

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta *Sala Dual Segunda Oral*

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, abril ocho (08) de dos mil dieciséis (2016).

RADICACIÓN: 50001-23-33-000-2015-00442-00
DEMANDANTE: SOBEIDA ROMERO PENNA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Y
GLORIA INES PARRADO RUIZ
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala Dual a resolver el recurso ordinario de súplica interpuesto por la demandante contra el proveído dictado en audiencia inicial celebrada el 12 de noviembre de 2015, en virtud del cual la Magistrada Sustanciadora del presente proceso, doctora TERESA HERRERA ANDRADE, rechazó la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, de la conciliación extrajudicial establecida para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

FUNDAMENTOS DEL AUTO SUPPLICADO

Mediante el auto dictado en la audiencia inicial aludida, la Magistrada conductora de la presente controversia, al evacuar la etapa de saneamiento del proceso, dio aplicación a lo preceptuado en el artículo 171 del C.P.A.C.A., concluyendo que el medio de control idóneo, de acuerdo con la situación fáctica y las pretensiones, es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que existe un restablecimiento automático del derecho para la demandante, decisión que quedó en firme al resolverse negativamente el recurso de reposición interpuesto tanto por la parte demandante como por el Ministerio Público.

La Magistrada Ponente dio continuación a la audiencia inicial y en la etapa de excepciones, declaró de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por falta del requisito de procedibilidad como lo es la falta del trámite de conciliación extrajudicial entre las partes, pues, al discutirse el derecho de a un nombramiento, este un hecho incierto y discutible, que requiere de dicho requisito, en consecuencia procedió a rechazar de plano la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación manifestando que si bien es cierto el Magistrado Ponente tiene amplias facultades para sanear el proceso, con el fin de evitar decisiones inhibitorias, no puede negar el acceso a la administración de justicia, pues, tal como lo ha referido el Consejo de Estado, a pesar de que en procesos electorales se restituya algún derecho, no es necesario que se demande por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que debe demandarse a través del proceso electoral también establecido en el C.P.A.C.A.

Señaló la parte demandante, que de acuerdo con criterio del Consejo de Estado, no era procedente el rechazo de la demanda sino que se debió inadmitir en salvaguarda del derecho al acceso a la justicia.

TRÁMITE DEL RECURSO

Como quiera que la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión que rechazó la demanda, la Magistrada Ponente lo concedió para ante el Honorable Consejo de Estado en el efecto suspensivo.

El órgano de cierre de esta jurisdicción, en decisión del 18 de febrero de 2016, ordenó a la Ponente que la impugnación realizada por la parte actora, se tramara bajo las reglas del recurso de súplica, pues, el asunto es de única instancia. En este orden de ideas, la Magistrada Sustanciadora dictó la providencia del 07 de marzo de 2016, por medio de la cual se obedeció y cumplió lo resuelto por el superior y, en consecuencia, ordenó el envío del

proceso al magistrado que le sigue en turno, que para el caso es quien proyecta la presente decisión.

CONSIDERACIONES:

La Sala Dual de esta Corporación es la competente para resolver del recurso de súplica interpuesto por la parte actora, en contra del auto por medio del cual la Magistrada Sustanciadora rechazó la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El recurso de súplica se encuentra consagrado en el artículo 246 del C.P.A.C.A., el cual preceptúa lo siguiente:

“El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

Este recurso deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de que forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se funda.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la Secretaría por dos (2) días a disposición de la parte contraria; vencido el traslado, el Secretario pasará el expediente al Despacho del Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien será el ponente para resolverlo ante la Sala, sección o subsección. Contra lo decidido no procederá recurso alguno”.

Revisado el presente asunto, encuentra la Sala dual que se dio un situación *sui generis*, pues, en un primer momento, el recurso interpuesto fue de apelación al cual se le dio el trámite que indica el artículo 243 del C.P.A.C.A., no obstante, el H. Consejo de Estado, en decisión del 18 de febrero de 2016, clarificó que debía tramitarse como súplica, por tratarse de un asunto de única instancia.

Ahora bien, como quiera que el recurso fue interpuesto y sustentado en la audiencia inicial celebrada el 12 de noviembre de 2015, en la cual se corrió traslado a las partes, encuentra la Sala que no se hace necesario

el traslado de que trata el inciso tercero de la norma trascrita, pues, se suplió dicha formalidad en la respectiva audiencia garantizándose así el derecho a la defensa y contradicción de las demás partes involucradas en el proceso. En consecuencia, se considera que el recurso cumple con las formalidades de ley y, por tanto, se procede al estudio de fondo correspondiente.

Encontrándose en firme la decisión de adecuar el trámite al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, tomada por la Magistrada Sustanciadora en la Audiencia inicial celebrada el 12 de noviembre de 2015, lo que en verdad se ajusta a derecho, pues, en una de las pretensiones la demandante reclama, que luego de declararse la nulidad de la designación de la Curadora Urbana Primera de Villavicencio, se ordene el nombramiento suyo en tal posición, al haber quedado de primera en la lista de elegibles dispuesta en la Resolución 0048 del 24 de marzo de 2015¹, esta Sala especial precisa que el problema jurídico que debe resolverse en sede de este recurso de súplica, se contrae a establecer si el rechazo de plano de la demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial entre las partes, se encuentra ajustado a derecho.

