

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto Interlocutorio No. 290

Villavicencio, **16 MAY 2018**

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	SOBEIDA ROMERO PENNA
DEMANDADO:	ANDRÉS PÉREZ MEJÍA Y OTROS.
EXPEDIENTE:	50001-23-33-000-2017-00162-00
TEMA:	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE Y FIJA FECHA PARA CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA INICIAL.

Regresado el expediente a este Despacho por parte del Consejo de Estado mediante oficio de fecha 16 de abril de 2017, **Obedézcase y cúmplase** lo decidido por el superior en providencia del 17 de agosto de dos mil diecisiete (2017), mediante la cual revocó el auto del 04 de julio de 2017 proferido en audiencia inicial, que había negado la prosperidad de la excepción de *"inepta demanda por indebida escogencia de la acción"*.

Con el fin de adoptar las medidas de saneamiento pertinentes, se resalta lo manifestado por el Consejo de Estado en la providencia citada:

"(...)

Así las cosas, la Sala declarará probada la excepción de *"inepta demanda por indebida escogencia de la acción"* y, en consecuencia, de conformidad con el numeral 1 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, según el cual a los tribunales administrativos les corresponde conocer de los procesos de *"nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controviertan actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal"*, ordenará remitir el expediente al Tribunal de origen para que la magistrada ponente adopte las decisiones que en derecho corresponda, con el fin de que a la demanda se le dé el trámite que corresponde y, de esa manera, se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia de la señora Sobeida Romero Penna¹.

Al margen de lo anterior, precisa la Sala que el hecho de haber prosperado la excepción de *"inepta demanda por indebida escogencia de la acción"*, no conlleva la nulidad de lo actuado hasta ahora.

¹ Conforme al inciso cinco del numeral segundo del artículo 101 del Código General del Proceso, cuando prospera la excepción previa de trámite inadecuado, el juez debe ordenar que a la demanda se le dé el trámite legal que corresponde.

En efecto, a diferencia del derogado Código de Procedimiento Civil, el Código General del Proceso no consagra como vicio del proceso "*Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde*" por lo tanto, en este caso no procede declarar la nulidad de lo actuado, en consecuencia, será la magistrada ponente en el Tribunal Administrativo del Meta la llamada a adoptar las medidas de saneamiento que estime pertinentes con el fin de que pueda continuar el curso del proceso.

(...)"

De conformidad con lo anterior, entonces el proceso se debe instruir como un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho sin cuantía, conociendo este Tribunal en única instancia.

Como quiera que en el estado en que se encuentra el proceso, etapa inicial, deben adoptarse las medidas de saneamiento correspondientes observando este Despacho que al haberse adecuado la demanda a Nulidad y Restablecimiento del Derecho resulta exigible el requisito de conciliación extrajudicial previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, surgiendo entonces el interrogante de si este asunto es conciliable, pues se reitera el Consejo de Estado determinó que es un asunto sin cuantía.

El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en relación a la conciliación en materia contenciosa administrativa como requisito de procedibilidad, dispone:

"ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

(...)"

El Decreto 1716 de 2009 "*Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.*" dispone:

Artículo 2°. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.* Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Dentro de este contexto normativo, concluye el Despacho que el asunto sometido a estudio no es un asunto conciliable en tanto que si bien se vislumbra un conflicto particular, el mismo no tiene contenido económico.

En consecuencia de lo anterior, en este asunto no es exigible el requisito de conciliación extrajudicial, y en este orden de ideas, lo procedente es continuar con el trámite de audiencia inicial, fijando fecha para su continuación y sin que haya lugar a algunas decisiones adicionales que garanticen el derecho de acceso a la administración de justicia de Sobeida Romero Penna pues ella ha estado presente y actuando durante todo el trámite judicial en calidad de demandante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante pretende exclusivamente la nulidad del Decreto No. 1000-21/37 del 08 de febrero de 2017, pues así lo reiteró expresamente en el escrito de acción de tutela que interpuso en contra de la decisión adoptada por el Consejo de Estado el 17 de agosto de 2017, en la cual indicó lo siguiente:

“(...)

2.- La señora SOBEIDA ROMERO PENNA no formuló ningún tipo de pretensión de contenido particular o derecho subjetivo en su demanda y únicamente actúa en defensa del orden jurídico como corresponde en este medio de control electoral.

(...)

8.- Como lo señale anteriormente el interés de la demandante ha sido únicamente el de salvaguardar el orden jurídico dentro del proceso de nulidad electoral 50001-23-33-000-2017-00162-01 y al amparo de él no ha instaurado ningún tipo de pretensión de contenido particular (...)”

