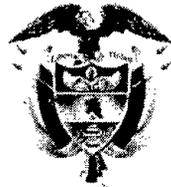


REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Magistrado: CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Villavicencio, once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)

SALA DE DECISIÓN ORAL N° 2

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOSUÉ HERNÁN ORTEGA ENCISO
DEMANDADO:	P.A.R. E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN - FIDUPREVISORA S.A.
RADICACIÓN:	50001-33-33-006-2018-00166-01

I. AUTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra el auto del 16 de octubre de 2018¹, por medio del cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio rechazó la demanda por considerar la falta de requisitos formales.

II. ANTECEDENTES

El señor JOSUÉ HERNÁN ORTEGA ENCISO, por conducto de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó al P.A.R. E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, administrado por la Fiduprevisora S.A, mediante el cual le negaron la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago no oportuno de las cesantías, conforme lo establecido en la Ley 244 de 1995.

En consecuencia, solicitó que se condene a la entidad demandada a pagar la suma de \$9.610.488, por la sanción moratoria.

Por lo tanto, en auto del 18 de junio de 2018², el juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio inadmitió la demanda del proceso de referencia, para que a su vez la parte actora aporte la prueba de existencia del Patrimonio Autónomo de Remanentes, esto es el contrato de fiducia mercantil, de acuerdo al artículo 166 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Folio 59-60, Cuaderno de Primera instancia

- Folio 36, Cuaderno de Primera instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente: 50001-33-33-006-2018-00166-01

Auto: Resuelve Apelación Auto

De acuerdo a lo anterior, la parte actora interpone recurso de reposición de fecha del 25 de junio de 2018³ aduciendo que el contrato de fiducia mercantil le es imposible aportarlo ya que este se trata de un documento privado de la Fiduprevisora S.A por lo cual esta entidad no está en la obligación de entregar, por lo tanto expone que será procedente aplicar el artículo 85 inciso 2 del C.G.P que expresamente señala:

“Cuando se conozca el nombre del representante legal del demandado, el juez le ordenará a este, con las previsiones del inciso siguiente, que al contestar la demanda allegue las pruebas respectivas. Si no lo hiciere o guardare silencio, se continuará con el proceso. Si no tiene la representación, pero sabe quién es el verdadero representante, deberá informarlo al juez. También deberá informar sobre la inexistencia de la persona jurídica convocada si se le ha requerido como representante de ella.”

Mediante auto del 23 de julio de 2018⁴, el Juzgado Sexto Administrativo Oral, negó por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por la parte actora.

Por otro lado el apoderado de la parte actora en memorial con fecha de 03 de agosto de 2018⁵, solicitó que se declare la nulidad de lo actuado en el auto del 23 de junio de 2018, aduciendo que el día 22 de junio de 2018 en horas de la tarde, no fue posible radicar el memorial mediante el cual se interponía el recurso, toda vez que no se permitió el acceso a los despachos judiciales, debido a una fuga de gas que conllevó el desalojo de las instalaciones.

En consecuencia en auto del 10 de septiembre de 2018⁶, el Juzgado Primero declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del 23 de julio de 2018, por estar incurso en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 133 de la ley 1564 de 2012.

De acuerdo a lo anterior el juzgado Sexto Administrativo se pronunció sobre dos aspectos; el primero con relación al contrato de fiducia mercantil requerido indicándole que no se encuentra dentro de los documentos que menciona el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 es decir, no goza de reversa legal y que a su vez las partes pueden acceder al mismo; y segundo con relación a que el apoderado no puede pretender que se le dé una aplicación al artículo 85 numeral 2 del C.G.P, puesto que en este caso se desconoce el nombre del representante legal del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación, dando lugar a negar el recurso de reposición.

Posteriormente, la parte actora el 14 de septiembre de 2018⁷, presenta subsanación de la demanda, de acuerdo a la prueba de quien ejerce o actúa como vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, el cual aportó el certificado de Existencia y Representación legal de la Fiduciaria de la Previsora S.A.

