



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL**

Sincelejo, diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013)

**MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

<b>RADICACION:</b>	<b>70-001-33-33-009-2012-00060-01</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>RAFAEL TOBIAS GARCIA SALCEDO</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>MUNICIPIO DE BUENAVISTA</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>

Se decide, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la entidad demandada, contra la decisión del 19 de noviembre de 2013, proferida en audiencia inicial, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, resolvió, negativamente, la excepción de indebida escogencia de la acción y no utilización del mecanismo judicial idóneo, para hacer efectiva la obligación contenida en la resolución No. 038 de 10 de mayo de 2007 y se abstuvo, de resolver sobre la legitimación en la causa por pasiva y prescripción de las prestaciones sociales reclamadas, al considerar, que se trataba de excepciones que tocaban el fondo del asunto, por ende, susceptibles de ser definidas en sentencia.

### **I.- ANTECEDENTES**

#### **1.1- Pretensiones<sup>1</sup>.**

El señor **RAFAEL TOBIAS GARCIA SALCEDO**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el

---

<sup>1</sup> Folio 2 del cuaderno de primera instancia.

**MUNICIPIO DE BUENAVISTA**, para que se declare la nulidad del acto administrativo, proferido por la entidad accionada, el día 28 de mayo de 2012, mediante el cual, se dio respuesta insatisfactoria a un derecho de petición.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó lo siguiente:

- Ordenar que el Municipio de Buenavista, pague la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$1.956.625,33) m/c, por concepto de saldo, de la suma total que fue reconocida al actor, de sus cesantías y prestaciones sociales.
- Condenar al municipio accionado, por concepto de salarios caídos e indemnización moratoria, por la suma de VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$ 25.200.000.00)M/C.
- Condenar a la entidad demandada, por la suma que resulte por concepto de intereses moratorios e indexaciones.

## **1.2- Actuaciones en primera instancia.**

La demanda, fue presentada en la Oficina Judicial de Sincelejo, el 13 de septiembre de 2012<sup>2</sup>, la cual fue objeto de reparto, siendo el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el asignado para conocer el asunto en primera instancia.

Mediante auto de 19 de septiembre de 2012<sup>3</sup>, resolvió declarar la falta de competencia y en consecuencia, envió el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenavista – Sucre.

---

<sup>2</sup> Ver folio 76 del cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup> Folios 78-79 del expediente de primera instancia.

Dicho juzgado, mediante providencia de 15 de noviembre de 2012, resolvió declararse sin jurisdicción y promovió conflicto negativo de Jurisdicción, con el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo y en consecuencia, remitió el expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura, para que dirima el conflicto suscitado.

Mediante acta individual de reparto, de fecha 30 de noviembre de 2012, le correspondió al despacho de la Dra. Julia Emma Garzón de Gómez, quien por auto calendado a 30 de enero de 2013, dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones, suscitado correspondiéndole a la jurisdicción Administrativa el conocimiento del mismo y remitido al juzgado primigenio.

Posteriormente, mediante auto de 15 de mayo de 2013<sup>4</sup>, es admitida la demanda y el 16 de septiembre de 2013<sup>5</sup>, es fijada fecha, para celebrar audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 19 de noviembre del mismo año<sup>6</sup>, donde, al considerar las excepciones propuestas por la entidad demandada, decidió, resolver las excepciones de Falta de Legitimación en la causa por pasiva y prescripción de las prestaciones sociales, cuando se entre a estudiar de fondo del asunto y en cuanto a la excepción de indebida escogencia de la acción y no utilización del mecanismo judicial idóneo, para hacer efectiva la obligación contenida en la resolución No. 038 de 10 de mayo de 2007, decidió, que no está llamada a prosperar, siendo ésta motivo de inconformidad, por parte de la entidad territorial demandada y que dio lugar al recurso de apelación, que ocupa la atención del Despacho.

---

<sup>4</sup> Folio 92, cuaderno de primera instancia.

<sup>5</sup> Folio 162, cuaderno de primera instancia.

<sup>6</sup> Folios 164-169, cuaderno de primera instancia.

### **1.3.- La providencia recurrida.<sup>7</sup>**

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante auto proferido en audiencia inicial del 19 de octubre de 2013, resolvió declarar no probada la excepción de indebida escogencia de la acción y no utilización del mecanismo judicial idóneo, para hacer efectiva la obligación contenida en la resolución No. 038 de mayo 10 de 2007, porque obedecen a los argumentos sobre las cuales, ya se pronunció la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, atribuyendo competencia para conocer del mismo, a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La Juez de primera instancia manifestó, que mediante providencia adiada a 30 de enero de 2013, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado, decidió asignar el conocimiento del presente asunto, a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, bajo el argumento que de acuerdo a las pretensiones, contenidas en el libelo demandatorio, en concordancia con el principio de justicia rogada, el cual se aplica en la Jurisdicción Contenciosa Administrativo, se podía concluir, que la intención del accionante, era la de obtener, la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual, el municipio de Buenavista denegó el pago de las prestaciones sociales reclamadas por el demandante, por lo tanto, tal y como lo expuso el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, corresponde a esta jurisdicción, el conocimiento del asunto, en razón a la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetrada por el demandante y prevista en el artículo 138 de CPACA.

