

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 50001-33-33-003-2015-00314-01
DEMANDANTE: JESÚS DAVID DURÁN
DEMANDADO: NACIÓN- MINDEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
NATURALEZA: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado el 02 de febrero de 2016, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual rechazó el medio de control impetrado, por no haberse subsanado la demanda.

ANTECEDENTES

El señor **JESÚS DAVID DURÁN**, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitó declarar la nulidad de la orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de septiembre de 2014, por medio de la cual se le retiró del servicio militar y, en su lugar, se ordene su reintegro a la fuerza pública, con el correspondiente pago de los salarios y primas dejados de percibir por causa de su desvinculación. Adicionalmente, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con su respectiva indexación e intereses.

La demanda fue instaurada el 11 de junio de 2015, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, el cual mediante auto del 29 de septiembre de 2015 la inadmitió y concedió a la parte demandante el término de diez (10) días para

que subsanara las deficiencias advertidas, es decir, i) no se allegó con la demanda copia del acto administrativo acusado, con su constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, para verificar la caducidad del medio de control, indicando que si bien en libelo introductorio se solicitó como prueba, no era posible acceder a dicha solicitud, comoquiera que el acto administrativo es un anexo necesario de la demanda para su admisión y, tampoco se podía acceder a la misma en virtud de la figura de la petición previa, por no cumplirse con el presupuesto establecido en el numeral 1 del artículo 166 del CPACA; ii) no se indicaron en la demanda las normas violadas con el acto administrativo acusado ni se explicó el concepto de violación (artículo 162 numeral 4 del CPACA); requisito indispensable para marcar el derrotero del juez ordinario de nulidad (fl. 55 C 1).

Con escrito radicado el 09 de octubre de 2015, se presentó la subsanación de la demanda. El apoderado del demandante aclaró que la entidad demandada nunca notificó a su representado el acto administrativo contenido en la orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de septiembre de 2014, razón por la cual instauró acción de tutela, la que fue fallada a su favor, protegiendo su derecho fundamental al debido proceso.

Indicó, que por esa razón se solicitó al despacho que mediante oficio requiera a la entidad para que se allegara con la contestación de la demanda dicho documento, más aun cuando por experiencia se conoce lo reservado y complicado que es acceder a los documentos que se encuentran en poder de las fuerzas militares, ante lo cual reiteró su petición en el sentido de que se solicite oficiosamente por el despacho que se allegue dicho documento por parte de la accionada.

Dijo, que solo hasta el 29 de septiembre se comunicó a su poderdante que mediante orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de setiembre de 2014 se realizó el retiro del servicio, sin que se le hubiera corrido traslado del contenido de la misma y sin la posibilidad de interponer recurso alguno, pues, no se le hizo entrega para ser controvertida, razón por la cual el término de vía gubernativa se entiende contado para su agotamiento a partir de la fecha del respectivo fallo de tutela en primera instancia.

Manifestó, bajo la gravedad de juramento, que le resultaba imposible allegar la copia de la orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de septiembre de 2014, modificando el acápite de pruebas en tal sentido. Adicionalmente, incluyó en su subsanación un acápite denominado normas violadas y concepto de la violación, que había omitido en el escrito inicial (fls. 56 al 64 C 1).

PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO

El 02 de febrero de 2016, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio dictó auto rechazando la demanda por no haberse subsanado.

Señaló, que el apoderado de la parte demandante mediante memorial de subsanación manifestó bajo la gravedad de juramento que le resulta imposible allegar copia de la orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de septiembre de 2014, no obstante lo anterior, no afirmó que la entidad le denegó la copia con la constancia de notificación del acto administrativo, para que se hubiese activado la facultad del despacho para requerirlo a la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, dijo que verificado el escrito de subsanación no encontró que el demandante cumpliera con la exigencia legal requerida en la inadmisión de la demanda, indicando las causales de nulidad del acto administrativo demandado, ni por qué consideraba que las normas invocadas se vulneran con la decisión de la administración. Que lo anterior, denotaba una falta de técnica jurídica y, como ya había sido advertido, ello era un requisito indispensable para la admisión de la demanda, dispuesto en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA (fl. 68 C 1).

RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal el apoderado de la parte actora interpuso recurso de alzada contra dicha determinación (fls. 70 al 72 C 1).

De manera preliminar señaló, que se configura una causal de nulidad respecto del auto proferido por el despacho, toda vez que, si bien se avisó mediante correo electrónico de la publicación por estado de la decisión, esta no fue notificada en debida forma, pues, con la notificación electrónica del estado, no se acompañó el contenido del auto proferido para poder tener conocimiento de los fundamentos que lo sustentaban, como lo ordena el artículo 186 del CPACA.

Manifestó, que ni él ni su prohijado residen en la ciudad de Villavicencio, razón por la cual se hacía aun más importante y necesaria la notificación electrónica, toda vez que es una herramienta tecnológica que no solo es amigable con el medio ambiente sino que resulta más expedita, hace más ágil el proceso y obviamente moderniza el desarrollo del mismo actualizándose a los estándares internacionales y facilita el trámite. Que el hecho de que no se haya adjuntado en el correo electrónico el auto que resuelve ni que sea posible consultarlo en el link que se adjuntó al correo, en el que no aparece ninguno de los autos notificados en el estado No. 004 del 3 de febrero de 2016, configura una indebida notificación del auto, conforme lo estipulado en el artículo 186 del CPACA, pues, de otra forma, no tendría sentido la implementación de la notificación electrónica, razón por la cual es susceptible de declararse la nulidad de lo actuado, pues, ese solo hecho vicia la validez del mismo y su notificación.

Indicó, que sería el caso pronunciarse de fondo sobre la decisión tomada y atacar la misma, pero como se manifestó se desconoce el contenido de la misma, sin embargo, para efectos de pronunciarse y sustentar el recurso, habrá de partirse del supuesto que recalca sobre las causales de inadmisión, pues, no se advierte que el despacho encuentre otra causal, dado que esa debió haber sido señalada también en su momento.

En ese orden de ideas, recalcó que presumiendo que se trate de las mismas causales de inadmisión, aclaró frente a la negativa de solicitar prueba documental mediante oficio y obligar a la parte accionante a aportar el acto administrativo demandado, pese a que nunca ha podido estar en su poder, que la entidad demandada nunca notificó a su representado el acto administrativo, orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de

septiembre de 2014, razón por la cual se instauró y falló a favor del señor DURÁN acción de tutela donde se protegió su derecho fundamental al debido proceso. Que, con base en lo anterior, solicitó al despacho que mediante oficio se requiriera a la entidad demandada dicho documento, más cuando por experiencia se conoce lo reservado y complicado que es acceder a los documentos en poder de las fuerzas militares, ante lo cual se reiteró en su momento que el despacho oficiosamente solicitara el mismo. Que sólo hasta el 29 de septiembre de 2014 se comunicó a su poderdante que mediante orden administrativa de personal No. 2045 del 17 de septiembre de 2014 se realizó el retiro del servicio, sin que se le hubiera corrido traslado del contenido de la misma y sin posibilidad de interponer recurso alguno de los recursos de ley, razón por la cual el término de vía gubernativa se entiende contado para su agotamiento a partir de la fecha del fallo de tutela en primera instancia, pues, como se explicó en su momento esta no se pudo agotar a raíz de que nunca se hizo entrega del acto administrativo y solo la entidad demandada lo posee.

Por lo anterior, en aras de cumplir con las ritualidades que exige el inciso segundo del numeral primero del artículo 166 del CPACA, en su momento se manifestó bajo la gravedad de juramento que le resultaba imposible allegar la copia del acto administrativo demandado y ante la imposibilidad de obtenerlo no quedaba otra opción que pedir que se solicitara mediante oficio por parte del juzgado desde la misma presentación de la demanda, siendo una facultad discrecional y legal y una solicitud procesal absolutamente viable, con la cual se garantiza el debido proceso.

