

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**

Villavicencio, febrero cuatro (04) de dos mil veintiuno (2021)

SALA DE DECISION

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GERMÁN OSORIO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE
RADICACIÓN No: 500013333-000-2015- 00281-00

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, en concordancia con el artículo 180 numeral 6º del C.P.A.C.A y numeral 2º del artículo 101 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**, se procede a estudiar de oficio, la configuración de la excepción previa de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**.

Se anticipa desde ya, que como la decisión que en el presente asunto se tomará pondrá fin al proceso, será proferida por la Sala de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 243 del C.P.A.C.A y el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ANTECEDENTES.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Rad. 50001-23-33-000-2015-00281-00
Demandante: GERMÁN OSORIO RODRIGUEZ
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

El señor **GERMAN OSORIO RODRIGUEZ**, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, a fin de que se declare la nulidad de la **Resolución No 04456 del 5 de noviembre de 2014** que, según lo indicado en la demanda, suspendió del servicio al demandante. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la **POLICIA NACIONAL** los salarios que le suspendieron o dejaron de pagar.

Dentro del término de traslado de la demanda, la **POLICIA NACIONAL** contestó la demanda, donde propuso entre otros argumentos, que el actor solicita únicamente la nulidad de la **Resolución No 04456 del 5 de noviembre de 2020**, acto administrativo mediante el cual se ejecutó una sanción disciplinaria consistente en suspensión de 8 meses. Que el actor no ataca la nulidad de los fallos disciplinarios de 1ª y 2ª instancia, por lo que, de presentarse un fallo adverso, las decisiones proferidas por el operador disciplinario seguirían ejecutoriadas y totalmente vigentes.

Entonces, aunque la parte demandada no propuso excepciones previas ni las mixtas contempladas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, la Sala advierte de oficio la configuración de la excepción previa de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, toda vez que contra el fallo disciplinario de 1ª instancia no se interpuso el recurso de apelación que contra dicho acto procedía, recurso que constituye requisito previo para la demandar, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 161 del C.P.A.C.A, que dispone “ *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular **deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios***”.

No obstante, previo a ello, esta Corporación considera oportuno aclarar, porque en este caso, pese a pedirse expresamente la nulidad de la **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Rad. 50001-23-33-000-2015-00281-00
Demandante: **GERMÁN OSORIO RODRIGUEZ**
Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**

Resolución No 04456 del 5 de noviembre de 2020, que es un acto de ejecución, y no del fallo disciplinario de 1ª instancia, se endiente igualmente demandado este, porque como en un momento se explicará, en virtud de la facultad que tiene el Juez para interpretar como un todo la demanda, se extrae que la verdadera intención del accionante es cuestionar la legalidad del acto que le impuso la sanción disciplinaria, lo que en principio permitiría ejercer el respectivo control judicial del fallo disciplinario, sino fuera porque en el presente asunto no se agotó la actuación administrativa frente a dicho acto, presupuesto procesal *sine qua non* para quien pretenda acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo esta la circunstancia que configura la excepción previa de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, como en líneas posteriores se expondrá.

II. CONSIDERACIONES

Lo primero que se dirá, es que las excepciones previas y mixtas tiene por objeto realizar el saneamiento del proceso, dado que dichas figuras jurídicas buscan controvertir la procedencia del medio de control en su etapa inicial¹ teniendo como fundamento las irregularidades o vicios que pueda presentar la demanda, evitando con ello sentencias inhibitorias y dar celeridad en la solución del litigio. Ello implica que su razón de ser, es depurar el procedimiento y, en último caso, terminarlo de manera anticipada², cuando la falencia o irregularidad procesal es de tal magnitud, que impida la continuación del proceso.

Sobre el particular, debe destacarse que el C.P.A.C.A no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306 *ibídem*³, se acude al artículo 100 del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – C.G.P-**, en el

¹ El artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, señala que la etapa inicial del proceso contencioso administrativo es desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.

² CE: Auto del 16 de diciembre de 2020, Sección 5ª, radicado No 11001-03-28-000-2020-00005-00 (2019-00027-00 y 2019-00045-00), C.P. **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**.

³ “Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Rad. 50001-23-33-000-2015-00281-00

Demandante: **GERMÁN OSORIO RODRIGUEZ**

Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**

que se determinó de manera taxativa cuáles medios de oposición constituían este tipo de excepción, entre las que se encuentran, la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A las excepciones previas y las mixtas que taxativamente señala dicho artículo deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial por el Juez o Magistrado ponente **de oficio** o a petición de parte.