Dando respuesta al problema jurídico planteado, la Sala dual considera que la decisión de rechazar de plano la demanda por falta del requisito de procedibilidad, esto es, por no allegar la correspondiente acta del cumplimiento de la diligencia de conciliación extrajudicial, no era viable, ya que lo procedente en estos casos es inadmitir la demanda y ordenar a la parte actora que, en el término de ley, aporte la prueba del trámite adelantado ante la Procuraduría.

La anterior intelección, se encuentra fundamentada en las siguientes razones jurídicas:

El artículo 169 del C.P.A.C.A., consagra expresamente las causales para rechazar la demanda, las cuales son: **1) Cuando hubiere operado la caducidad. 2) Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la**

¹ Modificada por el segundo de los actos administrativos demandados, Resolución 0098 de julio 9 de 2015.

demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. 3) Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

Así las cosas, se establece que la falta de requisito de conciliación extrajudicial no está enunciada como una causal de rechazo de plano de la demanda, posición que ha sido reiterada por el órgano de cierre de esta jurisdicción en varios pronunciamientos, en los siguientes términos:

*“Las normas transcritas son claras en establecer que la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando los asuntos sean conciliables; que el rechazo de plano de la demanda únicamente procede: i) la caducidad del medio de control; ii) la no corrección de la demanda luego de haber sido inadmitida y iii) los asuntos que no son susceptibles de control judicial y que, cuando la misma no cumpla con los requisitos previstos en la Ley, **la decisión procedente es la inadmisión y no su rechazo de plano.**”*

*Por lo tanto, dado que **la conciliación extrajudicial es un requisito de procedibilidad de la demanda, la falta del mismo da lugar a su inadmisión** para la correspondiente corrección, por lo que el proveído apelado es a todas luces contrario a las disposiciones legales referidas y, por lo tanto debe revocarse, para en su lugar disponer que el a quo provea sobre la admisión de la demanda, si se tiene en cuenta que el requisito que echó de menos fue cumplido por el demandante, como consta a folios 167 a 168 y que la demanda no está incurso en ninguna de las causales de rechazo de plano”².*

Corolario de lo anterior, cuando no se acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad, esto es, la conciliación extrajudicial debe inadmitirse la demanda para que dentro del término de ley se aporte la prueba correspondiente, garantizando con ello, a la parte demandante, el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, siendo del caso señalar que en el evento de que dicha falencia no se corrija será viable rechazar la demanda.

Se precisa, que si bien es cierto, en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 consagraba que la ausencia de la conciliación extrajudicial originaba el rechazo de plano de la demanda, también lo es, que la Ley 1437 de 2011 derogó orgánicamente dicha norma, al respecto el Consejo de Estado en

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00260-01 Actor: VETA TECNOLOGIA EN MADERAS S. A. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA

pronunciamiento emitido por la Sección Tercera el 09 de diciembre de 2013³, sobre el tema precisó lo siguiente:

“De conformidad con lo hasta aquí expuesto, resulta claro que el legislador nacional estableció diversas reglas de interpretación encaminadas a identificar cuándo una norma jurídica ha perdido vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que resultaría un imposible jurídico pretender que la derogatoria de las leyes siempre fuera expresa.

Al descender al caso concreto se tiene que, por un lado, el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 dispuso que la ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación daría lugar a rechazar de plano la demanda, mientras que, por el otro, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 170, nada dijo al respecto, esto es, no se encuentra de manera expresa esta causa como motivo de rechazo.

En tal sentido, es posible entender que la intención del legislador al expedir la Ley 1437 de 2011 fue la de reunir todas las normas dispersas y unificarlas para resolver las cuestiones del procedimiento judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así pues, un ejemplo de ello es lo referente al requisito de procedibilidad de la conciliación, en el cual el Decreto-ley 01 de 1984 –Código Contencioso Administrativo–, no lo contempló y como consecuencia de ello, para dirimir tal circunstancia, se recurría a la Ley 640 de 2001.

Aunado a lo anterior, es menester mencionar que la Ley 1437 de 2011, de manera íntegra, establece las causales para admitir, inadmitir o rechazar la demanda.

(...)

De conformidad con lo anterior, esta Sala tendrá presente para el caso sub examine los presupuestos de la derogatoria orgánica, comoquiera que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-, ley general posterior reguló de manera íntegra los requisitos de procedibilidad en la presentación de la demanda y a su vez, las causas que dan origen a la inadmisión y rechazo de la misma.

Así las cosas, respecto del rechazo de la demanda por ausencia del requisito de procedibilidad en mención, ha de concluirse que la disposición contenida en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 ya no subsiste, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887”

En el caso concreto, la Magistrada Sustanciadora al rechazar de plano la demanda, por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, no tuvo en cuenta que esta falencia no es una causal de rechazo, pues las mismas se encuentran taxativamente señaladas en el artículo 169 del C.P.A.C.A., siendo lo

³ SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez Bogotá D.C., Providencia del 09 de diciembre de 2013. Proceso: 700012333000201300115 01 Radicación: 47783 Actor: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. Demandado: Municipio de Toluviéjo. Referencia: Apelación de auto. Reparación Directa.

correcto inadmitirla y ordenar la subsanación dentro del término de ley.

En este orden de ideas, la Sala Dual revocará el auto suplicado y ordenará que se realice el estudio pertinente para la admisión de la demanda, teniendo en cuenta que a folios del 236 al 239 del expediente la parte actora se pronunció al respecto.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Dual Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE META,**

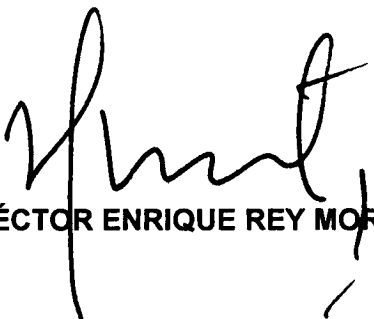
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por la Magistrada Sustanciadora, en Audiencia Inicial celebrada el 12 de noviembre de 2015, en virtud del cual se rechazó la demanda y, en su lugar, se dispone que el expediente regrese al Despacho de origen para que allí se realice nuevamente el estudio de admisibilidad de la demanda, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme la presente decisión, por secretaría devuélvase las diligencias al despacho de origen, dejando las constancias correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Aprobado en sesión extraordinaria de la fecha, Acta: 04


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
con aclaración de voto.

JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SECRETARIA GENERAL
El Auto anterior es notificado a las partes por anotación e
VISTAS AUTOMATICAS ESTADO No.

12 ABR 2016

000054

SECRETARIO (A)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN N° 2

REFERENCIA: **Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
ACCIONANTE: **SOBEIDA ROMERO PENNA**
ACCIONADO: **MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO Y OTRO**
EXPEDIENTE: **50001-23-33-000-2015-00442-00**
TEMA: **RECURSO SUPLICA –RECHAZO O INADMISIÓN**

MAGISTRADO PONENTE: **HECTOR ENRIQUE REY MORENO**

ACLARACIÓN DE VOTO.

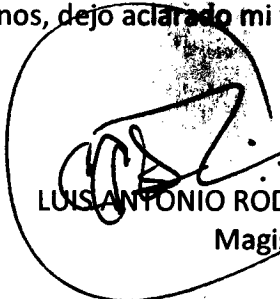
Con el respeto debido, manifiesto el apoyo a la ponencia en el sentido de revocar el auto recurrido, por el cual se rechazaba la demanda, y en su lugar se dispone realizar nuevamente el análisis de admisibilidad de la demanda, pero resulta necesario aclarar mi voto en los siguientes aspectos:

1. En primer lugar, acompaño la ponencia en cuanto realiza un análisis formal del recurso que corresponde conocer, esto es, el referido a la decisión de rechazo. Igualmente, es claro que la decisión de adecuación del medio de control realizado por la Magistrada Ponente del caso, no ocupa la atención de esta Sala en sede de Súplica.
2. En segundo lugar, considero que la adecuación del proceso conforme a las pretensiones de la demanda, debe observar siempre las diferencias formales y sustantivas entre los dos medios de control judicial, los cuales tienen semejanzas y diferencias, que los hace necesariamente autónomos e independientes. Por vía de ejemplo, la acción electoral tiene previsto una amplia legitimación por activa mientras que la de nulidad y restablecimiento del derecho, su legitimación por activa es restringida; en cuanto a los efectos, la electoral tiene prevista legalmente sus consecuencias, esto es, declarada la nulidad de una elección o nombramiento surge necesariamente una vacante respecto del respectivo cargo, la cual debe proveerse conforme a las reglas legales particulares aplicables a cada caso, según se trate, y por su parte la nulidad y restablecimiento del derecho, debe acreditarse unos

supuestos totalmente diferentes, como es el interés subjetivo de quien demanda, etc.; en cuanto a los requisitos para ejercer el derecho de acción, en tratándose de nulidad electoral, no se requiere ningún interés jurídico de carácter particular y concreto mientras que para el de nulidad y restablecimiento del derecho, se requiere acreditarlo y además, agotar ciertos requisitos de procedibilidad.

Finalmente, concluyo insistiendo en que apoyo la ponencia pero resaltando que la decisión respecto de la cual aclaro mi voto, se limita únicamente al tema específico del análisis del recurso de súplica por haberse rechazado la demanda, bajo un examen formal, sin que haga parte del análisis de fondo de la misma, el tema específico de la adecuación entre pretensiones de una demanda ejercida a través del medio de control judicial electoral y una nulidad y restablecimiento del derecho, conforme a la regulación contenida para la electoral en los artículos 139, 164 num. 2. Lit. a) y 275 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los artículos 138, 137, 162, 164 y 168 y ss.

En los anteriores términos, dejo aclarado mi voto,


LUIS ANTONIO RODRIGUEZ MONTAÑO
Magistrado