Respecto de la omisión del acápite de concepto de violación, explicó que para efectos de subsanar la demanda lo incluyó conforme se encuentra sustentado dentro del proceso, enumerándose las normas que se consideraban violadas con la expedición del acto administrativo y quedando debidamente subsanada la falencia.

Solicitó, que al momento de resolverse el recurso se declare la nulidad de lo actuado y se conceda el recurso de apelación, procediendo en consecuencia a revocar el auto que rechaza la demanda y, en su defecto, ordenar continuar con el trámite de la misma, toda vez que como se demostró, las falencias observadas en la presentación de la demanda fueron subsanadas

dentro del término legalmente establecido. Alegó como pruebas la impresión del pantallazo del mensaje de correo electrónico recibido de parte del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio el día 3 febrero de 2016, así como del pantallazo del enlace contenido en el mensaje de correo electrónico.

CUESTIÓN PREVIA:

En atención a la solicitud elevada por el recurrente en su escrito, en el sentido de que se declare la nulidad de lo actuado en el presente asunto, comoquiera que el auto que dispuso el rechazo de la demanda no fue notificado en debida forma, pues, con la notificación electrónica del estado no se acompañó el contenido del auto proferido, aclara la Sala que de conformidad con lo previsto en el artículo 201 del CPACA se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos los autos no sujetos al requisito de la notificación personal, dentro de los cuales se encuentra el que rechaza la demanda, dado que no está enlistado en el artículo 198 ibídem.

En ese sentido, de conformidad con las pruebas arrojadas se establece que, en efecto, el estado no se insertó en los medios informáticos de la Rama Judicial el día en que debía surtirse la notificación, sin embargo, se advierte, que si se envió el mensaje de datos al apoderado del demandante a su dirección electrónica, por tanto, debía indagar ante el despacho judicial por el contenido del proveído. Aunado a lo anterior, si bien pudiera considerarse que en el presente caso se configuró la causal de nulidad enlistada en el numeral 8º del artículo 133 del CGP por haberse dejado de notificar la providencia que dispuso el rechazo de la demanda, lo cierto es que la misma se considera saneada en los términos del artículo 136 ibídem, comoquiera que la parte demandante al alegarla, también la convalidó al sustentar el recurso de apelación, pues, decidió hacer uso de su derecho de defensa y expuso las razones por las cuales considera se debe revocar el auto apelado.

Así las cosas, teniendo en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde que llegó el presente asunto al Tribunal y para no dilatar en forma alguna la actuación, la Sala resolverá el recurso interpuesto sin darle trámite a la solicitud de nulidad propuesta.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del CPACA., esta Colegiatura es competente para decidir el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que rechaza la demanda, en concordancia con lo regulado en el numeral 1° del artículo 243 *ibídem*.

De los argumentos expuestos por el juzgado de primera instancia y los reparos consignados en el recurso de alzada, la Sala precisa que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si resulta procedente en este caso rechazar la demanda por no haberse subsanado.

Para resolver lo anterior, se establece que, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 2° del artículo 169 del CPACA., la demanda se rechazará y se ordenará la devolución de los anexos, cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido dentro de la oportunidad legalmente establecida, es decir, dentro de los diez (10) días, que contempla el artículo 170 *ibídem*.

Así las cosas, la Sala verificará si las causales de inadmisión advertidas por el a quo en proveído del 29 de septiembre de 2015, tenían la entidad suficiente, para que, en caso de no corregirse, procediera al rechazo de la demanda, tal como aconteció en el presente asunto.