No obstante, lo anterior, debe tenerse en cuenta que con ocasión de la pandemia por COVID-19, se profirió el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, dictado en el marco de Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica, declarado a través del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

Conviene señalar que con el Decreto Legislativo 806 de 2020, concretamente lo dispuesto en el artículo 12⁴, se modificó el trámite contemplado en el CPACA en cuanto a la resolución de las excepciones previas y mixtas señaladas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A, en la medida que estableció que deben formularse, tramitarse y resolverse en los términos de los artículos 100, 101, 102 y 110 del C.G.P. En lo particular, la norma en comento, prescribió:

⁴ *“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.*

“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 refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador 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.

“Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

“La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Rad. 50001-23-33-000-2015-00281-00

Demandante: GERMÁN OSORIO RODRIGUEZ

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

ARTÍCULO 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador 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.

(...) (Se resalta).

Entonces, las referidas excepciones se tramitan de acuerdo con las reglas del C.G.P, el cual en su artículo 101 numeral 2º dispuso que 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, lo que contribuye a un trámite más expedito y eficaz de la controversia.

No obstante, como lo ha determinado el **CONSEJO DE ESTADO** las reglas del **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO** en materia de excepciones, que ahora resultan aplicables a los asuntos que se tramitan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en virtud del Decreto 806 de 2020, debe procurar la garantía y protección de los derechos e intereses públicos que de manera especial la Constitución y la ley le ha encomendado su guarda al Juez Administrativo, esto es, a un funcionario especializado en el conocimiento de las controversias de naturaleza pública, al que se le han conferido atribuciones especiales para la adecuada tutela de aquéllos⁵.

⁵ Auto del 30 de octubre de 2020, Sección 5ª, radicado No 11001-03-28-000-2020-00034-00, C.P. **ROCÍO ARAÚJO OÑATE.**

En palabras del Alto Tribunal, el CGP es una normativa construida bajo una lógica principalmente adversarial, en la que en la mayoría de los eventos se está ante la resolución de controversias entre particulares por la protección de derechos e intereses de la misma naturaleza, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho administrativo, en el que además de intereses particulares, frecuentemente está en discusión la protección del interés general, lo que justifica por parte del juez un mayor margen de intervención, de oficiosidad en sus actuaciones, en contraste con lo que ocurre frente a conflictos entre particulares que *prima facie* están en igualdad de condiciones y en los que no está en entredicho la garantía de intereses públicos, por lo que la intervención oficiosa del juez es limitada⁶.

Bajo ese entendido, las disposiciones del C.G.P deben integrarse armónicamente al trámite y decisión de las excepciones previas en el proceso contencioso administrativo, en atención a la especificidad de los litigios administrativos, donde está en juego, las más de las veces, la defensa del ordenamiento jurídico y la prevalencia del interés general.

El Decreto 806 de 2020, el cual tiene un carácter temporal, en lo que respecta al trámite y resolución de las excepciones previas, mantuvo en lo que es compatible la naturaleza del proceso contencioso administrativo.

Por tal razón, los procesos que se ventilan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pese a que se le apliquen las normas del C.G.P para el trámite y resolución de las excepciones previas, no implica la pérdida de las potestades que tiene el Juez en materia Contenciosa Administrativa, como es la

⁶ Auto del 30 de octubre de 2020, Sección 5ª, radicado No 11001-03-28-000-2020-00034-00, C.P.
ROCÍO ARAÚJO OÑATE.
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Rad. 50001-23-33-000-2015-00281-00
Demandante: GERMÁN OSORIO RODRIGUEZ
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

facultad de decretar excepciones de forma oficiosa, para evitar que se realicen actuaciones procesales innecesarias y se dicten fallos inhibitorios⁷.

Así las cosas, procede la Sala de decisión a resolver oficiosamente la excepción previa que se advierte configurada en el presente asunto, no sin antes hacer la precisión en lo que respecta a que la demanda consigne dentro de las pretensiones de nulidad únicamente a la **Resolución No 04456 del 5 de noviembre de 2020**.

DE LA FACULTAD QUE TIENE EL JUEZ PARA INTERPRETAR EL VERDADERO SENTIDO DE LA DEMANDA.