---

<sup>7</sup> *Ibíd.* Ver minuto 14:39 Grabación de la audiencia inicial.

#### **1.4.- El recurso<sup>8</sup>**

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante, interpuso recurso de apelación, en el desarrollo de la diligencia, solicitando sea revocada.

Adujó, que el conflicto entre Juzgados, se suscitó por falta de competencia y no, por indebida escogencia de la acción. En su criterio, el apoderado del actor, lo que pretende es revivir términos, que en su momento había dejado de caducar y prescribir, toda vez que el acto administrativo que le reconoce a él un derecho, cual es la resolución que no se hizo exigible dentro del término legal, ya fue objeto de un proceso ejecutivo, adelantado ante el Juzgado de Corozal en el año 2011; de igual forma, se presentó demanda de nulidad, que fue rechazada, apelada y confirmada en su rechazo, circunstancias que por demás, se hacen conocer como anexo a la demanda.

Luego entonces, dice, el acto administrativo que ahora se demanda, deviene de otras actuaciones que han venido siendo surtidas por el ahora demandante, lo que en su criterio constituye temeridad, pues, ya en el año 2011, se había presentado demanda de nulidad, la cual fue rechazada, precisamente por el Juzgado que ahora conoce este asunto, auto que fue confirmado por este Tribunal, insistiéndose ahora en demandar, a pesar, insiste, de que en años anteriores, ya se habían adelantado actuaciones judiciales.

Insiste entonces la recurrente, que no es el conflicto de jurisdicción, que se suscitó por la nulidad del oficio que hoy se pretende demandar, lo que sustenta la excepción, sino por la escogencia de la acción y la no utilización del mecanismo judicial idóneo, a la que debe sumarse, además, la excepción de pérdida de la fuerza de

---

<sup>8</sup> Minuto 14:09 de la Grabación de la audiencia inicial.

ejecutoria de ese acto administrativo, que deviene de las mismas razones.

Pide entonces se revoque la decisión de primera instancia y se declare probada la excepción propuesta.

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

##### **4.1.- Competencia**

El Despacho, es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

##### **4.2.- Problema jurídico.**

Según los antecedentes del caso y la propuesta del recurrente, el problema jurídico medular, que debe desatar el Despacho, consiste en determinar si, en el presente caso, hay una indebida escogencia de la acción y no utilización del mecanismo judicial idóneo.

Para resolver el problema planteado, se estudiarán los siguientes temas: (i) Falta de jurisdicción, como excepción; (ii) indebida escogencia de la acción, como excepción, y (iii) caso concreto.

##### **Falta de jurisdicción, como excepción**

Las nociones de “*jurisdicción*” y “*competencia*”, se utilizan indistintamente en la terminología legal, para referirse a la competencia por ramas del derecho.

Sin embargo, en estrictos términos, lo correcto sería hablar de “*negocios que corresponden a la competencia penal*”, “*falta de competencia por jurisdicción*”, y nulidad de un proceso “*cuando*

corresponde a una competencia de distinta rama", en términos de la Corte Constitucional?

A su vez, la doctrina, ha señalado que "... lo técnico es decir competencia penal, civil, laboral, etc., ya que jurisdicción no hay sino una"<sup>10</sup>, noción ésta que hace referencia a la función pública de administrar justicia que es una sola y no se puede dividir.

También señala el mencionado profesor:

*"En otras palabras, siempre que el Código hable de falta de jurisdicción se está refiriendo a falta de competencia por ramas, porque ello indica que el proceso no corresponde a la rama civil sino a una diversa, como, por ejemplo, la contencioso-administrativa, la laboral, la agraria o la de familia, comprendiéndose por falta de competencia que el proceso corresponde a otro juez civil pero diferente del que está conociendo el proceso, como sucede o cuando conoce el juez Civil del Circuito de Cali, pero realmente lo ha debido hacer el de Medellín"<sup>11</sup>.*

El artículo 4° de la Ley 1285 de 2009 (LEAJ), que modificó el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, sintetizó lo anterior al señalar que, "La Rama judicial del Poder Público está constituida por: I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones: a) De la jurisdicción ordinaria. (...) b) De la jurisdicción contencioso administrativo. (...) c) De la jurisdicción constitucional. (...) [y] d) De la Jurisdicción de Paz. (...)".

Siendo así, lo que realmente se debatió en este expediente, en su momento, fue un "conflicto de competencia entre distintas jurisdicciones": la jurisdicción civil y la jurisdicción contencioso administrativa; problema para el cual, la ley tiene previsto quién es el juez competente para resolverlo, y así se hizo.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 337 de 2010. M. P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

<sup>10</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Parte General, Tomo I. Octava Edición DUPRÉ Editores Bogotá, D.C. – Colombia 2002, página 130.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

Desde este punto de vista, es decir, desde la definición de quien tenía la competencia por jurisdicción, en procesos como este, la excepción que en tal sentido se defina, resulta autónoma y va dirigida a establecer, qué Despacho judicial debe conocer de determinado asunto.

### **Indebida escogencia de la acción, como excepción**

Para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador ha consagrado diferentes tipos de acciones, hoy denominados medios de control por el CPACA, que podrán ser impetradas ante la jurisdicción por los interesados en impulsar un litigio, sin que esto signifique, que su escogencia queda al arbitrio del actor, sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la acción.

En consecuencia, de no utilizarse en forma debida el medio de control respectivo, inevitablemente se estaría ante la aparición de la indebida escogencia de la acción, por ende, de ineptitud sustantiva de la demanda, lo que en el trámite procesal implica, que de prosperar, debe readecuarse el trámite adelantado, para lo cual, remedio previo a emitir pronunciamiento por vía de excepción, es inadmitir la demanda, a efectos de que el interesado la corrija, siempre y cuando, no concurren otros fenómenos como la caducidad, que de hacer su aparición, deben ser declarados, sin necesidad de readecuar el trámite.

### **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de este Despacho, el juez de primera instancia, mediante proveído de 19 de noviembre de 2013, decidió no declarar probada la excepción denominada como indebida escogencia de la acción y no utilización del mecanismo

judicial idóneo para hacer efectiva la obligación contenida en la resolución No. 038 de 10 de mayo de 2007, por considerar que las razones esgrimidas por la entidad demandada, que sirven de fundamento a la excepción, obedece a los argumentos sobre los cuales, ya se pronunció la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura<sup>12</sup>, al dirimir el conflicto de competencia planteado por el Juzgado de instancia y el Juzgado Promiscuo del Municipio de Buenavista – Sucre.

Aplicado lo dicho anteriormente, inicialmente, debe señalarse, que deben considerarse como distintas, las excepciones de falta de competencia por jurisdicción y la de indebida escogencia del medio de control, pues, mientras aquella, como se dijo, tiende a establecer qué Despacho debe conocer el trámite del proceso, la última, tiende a señalar, cuál es el medio de control que se debe utilizar en el caso concreto.

Siendo así, como segundo aspecto a tener en cuenta, en este caso, de lo que se trata, es de saber, cuál es el medio de control que debía utilizarse ante esta jurisdicción, dado el pronunciamiento del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, para demandar las pretensiones esbozadas por el actor en su demanda.

Resultando, que en este caso, el señor RAFAEL TOBIAS GARCIA SALCEDO, lo que demanda, es la nulidad de un acto administrativo con el consecuente restablecimiento del derecho, de donde, es fácil concluir, que el medio de control a utilizar, no podía ser otro, que el de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que se trata de pretensiones que se dirigen en contra de un acto administrativo de orden particular, con efectos ídem, en donde, además del pago de unas prestaciones, se discute la existencia o no del fenómeno de la mora en dicho pago, lo que a su vez permite, analizar el acto

---

<sup>12</sup> Ver folio 1-10 cuaderno No 3 del Consejo Superior de la Judicatura

administrativo demandado, en el fondo de su contenido, respecto a las pretensiones esbozadas, privilegiando el acceso a la administración de justicia, especialmente, si se tiene en cuenta que el acto administrativo demandado, niega el pago de las prestaciones, alegando que ha operado el fenómeno de la prescripción, resultando esta última manifestación, consecuencia de aquella.

Si a lo anterior se suma que, al demandante, el ente demandado, le respondió, frente a sus pretensiones, que debía esperar a ser incluido en el proceso de liquidación de AGUAVISTA ESP (Oficio que aparece a folio 15), sin que tal cosa ocurriera, la única forma de considerar el conflicto planteado, es acudiendo a la demanda que ahora formula, en donde se parte de aceptar la existencia de un acto administrativo, que define de fondo, negativamente, su situación frente a las acreencias pedidas.

Es verdad que frente a la petición formulada el 28 de marzo de 2011, podía predicarse la existencia de un acto administrativo negativo, sin embargo, si se tiene en cuenta que AGUAVISTA ESP se encontraba en proceso de liquidación, que conlleva el llamamiento de acreedores en dicho trámite, como única forma para reconocer y pagar lo adeudado, lógico resultaba que no aplique dicho fenómeno en protección del acceso efectivo a la administración de justicia, pues, al momento de la petición, se entendía que había un trámite liquidatorio de la entidad, que exigía, el reconocimiento de acreedores, para determinar en forma definitiva, cuáles eran los valores reconocidos y cuándo serían pagados, lo que en otras palabras, creaba una expectativa legítima en cabeza del interesado, entendida esta, como que la administración haría lo necesario, para adelantar el mentado trámite de liquidación de la entidad.

Cosa distinta, es el fenómeno de la prescripción de lo adeudado, que como bien lo anunció la primera instancia, debe considerarse en sentencia.

Consecuencia de lo dicho, es que debe confirmarse la decisión apelada, pero conforme lo anotado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión del 19 de noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en curso de la audiencia inicial del proceso de la referencia, mediante la cual, declaró no probada la excepción de Indebida escogencia de la acción y no utilización del mecanismo judicial idóneo para hacer efectiva la obligación contenida en la resolución No 038 de 10 de mayo de 2007, conforme lo anotado.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

Magistrado