Pues bien, las falencias que el operador de primera instancia encontró en la demanda, se sintetizan en que, de un lado, no se allegó con la demanda copia del acto administrativo acusado con su respectiva constancia de notificación, publicación, comunicación o ejecución, para verificar la caducidad del medio de control y, de otro, no se indicaron en la demanda las normas violadas con el acto acusado, ni se explicó el concepto de violación.

Pues bien, el artículo 162 del CPACA estableció los requisitos formales que debe contener toda demanda que sea presentada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 162. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica”.

A su vez, el canon 166 *ibídem*, dispone en relación con los anexos de la demanda, que deberá acompañarse copia del acto acusado, así:

“Artículo 166. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

(...)”

De lo anterior se colige, que si bien por mandato del numeral 1º del artículo 166 del CPACA, con la demanda deberá acompañarse copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso, también es cierto que la misma norma autoriza a quien acude a la jurisdicción para que en caso de no tenerlo en su poder, exprese bajo juramento dicha circunstancia, indicando el lugar donde se

encuentre, con el propósito de que el Juez o Magistrado lo solicite antes de la admisión de la demanda.

Pues en efecto, dicha situación aconteció en el presente caso, comoquiera que desde la presentación del escrito inicial, el apoderado del demandante solicitó se oficiara a la Séptima Brigada con sede en Villavicencio, para que remita copia de la orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de septiembre de 2014, mediante la cual se realizó el retiro del servicio de su prohijado y, si bien en dicho momento no explicó que tal pedimento se debía a que no contaba con el acto administrativo demandado, a través del memorial del 09 de octubre de 2015, con el cual se subsanó la demanda, manifestó bajo la gravedad de juramento que le resultaba imposible allegar la orden de servicio administrativa de personal No. 2045 del 17 de septiembre de 2014, en atención a que la entidad demandada nunca notificó a su representado de dicha determinación.

Advierte la Sala que, si bien en el caso bajo análisis no se demostró haber solicitado ante la entidad demandada copia del acto acusado y que la misma se hubiese negado a suministrarlo, no se puede perder de vista que como lo expuso el memorialista, fue precisamente el desconocimiento del trámite que dio lugar a la expedición de la orden de servicio que dispuso el retiro del demandante de la institución el que lo motivó a presentar la acción de tutela que fue fallada a su favor como mecanismo transitorio y en virtud de la cual instauró la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto, no era dable realizar tal exigencia so pretexto de contabilizar el término de caducidad, dado que el mismo, según los antecedentes del caso, no se contabilizaría desde la fecha de notificación del acto, sino a partir de la fecha de la sentencia de tutela que concedió como mecanismo transitorio el amparo al derecho fundamental al debido proceso del demandante, por lo tanto, lo propio de la juez de primera instancia, era hacer uso de la facultad que le confiere el ordenamiento jurídico, para solicitar que la entidad demandada suministrara copia del acto acusado y no imponer esa carga al actor, que dejó entrever su posición de desventaja frente a la institución al haber sido retirado del servicio activo.

Ahora, en lo que respecta al segundo reparo, como se anotó en párrafos anteriores, el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 1437 dispone que la demanda debe contener los fundamentos de derecho de las pretensiones y, cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación; circunstancia que como lo señaló el a quo marca el derrotero del juez ordinario de nulidad, ya que no le es dable analizar la legalidad del acto impugnado en relación con cada norma del ordenamiento jurídico.

En relación con el requisito de indicar el Concepto de Violación en la demanda contra actos administrativos, el H. Consejo de Estado¹ dijo:

“Como puede apreciarse, en relación con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la exigencia de una carga mínima de argumentación impuesta por el legislador en relación con el concepto de la violación es razonable, pues resultaría desproporcionado exigirle al juez que adivine o desentrañe en cada caso concreto los motivos por los cuales la parte accionante considera que el acto demandado lesiona sus derechos y vulnera el ordenamiento jurídico superior.