El actor en la demanda consigna dentro del acápite de pretensiones la nulidad solamente la **Resolución No 04456 del 5 de noviembre de 2014**, "*Por la cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a un Intendente de la Policía Nacional*" (fls 12 del expediente), acto que simplemente se limitó a ejecutar la sanción disciplinaria impuesta en el fallo disciplinario de 1ª instancia de fecha 25 de agosto de 2014. En tal virtud, para la Sala es claro que la **Resolución No 04456 del 29 de octubre de 2014** corresponde a un verdadero acto de ejecución.

En esas condiciones, en principio, se podría decir que el asunto sometido a conocimiento no es susceptible de control judicial, en atención que solamente se está pidiendo la nulidad de un acto de ejecución, el cual no crea, extingue o modifica situación jurídica alguna, simplemente se expidió con el objeto de hacer efectiva la sanción disciplinaria impuesta en el fallo disciplinario de 1ª instancia del 25 de agosto de 2014, es decir, que este último es el que contiene la voluntad de la Administración, que produjo efectos jurídicos frente al accionante.

⁷ Auto del 26 de octubre de 2020, Sección 5ª, radicado No 11001-03-24-000-2019-00431-00, C.P. **LUIS ALBERTO ÁLVARES PARRA**.

Bajo ese entendido, se pregunta la Sala ¿Sería razón suficiente para declarar la excepción previa de inepta demanda por haberse invocado en la demanda únicamente la pretensión anulatoria respecto del acto de ejecución, cuando del texto de la demanda se pueda colegir que realmente se cuestiona la legalidad de la decisión sancionatoria?

La respuesta a ese interrogante es un rotundo NO, pues el Juez en su condición de director del proceso, a la hora de establecer el cumplimiento total de los requisitos formales de la demanda, tiene el deber de interpretarla de manera integral, y como un todo, para así poder extraer el verdadero sentido y alcance de la protección judicial solicitada por quien acude a la jurisdicción⁸.

Al respecto, el Supremo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha expresado que tales presupuestos no pueden examinarse de manera aislada del resto del contenido de la demanda y menos aún, de los principios que gobierna la garantía de acceso a la administración de justicia, pues, es posible que haya una indebida o deficiente designación del acto acusado pero que bajo el principio *pro actione* y la facultad de interpretación de la demanda a cargo del Juez, pueda identificarse con plena claridad la decisión demandada⁹, como la única forma de garantizarle a los coasociados la justicia material, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Revisada la demanda, se reitera, que en el acápite de pretensiones se solicitó únicamente la nulidad de la **Resolución No 04456 del 29 de octubre de 2014**, sin que por ningún lado se hubiere incluido el fallo disciplinario de 1ª instancia del 25 de agosto de 2014, proferido en audiencia pública por el Jefe de la oficina Control Disciplinario Interno del **DEPARTAMENTO DE POLICIA DEL**

⁸ CE: Auto del 10 de marzo de 2020, Sección 2ª Subsección B, radicado No 25000-23-42-000-2017-05147-01(5712-19), C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**.

⁹ Auto del 26 de noviembre de 2018, Sección 2ª, Subsección B, radicado No 23001-23-33-000-2015-00216-01(3327-18), C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**.

META (fls 105 – 118 del expediente), acto este último que contiene la voluntad de la Administración respecto de la sanción disciplinaria que se le impuso al actor y, por lo tanto, el susceptible del control de legalidad por parte de esta jurisdicción.

No obstante, al examinarse de manera integral la demanda, se puede inferir que, aunque expresamente no se hayan incluido en las pretensiones como accionado el fallo disciplinario de 1ª instancia, el propósito real del accionante es desvirtuar la legalidad de la actuación disciplinaria adelantada en su contra, esto es, que se anule la decisión disciplinaria sancionatoria para en su lugar, obtener el pago de los salarios y demás emolumentos que dejó de percibir por el tiempo que estuvo suspendido del servicio; por ende, es posible entender que este acto también fue enjuiciado, pese a que no se haya indicado manifiestamente en el acápite de las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, se colige de los mismos hechos de la demanda y de su concepto de violación, donde se expuso las razones por las que el apoderado del actor, considera que se violó el debido proceso, en el proceso disciplinario que adelantó la Entidad accionada en contra de aquél, buscando con ello poner de presente la ilegalidad de la decisión.

En esas condiciones, si bien la parte actora demandó la nulidad del acto ejecución, la causa petendi de la demanda se centra en controvertir la legalidad del fallo disciplinario de 1ª instancia.