En ese orden de ideas, es evidente que la demandante no pretende un restablecimiento del derecho, por tanto mal haría este operador judicial en adoptar alguna medida tendiente a la adecuación de las pretensiones de la demanda, toda vez que, se reitera la voluntad de la demandante gira en torno a la guarda del ordenamiento jurídico exclusivamente, debiendo ser respetuoso este operador judicial de garantizar el efectivo acceso a la administración de justicia.

Finalmente, es pertinente anotar que si bien es cierto el Despacho que preside la Magistrada Teresa Herrera Andrade, solicitó mediante oficio No. 080 del 19 de septiembre de 2017, información de si en este Despacho cursaba algún proceso relacionado con el concurso de méritos sobre la selección del Curador Urbano Segundo de Villavicencio, con el fin de establecer si las pretensiones son similares a las del proceso que se ventila en ese Despacho, vale pena precisar que en dado caso de que se estimara procedente sustancialmente la acumulación de procesos, se advierte que el debido proceso hace imposible adoptar la acumulación, en tanto que, esta

procede hasta antes de señalarse fecha y hora para audiencia inicial² y dentro del presente asunto la audiencia inicial como se observa ya está en curso.

De otro lado, se evidencia a folios 1263 a 1265 solicitud de “LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR” presentada por el apoderado del demandado Andrés Perea Mejía el 09 de mayo de 2018, con fundamento en que la medida cautelar de suspensión del acto de nombramiento del demandado, que fue decretada dentro del presente asunto, perdió su base jurídica, en atención a que el Consejo de Estado determinó la existencia de la ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción y por tanto el presente proceso ya no será un trámite de Nulidad Electoral sino de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que genera que el fin perseguido sea distinto, pues la nulidad y restablecimiento del derecho busca el resarcimiento de un derecho subjetivo.

Conforme a lo expuesto por el apoderado demandado, este Despacho no accederá a la solicitud de “*levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar*”, toda vez que, si bien es cierto el Consejo de Estado mediante providencia del 17 de agosto de 2017, declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y ordenó tramitar el presente asunto bajo la cuerda procesal de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, esto no da lugar en primera medida a que dicha situación como bien lo expuso el Consejo de Estado en la citada providencia, invalide lo actuado hasta el momento, razón por la cual, dicha circunstancia en nada modifica el decreto de la medida cautelar de suspensión del acto de nombramiento del señor Andrés Perea Mejía, pues lo actuado quedó incólume por disposición clara del Alto Tribunal.

En segundo lugar, el fundamento factico y jurídico que soporta la acción genérica de nulidad; tratándose de la calidad electoral o la de nulidad y restablecimiento del derecho, es el mismo, no se modifica por el hecho de que la acción que se determinó como procedente hubiese sido la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues en verdad lo único que se modifica es que ahora al haber adecuado la acción a la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que genera es el estudio del eventual restablecimiento del derecho que el Consejo de Estado dedujo de los hechos de la demanda, es decir que la pretensión principal es la misma en uno y otro caso, la nulidad de la elección del Curador Urbano Segundo, solo que ahora habrá de determinarse la providencia de la pretensión consecuencial de restablecimiento. Carece de todo aserto pretender decir que como ahora se va a definir si hay lugar al restablecimiento del derecho de la demandante, cambie el fundamento factico o origen de la pretensión de la otrora acción de nulidad electoral hoy acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues se insiste los hechos que los originan ahora no pueden cambiarse, no pueden ser otros como pretende hacerlo ver el solicitante.

² Numeral 3 del artículo 148 del C.G.P.

Aunado a lo anterior, la solicitud de medidas cautelares es procedente en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, conforme a lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA, motivo por el cual, el decreto de la medida cautelar no es contraria a derecho cuando se decreta en un proceso de nulidad electoral y/o de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar, presentada por el demandado ANDRÉS PEREA MEJÍA.

SEGUNDO: Fijar como fecha para la celebración de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, el día 26 de junio de 2018 a las 03:00 p.m., advirtiendo que la comparecencia de los apoderados de las partes es obligatoria.

TERCERO: INFÓRMESE de esta decisión a los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión No.3.

CUARTO: Adviértase a los sujetos procesales que el expediente permanecerá en la Secretaría hasta el 12 de junio del 2018, época en la que deberá ingresar al Despacho para disponer sobre la continuación de audiencia Inicial señalada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



NILCE BONILLA ESCOBAR
Magistrada