Lo anterior sumado a la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos, en donde le corresponde a la parte accionante por medio de argumentos desvirtuar tal presunción y convencer a la autoridad judicial que el acto demandado efectivamente es ilegal y le causa perjuicios.

Ahora bien, dicha carga argumentativa no se puede interpretar al extremo, en tanto que también están de por medio los principios constitucionales de acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal; luego, para cumplir con la exigencia de la carga argumentativa basta con que la parte actora exponga sus razones y sea clara, independientemente que le asista la razón o no. Para ello, no es necesario exigir que la demanda contenga un acápite titulado concepto de la violación, basta con que, a partir de una lectura de aquélla, se puedan apreciar los argumentos por los cuales el accionante estima vulneradas las normas superiores”.

De lo anterior se desprende que no necesariamente debe existir en la demanda un acápite que se denomine “*normas violadas y concepto de violación*”, pues, si del contenido de la demanda se pueden inferir los reproches de ilegalidad que se endilgan por la expedición del acto demandado, se cumple con dicha exigencia.

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López, proveído de 25 de abril de 2019, radicado: 25000-23-41-000-2016-01460-01.

En el caso concreto, se observa que en el escrito inicial el apoderado del demandante había incluido un acápite denominado “*fundamentos jurídicos*” en el que indicó que “*los hechos relatados configuran una violación a los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Nacional, 2341, 2347, 2356 y concordantes del Código Civil; ley 1437 de 2011*” y, luego, con ocasión del reparo señalado por el *a quo* en ese sentido, en el escrito de subsanación adicionó un acápite denominado “*normas violadas y concepto de violación*” expresando que “*el acto administrativo que demando, estimo que viola las siguientes disposiciones de carácter superior: Preámbulo y artículos 2, 3, 4, 5, 6, 25, 29, 48, 53, 58, 90, 121, 122, 123 inciso 2º y 209 de la Constitución Nacional; artículos 2, 3, 35, 36, 69 u numeral segundo artículo 136 del Código Contencioso Administrativo; Ley 100 de 1993; Decreto 734 de 2002; Ley 250 de 1970 y 1660 de 1978 y demás normas afines y complementarias*”.

Aunado a lo anterior, en el hecho décimo quinto de la demanda se expuso que “*en el marco de la decisión tomada se vulneraron las garantías procesales a mi mandante, toda vez que no se surtió el proceso disciplinario correspondiente lo que impidió presentar las respectivas pruebas, ejercer el contradictorio y presentar los recursos de ley; violentándose el contenido del Decreto 734 de 2002, Ley 250 de 1970 y 1660 de 1978*”, razón por la cual se considera que en el *sub examine*, se cumplió con esa exigencia de la carga mínima de argumentación, por lo tanto, no resultaba procedente su rechazo por este motivo.

En ese orden, considera la Sala que en el presente asunto se debe dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, pues, no resulta razonable que la demanda sea rechazada, en atención a que el juez tiene dentro de sus facultades la de interpretar el libelo introductorio, sin incurrir en rigorismos que imposibiliten el acceso efectivo a la administración de justicia.

Por lo anterior, se revocará el auto recurrido y se devolverá el expediente al Juzgado de origen para que se provea sobre la admisión de la demanda y se continúe con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

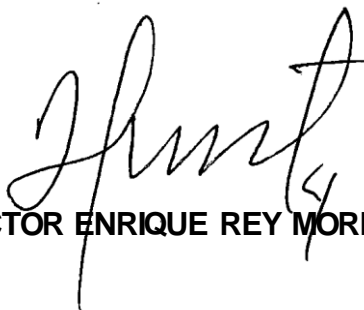
PRIMERO: REVOCAR el auto de calenda 02 de febrero de 2016, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, que rechazó la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró el señor **JESÚS DAVID DURÁN** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con las razones señaladas en parte considerativa.

En consecuencia, ordenar que se provea sobre la admisión de la demanda y se continúe con el trámite del proceso.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, por Secretaría remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 024



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