Al respecto en una situación idéntica a la que nos ocupa, donde se declaró de oficio la excepción de inepta demanda por haberse demandado el acto de ejecución y no los fallos disciplinarios de 1ª instancia y 2ª instancia proferidos por la **POLICIA NACIONAL**, el **CONSEJO DE ESTADO** dijo¹⁰:

(...)

¹⁰ Auto del 26 de noviembre de 2018, Sección 2ª, Subsección B, radicado No 23001-23-33-000-2015-00216-01(3327-18), C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**.
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Rad. 50001-23-33-000-2015-00281-00
Demandante: **GERMÁN OSORIO RODRIGUEZ**
Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**

13. La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó se declare la nulidad de la Resolución No. 000645 del 9 de diciembre de 2014, por medio de la cual, el demandado ejecutó la sanción disciplinaria de retiro de la Dirección Nacional de Escuelas - Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, de acuerdo a lo establecido en los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia emitidos dentro de la investigación disciplinaria instaurada en su contra, bajo radicado ECSAN 2014-058.

14. El Tribunal Administrativo de Córdoba, en audiencia inicial celebrada el 8 de mayo de 2018, resolvió declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda y en consecuencia, da por terminado el proceso de la referencia, debido a que no fueron objeto de las pretensiones anulatorias los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia por los cuales se sancionó al demandante sino el acto administrativo del 9 de diciembre de 2014, el cual a juicio del *aquo*, es un acto de ejecución que no requiere control judicial.

(...)

16. De acuerdo con lo hasta aquí esbozado y la literalidad de las normas, no queda duda alguna que la Resolución No. 000645 del 9 de diciembre de 2014 es un acto de ejecución de la sanción disciplinaria no susceptible de control judicial, pues la decisión está contenida en el fallo sancionatorio de fecha 22 de septiembre de 2014 y su confirmatorio de fecha 18 de noviembre de esa misma anualidad. No obstante, la Sala en función de interpretación de las normas y del debido estudio que se debe realizar a cada caso en particular, encuentra necesario entrar a examinar el verdadero propósito de la demanda que aquí se discute.

17. Con el ánimo de llegar a una solución del caso planteado, encuentra la Sala pertinente precisar los hechos invocados y las pretensiones alegadas por la parte actora en el contenido de la demanda, así como también, aquellos que se adujeron en la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad y el enjuiciamiento entorno a la sanción, con el objeto de determinar si el acto administrativo enjuiciado es en efecto, la Resolución No. 000645 del 9 de diciembre de 2014 o si de la lectura integral de la demanda se establece que son los fallos disciplinarios que dieron origen a la Resolución No. 000645 del 9 de diciembre de 2014.

(...)

19. De acuerdo a lo anterior, observa la Sala que de la lectura integral de las pretensiones esbozadas en la solicitud de conciliación ante el Ministerio Público y en el contenido de la demanda, en relación con los hechos y los cargos de nulidad expuestos entorno a la sanción disciplinaria, **se entiende que si bien es cierto que la parte actora solicitó expresamente que se declare la nulidad de la resolución que lo retiró de la Dirección Nacional de Escuelas - Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander en cumplimiento de los fallos disciplinarios de primera y segunda instancia que impusieron como sanción su expulsión, también lo es que, aquellos fallos guardan plena relación con el objeto del asunto, que no es otro que anular las decisiones disciplinarias sancionatorias para en su lugar, obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando desde la fecha en que fue retirado del servicio o al que en el momento ostenten sus compañeros de estudio o promoción y el pago de los daños materiales y morales a los que hubiere lugar.**

(...)

21. De igual manera, se evidencia que en la *causa petendi* el demandante no solo expone algunos hechos relacionados con su formación académica, sino que esgrime argumentos dirigidos a controvertir la legalidad de los fallos disciplinarios proferidos en primera y segunda instancia por el subdirector y director de la ECSAN, respectivamente, apartes que a continuación se reproduce

(...)

24. Así las cosas, es claro que la parte demandante acusa la ilegalidad de los fallos disciplinarios y no como lo señaló el *aquo*, que el acto administrativo demandado es la Resolución No 0000645 del 9 de diciembre de 2014 que lo retira del servicio, pues los argumentos que aduce en la *causa petendi* se enfocan claramente a debatir aspectos que derivan de los fallos sancionatorios tal como la falta de competencia, desconocimiento de norma superior por carencia de defensa técnica entre otros.

25. Si bien, la demanda escasea de rigor técnico en su estructuración, puesto que no es clara en la narración de los hechos, ni es correcta la individualización de los actos demandados e inclusive, los argumentos que corresponden al

concepto de la violación los incorpora en la *causa petendi*, lo cierto es que, **el fallador, con soporte en la autonomía funcional y siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral el escrito introductorio, extrayendo el verdadero sentido del documento y el alcance de la protección judicial solicitada con la demanda, motivo por el que se acude a la jurisdicción.**

26. En esa medida, no podía quedarse el tribunal en una lectura literal de las pretensiones de la demanda, sino que era necesario integrar e interpretar la demanda de forma tal que supere los meros formalismos y llegue a impartir justicia, de fondo y sin dilaciones.

(...)

31. Empero, el juez antes de acudir y prosperar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en su calidad de director del proceso debe utilizar las herramientas que los estatutos procesales prevén para evitar llegar a tal decisión, esto es, aplicar aquellos mecanismos de **saneamiento** como por ejemplo ordenar corregir la demanda a fin de que se subsanen las falencias que observe en la misma, labor que debe hacerse con suma cautela al momento de la etapa de admisibilidad.
32. Por lo tanto y de conformidad con el principio de efectividad que se predica de todos los derechos fundamentales, es necesario que el acceso y el procedimiento que lo desarrolla, **sea igualmente interpretado a la luz del ordenamiento superior¹¹, máxime, si se tiene en cuenta que el aspecto por el cual el tribunal declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda**

¹¹ Ver Corte Constitucional en sentencia T-950 de 2011 explica la caracterización del defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto así: « (...)Se está frente al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando la autoridad judicial, por una inclinación extrema y aplicación mecánica de las normas adjetivas, renuncia de forma consciente a la verdad jurídica objetiva que muestran los hechos, lo que trae como consecuencia el sacrificio de la justicia material, de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P.), cuando éstas, tan sólo son un instrumento o medio para la realización de aquél y no fines en sí mismas y del acceso efectivo a la administración de justicia .

(...)Según la jurisprudencia de esta Corte, dentro de las circunstancias que pueden constituir defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, se encuentran las siguientes: (i) cuando al aplicarse un precepto procesal se restringen derechos sustanciales o al utilizar el primero se limitan las mismas oportunidades procesales; (ii) dejar de inaplicó disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (iii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en algunas ocasiones puedan consistir en cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre probada; o, (iv) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas..»

debió ser examinado en el estudio de admisibilidad, de manera que, al no hacerlo con el rigor que el mismo exige, sorprende a la parte actora con la decisión aquí cuestionada, pues de manera intempestiva declara la ineptitud de la demanda cuando con antelación, había considerado que la misma cumplía con los requisitos de ley para su admisión y trámite, generando en la parte activa confianza en que el proceso se adelantaría en condiciones normales sin que fuese variada su situación procesal abruptamente por el juez de conocimiento. (Se resalta).

De acuerdo con lo anterior, se concluye la no procedencia de declarar en lo que concierne a este aspecto la excepción previa de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, lo que daría lugar a dar el trámite correspondiente al proceso judicial, sino fuera porque el demandante no agotó el recurso de apelación que procedía contra el fallo disciplinario de 1ª instancia, como acto seguido se pasa a explicar.

DE LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

El artículo 161 del C.P.A.C.A establece los requisitos previos para demandar ante esta jurisdicción y y concretamente, frente a la pretensión de nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto, estableció:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

(...)

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.” (Se destaca)

De acuerdo con la disposición normativa en cita, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto, constituye un requisito de procedibilidad el haberse interpuesto y decidido los recursos que fueren obligatorios por ley; exceptuándose de su cumplimiento, el evento en que las autoridades administrativas no hubiesen dado la oportunidad de promoverlos.

El artículo 76 ibidem, regula lo concerniente a la oportunidad y presentación de los recursos en el trámite de la actuación administrativa, especificando cuál es el recurso obligatorio que se debe interponer ante la Administración para poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

*“(...) **Artículo 76. Oportunidad y presentación.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios (...). (Se resalta).

En esos términos, se colige que cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo y el consecuente restablecimiento, es requisito indispensable para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se haya instaurado el recurso de apelación cuando este proceda, pues, en atención a las normas procesales, la interposición de este medio de impugnación resulta obligatorio para la presentación del medio de control, como requisito de procedibilidad.

Sobre el requisito de procedibilidad del agotamiento de la actuación administrativa frente al acto demandado, el **CONSEJO DE ESTADO** en auto del 19 de septiembre de 2018, Sección 2ª, Subsección B, radicado No 19001233300020170012501 (1944-2019), C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**, dijo:

(...)

12. **La anterior normativa es clara en establecer la necesidad de agotar los recursos en sede administrativa con el fin de que la administración tenga la oportunidad de rectificar su actuación, lo cual constituye un requisito de procedibilidad para poder acudir ante la jurisdicción a fin de controvertir la decisión administrativa.** En otras palabras, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular, se encuentra consagrado como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control, el que se hayan ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley son obligatorios, presupuesto procesal que deberá ser agotado para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa y de esa manera, habilitarse el camino para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo que considera viciado de nulidad. (Negrilla fuera de texto).

En oportunidad más reciente señaló¹²:

(...)

En esa dirección debemos recordar entonces que el Decreto 01 de 1984 consagra el agotamiento de la vía gubernativa como el mecanismo a través del cual el particular que se encontraba inconforme con la decisión de la administración estaba facultado para controvertirla, previo a acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. **Tal procedimiento le permitía a la entidad pública revisar la legalidad de los actos que expedía, con el fin de revocarlos, modificarlos o aclararlos antes de ser objeto de un proceso judicial.**

En se sentido entonces, se entendía por agotada la vía gubernativa i) cuando contra el acto administrativo no procedía ningún recurso y; (ii) cuando los recursos interpuestos se habían decidido¹³.

¹² Sentencia del 10 de julio de 2020, Sección 2ª, Subsección B, radicado No 05001-23-31-000-2004-03757-01(2974-13), C.P. **CÉSAR PALOMINO CORTÉS**.

¹³ Artículo 63
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Rad. 50001-23-33-000-2015-00281-00
 Demandante: **GERMÁN OSORIO RODRIGUEZ**
 Demandado: **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, se eliminó la expresión vía gubernativa y en su reemplazo se alude a recursos ante la administración; **no obstante, la interposición del recurso de apelación frente a los actos administrativos de contenido particular y concreto se siguió considerando como un presupuesto procesal necesario, para acceder ante la jurisdicción contencioso administrativa y demandar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.** (Negrilla fuera de texto).

En tales condiciones, constituye requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el haber agotado la actuación Administrativa, en lo que se refiere a la interposición de los recursos que de acuerdo con la Ley sean procedente y fueren obligatorios, como es, el recurso de apelación, lo cual busca brindar la posibilidad que la Administración revise sus actos para que en el evento que sea procedente, modifique, aclare o revoque el pronunciamiento inicial en aras de rectificar sus yerros y de salvaguardar el principio de legalidad en el ejercicio de la función administrativa, permitiendo que el beneficiario goce de sus derechos con mayor prontitud sin tener que someterse a la vía judicial.

Descendiendo al caso concreto, se repara que la Oficina de Control Disciplinario Interno del **DEPARTAMENTO DE POLICIA META** profirió fallo disciplinario de 1ª instancia en audiencia pública el 25 de agosto de 2014 (fls 105 – 118 del expediente), por el cual declaró responsablemente disciplinariamente al demandante y lo sancionó con suspensión e inhabilidad especial de 8 meses sin derecho a remuneración. En la parte inicial del acta de diligencia disciplinaria se deja constancia que la fecha y hora de la lectura del fallo le fue comunicado al demandante al correo electrónico german.osorio@correo.policia.gov.co, por petición expresa de este, sin embargo, no se hizo presente en la audiencia. En la parte resolutive en su artículo 3º se consignó:

(...)

ARTÍCULO TERCERO: La decisión que debidamente notificada en estrados en atención a la ritualidad verbal de audiencia dejando constancia que el investigado

no se hizo presente a la celebración de la presente audiencia a pesar de haberse enviado a la programación de la misma al correo electrónico erman.osorio@correo.policia.gov.co en atención a solicitud escrita elevada por este, por lo que el recurso de apelación que procede al señor SI GERMAN OSORIO RODRÍGUEZ, en contra de la presente audiencia se entiende agotado en el entendido que el mismo debe ser presentado en esta audiencia. Por lo antes expuesto se declara ejecutoriado el referido fallo... (Se resalta).

Según se tiene del auto que citó a la audiencia pública dentro del proceso disciplinario que se adelantó contra el demandante (fls 72 – 87 del expediente) y del mismo fallo disciplinario, se aplicó el procedimiento establecido en la Ley 734 de 2002, particularmente, del artículo 177 al 181 de esta normatividad.

Tenemos que desde el artículo 177 al 181 de la Ley 734 de 2002 se regula el procedimiento verbal, que señalan la forma en que se debe citar a la audiencia pública, el contenido del auto que ordena adelantar el proceso verbal, la petición y práctica de pruebas, la adopción de la decisión, los recursos que proceden y la oportunidad para su interposición, entre otros asuntos.

El artículo 180, regula sobre los recursos que proceden contra las decisiones que se adopten dentro del proceso verbal, prescribiendo sobre el recurso de apelación lo siguiente:

El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento.

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la **CORTE CONSTITUCIONAL** en sentencia C-763 de 2009, en la que se estudió, entre otros cargos, el relacionado con la presunta vulneración del derecho fundamental al

debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución, por exigir la norma la interposición y sustentación de los recursos en la misma diligencia de notificación por estrados, frente a lo cual señaló:

(...)

Por otra parte, la Corte ha establecido en forma expresa que la legitimidad de las normas procesales y el desarrollo del derecho al debido proceso están dadas por su proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas. Por ende, la violación del debido proceso también se produce cuando el legislador establece cargas excesivas o desproporcionadas frente al resultado que se pretende obtener.

Para analizar la constitucionalidad de las expresiones demandadas, tal y como lo subrayan todos los intervinientes, la Sala debe reiterar la naturaleza propia de los procesos verbales, en donde la característica especial de la conducta investigada permite un proceso ágil y sobre todo concentrado y en el cual los principios de oralidad y publicidad adquiere una especial importancia, y, por ende, las audiencias públicas deben ocupar un rol preeminente en su modulación.

(..)

Lo anterior permite concluir que la carga procesal de la interposición de recursos en audiencia no sólo no es excesiva ni desproporcionada sino necesaria en el trámite de los procesos verbales. Así, por ejemplo, en otros ordenamientos, como el civil también se ha regulado de la misma manera el proceso verbal. Véase, por ejemplo, cuando el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil establece que, en los procesos verbales, que se tramitan ante la jurisdicción civil, la apelación de providencias "*deberá interponerse tan pronto como se profieran*", así mismo el artículo 432 consagra que el juez puede proferir sentencia en la audiencia estén o no presentes las partes.

Sin embargo, cabe analizar si las expresiones acusadas ocasionan una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de aquél disciplinado ausente en la audiencia.

En relación con este punto, tal y como lo sostuvieron algunos intervinientes, una lectura sistemática del Estatuto Disciplinario permite concluir a la Sala que las garantías procesales consagradas en el artículo 29 están plenamente aseguradas.

Así, en primer lugar, y en virtud del artículo 186 de la Ley 734 de 2002, la realización de la audiencia es notificada, personalmente, al servidor público investigado y en los casos en que no fuese posible su notificación se le designará un defensor de oficio, quien podrá interponer los recursos. En efecto, la norma señala:

(...)

Por otra parte, en los casos de fuerza mayor o caso fortuito, en la Sentencia C-1193 de 2008, la Corte dijo que *"en caso de inasistencia del inculcado éste, cuando media una razón de fuerza mayor, puede presentar excusa. Ello, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 734 de 2002, le permitiría asistir, en los dos días siguientes, a la continuación de la audiencia."*[42] Por tanto, en esos casos, en la continuación de la audiencia podrá interponer los recursos.

Por otra parte, en una lectura sistemática del proceso verbal puede concluirse que los sujetos procesales cuentan con una gama de garantías que devienen del debido proceso constitucional. En efecto, conocen previamente la acusación, se les concede un término para presentar descargos, pueden solicitar pruebas y se encuentran habilitados para interponer los recursos. (artículos 175 a 180 de la Ley 734 de 2002).

Así mismo, como lo ha señalado esta Corporación, los recursos y el ejercicio de ciertos derechos dentro de los procesos judiciales y administrativos, **van acompañados de un deber de diligencia procesal mínima de los sujetos intervinientes, y, por tanto, es constitucionalmente admisible que el sujeto que los incumpla, deba asumir los efectos negativos de su conducta. Así, si el investigado, conoce previamente la realización de la audiencia, y, aun así, no asiste, pierde la oportunidad de interponer los recursos contra las decisiones que se profieran en el curso de la misma.**

En estos términos, la Corte reitera lo sostenido en la Sentencia C-1193 de 2008, en donde estudió el tema de la notificación por estrados en el proceso verbal disciplinario e hizo referencia a la constitucionalidad de las consecuencias adversas para los sujetos no presentes en audiencia. En la referida providencia, la Corte expresó:

"Así, en síntesis, la Corte observa que la demanda no está llamada a prosperar porque:

1. *Las audiencias a las que refiere la demanda no son secretas u ocultas; por el contrario, de acuerdo con la Ley que rige el procedimiento, su realización debe ser informada a los interesados*
2. *En el evento en el que el disciplinado no asista, sus derechos fundamentales, en especial el que refiere a la defensa, están*

garantizados, pues el ordenamiento mismo prevé el acompañamiento de un defensor de confianza o de oficio, que debe acudir a las audiencias y, en ellas, podrá interponer los recursos que garanticen la defensa técnica del encartado

3. Adicionalmente, en caso de inasistencia del inculcado éste, cuando media una razón de fuerza mayor, puede presentar excusa. Ello, de acuerdo con el artículo 178 de la Ley 734 de 2002, le permitiría asistir, en los dos días siguientes, a la continuación de la audiencia.

*4. **Solamente en el caso en el que el investigado disciplinariamente se ausente sin excusa, debe asumir la carga procesar prevista en el ordenamiento en estos casos; carga consistente en que no podrá presentar recursos contra las decisiones que allí se tomen.** Empero, esta carga es proporcionada porque, en el evento descrito, el disciplinado incumple con un deber que ha surgido desde el momento en el que fue enterado de la realización de la audiencia. (Se resalta)*

De manera que, contra el fallo disciplinario de 1ª instancia cabe el recurso de apelación, el cual **debe interponerse y sustentarse verbalmente en la misma audiencia una vez es proferido y notificado el fallo en estrados**, exigencia que encontró proporcionada la **CORTE CONSTITUCIONAL** en la referida sentencia. Por lo tanto, el investigado disciplinariamente o su abogado en caso que cuente con representante judicial, deben estar presentes en la audiencia pública, so pena de que no se pueda presentar los recursos contra las decisiones que allí se tomen, al no ser que hubiere sobrevenido un caso fortuito o fuerza mayor, evento en el cual debe presentarse la respectiva excusa.

Atendiendo las anteriores consideraciones, se repara que el actor para someter a control judicial el fallo disciplinario de 1ª instancia proferido en audiencia el 25 de agosto de 2014, debía agotar el recurso de apelación en contra de dicho administrativo, lo cual no ocurrió por cuanto no estuvo presente en la diligencia, pese a habersele notificado de la existencia de la audiencia a su correo electrónico, tal y como se dejó anotado en el citado fallo por la Entidad accionada.

En la demanda no se cuestiona la actuación de la Administración en lo que concierne a la notificación de la citación de la audiencia pública para proferir el fallo disciplinario de 1ª instancia, lo que significa que no existió ningún impedimento de carácter procedimental para que el actor o su apoderado hubieren

asistido a la misma y haber ejercido el recurso de apelación que procedía contra el fallo disciplinario de 1ª instancia. Tampoco se menciona ni se encuentra demostrada la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, que hubiese impedido la asistencia del demandante para la fecha en que se programó la audiencia de la lectura del fallo disciplinario de 1ª instancia.

Bajo ese hilo argumentativo, considera la Sala que debe declararse de **OFICIO** la excepción previa de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, por no haberse agotado en debida forma la actuación administrativa y por tanto cumplir con el requisito de procedibilidad para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de **OFICIO** la excepción previa de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA** por falta de agotamiento de la actuación administrativa respecto del acto acusado, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, y, en consecuencia:

SEGUNDO: DECLARAR la terminación del presente proceso y ordenar el archivo del expediente, una vez en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta No.004.

Teresa De Jesus Herrera Andrade

Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

NELCY VARGAS TOVAR
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

Hector Enrique Rey Moreno
Magistrado(a)
Tribunal Administrativo Del Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

da707d51e5c793676635a301fe2b9bfac1850dce2e5541cd643358b6b681d9da

Documento firmado electrónicamente en 09-02-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>