³ Folio 38-39, Cuaderno de Primera instancia

⁴ Folio 41, Cuaderno de Primera instancia

⁵ Folio 42-46, Cuaderno de Primera instancia

⁶ Folio 49-51, Cuaderno de Primera instancia

⁷ Folio 52-57, Cuaderno de Primera instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Expediente: 50001-33-33-006-2018-00166-01

Auto: Resuelve Apelación Auto

III. PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través de auto de 16 de octubre de 2018 rechazó la demanda formulada por la parte actora, por considerar no haberse subsanado las deficiencias de la demanda, que se advirtieron en el auto de fecha 18 de junio de 2018 que inadmitió la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; fundamentando su postura de acuerdo al artículo 166 de la Ley 1431 de 2011 que establece los anexos de la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión anterior y para el efecto manifestó que el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la empresa social del estado Policarpa Salavarrieta en liquidación, es administrado por la fiduciaria la Previsora S.A, por lo cual, en la subsanación de la demanda de Nulidad Y restablecimiento del Derecho aportó el Certificado de Existencia y Representación legal en el que aparece como representante legal la señora SANDRA GÓMEZ ARIAS quien a su vez para efectos legales ejerce la misma representación del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en liquidación.

De acuerdo a lo anterior, solicitó la revocatoria de la providencia impugnada y en su lugar ordenar la admisión de la demanda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, además de lo dispuesto por el artículo 243 del C.P.A.C.A, el cual contempla que el auto que rechaza la demanda como de aquellos frente a los cuales es procedente la apelación, corresponde a esta corporación su conocimiento como superior funcional.

2. Problema Jurídico

Corresponde a esta corporación resolver como problema jurídico el siguiente cuestionamiento:

¿Es procedente rechazar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho a falta del contrato de fiducia mercantil en las demandas dónde el Patrimonio Autónomo de Remanentes es administrado por la Fiduprevisora S.A.?

Para el caso concreto, se debe tener en cuenta el artículo 169 del C.P.A.C.A que determina en cuales casos procederá el rechazo de la demanda:

"ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente: 50001-33-33-006-2018-00166-01
Auto: Resuelve Apelación Auto

Gpcm

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."

El Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del tema de referencia, en los siguientes términos⁸:

"se estima que el deber de aportar el certificado de existencia y representación de la entidad demandada, cuando corresponde hacerlo, puede ser saneado: i) en la audiencia inicial; ii) durante el término de reforma de la demanda; iii) con la contestación de la demanda al concurrir la entidad y aportar el poder otorgado a su representante, que para el presente caso sería el Gerente⁹, a menos de que haya delegado tal función; o iv) al resolverse de oficio o a petición de parte la excepción de inepta demanda.

Por lo expuesto, y en aras del derecho al acceso a la administración de justicia, se considera que la falta del requisito en mención, no puede constituir causal de rechazo por su incumplimiento, en tanto es saneable."

De acuerdo a lo anterior, para la Sala resulta que, la exigencia del requisito del contrato de fiducia mercantil no configurará causal de rechazo, debido a que para la parte demandante el requerimiento que se le hace del contrato de Fiducia Mercantil, implica cercenar el acceso a la administración de justicia, por cuanto esta solicitud no encaja en ninguna de las causales expresas en la citada norma.

Advierte la sala que, como se evidenció en auto del 18 de junio de 2018, el *a quo* reconoció que el Patrimonio Autónomo de Remanentes es administrado por la Fiduprevisora S.A, por este motivo la parte demandante allegó el certificado de Existencia y Representación legal de la misma quien aparece como vocero de dicha entidad.

Ahora bien, en el trascurso del proceso, sobre el requisito que se extraña para este caso, el contrato de fiducia mercantil, el Juzgado Sexto Administrativo podrá solicitarlo como prueba de oficio o lo aportará en su momento procesal oportuno.

En atención a las consideraciones expuestas, se revocará el auto del 16 de octubre de 2018, por medio del cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, rechazó la demanda de Nulidad y Restablecimiento del derecho formulada por el señor JOSUÉ HERNÁN ORTEGA ENCISO, al considerar que el requisito que se extraña, no configura causal de rechazo de demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META,**

⁸CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., Veintinueve (29) De Febrero De 2016, Radicación Número: 41001-23-33-000-2014-00098-01(3355-14)

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto de 16 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que rechazó la demanda. En su lugar, el Juzgado. **RESOLVERÁ SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA**, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la corporación, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para que continúe el trámite legal correspondiente.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión del día once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019), según consta en acta N° 34 de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

TERESA HERRERA ANDRADE

Magistrada

(Ausente con permiso)

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

Magistrado