente, razón por la



cual en casos como el presente es mas garantista proteger el derecho de acceso a la justicia, pero como se dijo, cada caso debe ser revisado minuciosamente, pues tampoco se trata de dar carta blanca a los apoderados para que presenten las solicitudes de conciliación donde mas les favorezca.

En las anteriores circunstancias, se impone entonces revoca la decisión recurrida, máxime cuando la falta de requisitos de procedibilidad, ente los cuales está la conciliación prejudicial, no son causales de rechazo de la demanda sino de inadmisión como lo alega la apelante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de rechazo de la demanda proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Arauca el 20 de Febrero de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva.

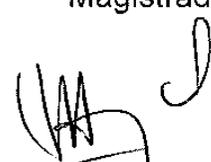
SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Aprobado en Sala de Decisión del 13 de Junio de 2013, según Acta de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


WILSON ARCILA ARANGO
Magistrado


LUIS NORBERTO CERMENO
Magistrado


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado