



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01

Actor: ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA

Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE

Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.

Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

AUTO

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver recurso de apelación formulado contra la sentencia del 04 de junio de 2.013, proferida por el Juzgado Octavo

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

Administrativo del Circuito de Sincelejo, el cual accedió a las suplicas de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

2.1.1 Pretensiones.

La señora ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA, a través de apoderado judicial, acudió ante esta judicatura en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, modificándose este durante la audiencia inicial, por el que ahora se sigue de Reparación Directa, dirigida contra el municipio de Galeras, Sucre, demandando lo siguiente:

- Declarar la nulidad de la comunicación fechada abril 14 de 2012, expedida por el Alcalde del Municipio de la Galeras – Sucre, doctor JOSÉ GAMARRA NAVARRO, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales (primas, vacaciones, auxilio de cesantías e intereses), afiliación al sistema de seguridad social integral a la demandante.
- Como consecuencia de la anterior se proceda a efectuar el correspondiente restablecimiento laboral, ordenando a la entidad demandada al reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales (primas, vacaciones, auxilio de cesantías e intereses), afiliación al sistema de seguridad social integral

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

por todo el tiempo de prestación del servicio causados a favor de la demandante.

- Que se rembolsé el valor de los aportes que debieron hacerse a la seguridad social (salud y pensión), por todo el tiempo de servicios o, en su lugar, se envíen a un fondo de pensiones, respectivamente donde disponga el accionante.
- Que se ordene a la demandada al pago de los intereses previstos en el artículo 192 del CPACA a favor de la demandante.
- Que se ordene a la demandada al pago del ajuste del valor a favor de la demandante.
- Que se ordene dar cumplimiento al fallo que le dé fin al proceso dentro de los términos establecidos en la ley, artículo 192 del CPACA.
- Que se condene a las entidades demandadas en costas (expensas judiciales y agencias en derecho) que se causen como resultado de la iniciación y trámite del proceso. (C-539/99. Jul. 28).

2.1.2 Hechos:

Se relata en la demanda, que la actora, se vinculó laboralmente a la Alcaldía Municipal de Galeras, el día 19 de febrero del año 2009, para cumplir funciones como Asistente en la Oficina de Familias en Acción, de la Alcaldía del Municipio de Galeras, todo lo cual se dio mediante un contrato verbal, con el señor REINALDO FRANCISCO RAMÍREZ MEJÍA,

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

alcalde electo para la fecha de prestación del servicio, o sea de 19 de febrero de 2009, al 30 de diciembre de 2011.

Señala la demandante, que durante la relación de trabajo, le correspondió cumplir estrictamente, atender las instrucciones, así como las órdenes que impartía su empleador, debiendo cumplir además con los horarios laborales impuestos por la entidad, en turnos diarios de ocho (8) horas, de 8 a 12 p.m., y de 2 a 6 p.m., de lunes a viernes, de manera ininterrumpida; para el año 2011, se le asignó un horario de media jornada, desde las 8 a.m., hasta las 12:30 m.

Manifiesta la actora, que laboró para la Oficina de Enlace Municipal de Galeras, hasta que el empleador, decidió dar por terminada su relación de trabajo, siendo la última asignación mensual devengada por la misma, la suma de \$300.000.

Precisa, que a través de derecho de petición de fecha marzo 14 de 2012, solicitó ante la Alcaldía Municipal de Galeras, el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales y salariales, por todo el tiempo de prestación de servicios, a lo que el demandado respondió negativamente, a través del oficio fechado abril 14 de 2012, suscrito por el Alcalde Municipal de la Época.

Concluyen los hechos, informando, que para el día 18 de mayo de 2012, se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos de Sincelejo, declarándose fallida, según se deja consignado en constancia de 12 de julio de 2012.

III. LA PROVIDENCIA APELADA

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo, por medio de sentencia de junio 4 de 2.013¹, no dio prosperidad de las excepciones propuestas con la demanda y en consecuencia accedió las súplicas de la demanda, señalando entre otras cosas lo siguiente:

“En conclusión se accederá a las pretensiones de la demanda porque hay que tener en cuenta que cuando no exista soporte contractual que acredite el vínculo laboral entre el particular y la administración, la acción idónea para reclamar las acreencias laborales y los perjuicios ocasionados producto de la relación laboral, es la Actio In Rem Verso, además están probados los elementos de la acción in rem verso y finalmente, aparece la consecuencia jurídica que nace del enriquecimiento sin causa por parte de la administración”.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del A quo, el apoderado de la demandante recurre la misma mediante escrito del 21 de junio de 2.013²; en la que se opone con lo decidido en primera instancia, señalando como sustento de esta alzada:

“En la audiencia inicial, el despacho varió la clase de medio de control; desechó el señalado por la demanda, dijo que lo es el de Reparación Directa. Bajo este norte se rituló el resto del proceso, culminando con fallo contrario a la entidad demandada”.

(“...”).

¹ Folios 97 a 111 C. Ppal

² Folios 114 al 119 C. Ppal.

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

“Al despacharse el juicio sobre el oficio de la administración municipal, el cual, por contener una manifestación expresa, clara y precisa, de voluntad negativa, frente a la deprecación de la actora, es acto administrativo en firme, rodeado de legítima presunción de legalidad, a las voces del precepto 88 del CPACA y de forzoso obediencia, por mandamiento del artículo 91 ibídem.

La presunción de legalidad de ese oficio, continente del acto administrativo expreso y negativo, permanece incólume, muy a pesar de la demanda y de la sentencia. Sobre él, no hubo ningún juicio de valor, mucho menos decisión judicial.

La fortaleza legal del acto en mención, se contrapone a la decisión judicial, creando un verdadero conflicto o choque, entre ley –la que garantiza existencia y efectos del oficio como acto administrativo– y sentencia judicial, lo cual, es incongruente en el ordenamiento jurídico nacional.

El Juez, para apartarse de esa alegación –contradicción entre sentencias y vigencia de acto administrativo sólido– se aferró a que los hechos u omisiones, también son enjuiciables, pero se olvidó en ese momento, en que al existir acto administrativo, los hechos no pueden ser examinados, con exclusión del acto.

Los hechos se estudian como fuentes de la legalidad del acto o de su ilegalidad. Si los hechos no construyen la relación de trabajo, el acto que la niega, es legal; si los hechos si edifican esa relación laboral, entonces el acto es ilegal, por negar lo que existió.

Y precisamente, la figuración del acto, en el ordenamiento jurídico, impide la actio in rem verso, porque según lo analiza la jurisprudencia del Consejo de Estado, junto con la de la Corte Suprema de Justicia, esa

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

acción –Reparación Directa– es viable, cuando no hay otra, porque precisamente, hay ausencia de causa que permita el tránsito judicial por vía distinta.

Para incoar demanda de reparación directa, no es requisito, la deprecación previa de reconocimiento de la compensación del patrimonio desplazado, del empobrecido al enriquecido. Por eso la demandante, manifestó iniciar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tener causa, para transitar por este medio de control, causa, representada en el oficio de negación, convertido en acto administrativo, por ser su texto, expresión de voluntad de la administración municipal”

V. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

La apelación fue admitida por auto de 01 de agosto de 2.013³; ejecutoriada dicha providencia se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por auto de 14 de agosto del cursante año.⁴

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1. La competencia.

Por el factor funcional, este Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

6.2. Problema jurídico.

³ Folio 3 C. 2da Inst.

⁴ Folio 9 C. 2da Inst.

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

Previo a realizar un pronunciamiento frente a las pretensiones de la demanda, inicialmente de nulidad y restablecimiento del derecho, que dentro de la realización de la audiencia inicial, el juzgado de origen la cambia en readecuación, a Reparación directa, para la Sala el problema jurídico será:

¿Constituye causal de nulidad insaneable, cambiar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho utilizado por el actor a reparación directa, estando dentro del desarrollo de la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del CPACA?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Oportunidad procesal para readecuar la demanda por parte del Juez, de conformidad con lo establecido en el CPACA (ii) caso concreto.

6.2.1 Oportunidad procesal para readecuar la demanda por parte del Juez, de conformidad con lo establecido en el CPACA.

Resulta imperioso, traer a colación, lo estatuido en el artículo 171 del CPACA, que a tenor literal nos dice:

“Admisión de la demanda. El Juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que le corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada...”. (Subrayas fuera de texto).

Como se puede apreciar, es durante la admisión de la demanda, donde el Juez que conozca de dicho asunto, podrá, si así lo considera, readecuar el trámite de la demanda, no importando que el demandante,

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

haya utilizado una vía procesal, que pueda entenderse, resulte inadecuada.

Considera esta Sala, que todo lo dicho, resultaría apenas lógico, por cuanto con la admisión de la demanda no se ha trabado aún la Litis, y al readecuar el trámite de la demanda, significaría que esta variación, sería de conocimiento pleno de las partes, y en especial de la demandada, que solo al momento de notificársele la admisión, es cuando este puede conocer de la existencia de un proceso en su contra y solo entonces, dentro del término de traslado, proceder a dar debida contestación de la demanda, ubicada y de conformidad al medio de control que se adelanta, pues no nos olvidemos que cada uno de esos medios, conserva una estructura, e implica situaciones diferenciales entre una y otra a la hora del ejercicio de la defensa, que de no darse a conocer en tiempo del medio de control que se adelante, se podría estar vulnerando obligadamente el derecho fundamental señalado.

6.2.2. Caso Concreto

Hechos probados:

Se encuentra probado que la presente demanda fue adelantada en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en acusación del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha abril 14 de 2013, emanado de la demandada, en el cual se niega el reconocimiento de derechos laborales y prestacionales de la actora⁵.

Se deja precisado, que la parte demandada, por medio de apoderado judicial, una vez notificado de la demanda, estando dentro del término

⁵ Folios 1 al 8 C. Ppal.

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

de traslado, dio contestación de la demanda de Nulidad y Restablecimiento pre señalada, en la fecha diciembre 11 de 2012⁶.

Se observa, que al llevarse a cabo la audiencia inicial, en la fecha febrero 27 de 2013, el Juez de instancia anterior, en virtud y atención de la etapa de saneamiento que contempla dicha audiencia, de manera oficiosa, establece: *“atendiendo a los hechos expuestos en la demanda y a los argumentos de la parte demandada en su contestación y atención a la potestad que tiene el juez de adecuar la demanda, para evitar posibles sentencias inhibitorias, en ese orden de ideas, encuentra el despacho, que de los hechos y las pretensiones de la demandase circunscribe básicamente que existió una vinculación verbal, procedemos a visualizar a prima facie que las vinculaciones son solemnes y si es en la parte contractual también son solemnes, lo que conllevaría a deducir que el proceso realmente debe ser a través de un medio de control de Reparación Directa, porque las pretensiones conllevan básicamente y esencialmente a una indemnización conforme a una actividad prestada y a un no reconocimiento de la contraprestación por el desarrollo de la actividad, lo que podríamos pensar que sería un enriquecimiento sin causa que generaría una acción In Rem Verso, teniendo como pretensiones principales la declaración de responsabilidad del municipio de Galeras– Sucre, y las posibles indemnizaciones si a ello amerita y que se demuestre o esté probado en el proceso. Las partes quedan notificadas en estrado de esta decisión para que interpongan los recursos de ley. Habida cuenta que las partes no interpusieron ningún recurso, prosigue el despacho con la siguiente etapa de la audiencia⁷.*

⁶ Folios 44 al 47 C. Ppal.

⁷ Folios 73 y 74 del C. Ppal.

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

Posterior a todo lo expuesto, el Juzgado de origen, adelantó las demás etapas del proceso y terminó, profiriendo la sentencia de fecha junio 4 de 2013, en la que en la parte resolutive, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y declaró patrimonialmente responsable al municipio demandado y condenando a título de indemnización, el pago de lo solicitado en las pretensiones de la demanda.

Siendo las cosas como se presentan, estima esta Sala, que desde todo punto de vista, el Juez de primera instancia, actuó contrario a derecho, al apartarse de lo preceptuado en el artículo 171 del CPACA, como quiera que esta norma señala de manera expresa, la oportunidad para readecuar el trámite de la demanda, lo cual solo es posible para cuando se da la admisión de la misma, debiendo interpretarse así, en aras de que no se trasgreda el derecho de defensa de la demandada, pues sería tanto como cambiar las reglas de juego en un proceso y crear una inseguridad jurídica, que luego de la única oportunidad que ofrece la norma para plantear u ofrecer una defensa, como lo es la contestación de la demanda, se varíe el medio de control ejercido, sin que se ofrezca la oportunidad de readecuar la contestación de la misma, ya que legalmente, como se ha indicado, eso no es posible.

Peca el fallador de instancia anterior, al pretender realizar un saneamiento de la demanda, frente al medio de control escogido en su ejercicio por la demandante, estando en la audiencia inicial, pues este saneamiento le está dado en su realización, para cuando se admite la demanda respectiva, ofreciéndole ahora sí, la oportunidad a la demandada, de hacer su defensa, frente a un medio de control específico. El saneamiento al que se refiere la audiencia inicial, corresponde a los vicios que se observen y puedan entorpecer el

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

trascuro normal del proceso, pero generados con posterioridad a esa contestación, y no frente al medio de control, que se supone, ya viene debidamente adecuado.

Ahora, precisamos, que la sentencia dentro de un proceso, debe guardar una debida congruencia con la demanda, pues no está dado al Juez, fallar sobre asuntos no puestos en controversia en la demanda o lo que es lo mismo, no fueron demandados.

Podríamos afirmar, que readecuar una demanda, solo sería posible frente a medios de control que guardaran su misma estructura, de lo contrario al hacerlo, debería obligadamente producirse la inadmisión de la misma, para que la actora, proceda a encuadrar su texto demandatorio, so pena, que no se vea trasgredido el debido proceso de las partes.

Al respecto, miramos que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, implica una demanda de un acto administrativo, por manifestar que presenta contrariedad con la ley, o sea que lo que se hace frente al acto es un control de legalidad, luego la defensa que se haga frente a dicho proceso, será de tipo normativo, generalmente se trata de asuntos eminentemente reglados y excepcionalmente implica la utilización de pruebas distintas a las documentales, por lo que son considerados “asuntos de estricto derecho”. Por el contrario, el ejercicio de medios de control como la Reparación Directa, implica que obligadamente persiguen asuntos eminentemente indemnizatorios, lo que conlleva a la demostración de tres elementos como lo son el hecho mismo, así como un daño sufrido y un nexo de causalidad entre estos dos. Como se puede ver, este proceso conlleva tanto al demandante, como al demandado, a plantear

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

una defensa frente a sus pretensiones, totalmente diferente a la predicada para una Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues ambos medios de control, persiguen y tienen fines totalmente diferentes; uno, ejercer un medio de control frente a un acto administrativo y el otro, lograr una indemnización.

Para fortalecer lo antes dicho, traemos a referencia, lo expuesto por nuestro Consejo de estado, Sección IV, expediente No. 25000-23-27-000-2004-02234-02(17003), C. P. Héctor J. Romero Díaz, señalándose:

(“...”).

“En asunto similar, esta Corporación señaló que cuando el a quo declara probada una excepción no propuesta por el actor, pero deducida del motivo de nulidad esgrimido en la demanda, se viola el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el 305 del Código de Procedimiento Civil, dado que la sentencia debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones, para resolver todas las peticiones. Además, en la sentencia no puede condenarse al demandado por causa diferente a la invocada en la demanda. Así las cosas, la sentencia de primera instancia fue “extra petita”, puesto que se acogió la pretensión de la actora pero por una causa diferente a la planteada por ésta o deducida de hechos no alegados. Los artículos 170 del Código Contencioso Administrativo y 305 del Código de Procedimiento Civil consagran el principio de congruencia de la sentencia, conforme al cual, de un lado, debe haber armonía entre la parte motiva y la resolutive del fallo, lo que se denomina congruencia interna, y de otro, la decisión debe ser concordante con lo pedido por las partes, tanto en la demanda, como en la contestación, lo que se conoce como congruencia externa. El respeto al principio de congruencia persigue no sólo la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial que dé certeza sobre el asunto que se ha puesto a consideración del juez, sino salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte, quien dirige su

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

actuación procesal a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda.

(“...”).

Como podemos observar de lo dicho, nos encontramos frente a unas actuaciones que presentan una nulidad insaneable a la luz de lo estatuido en el numeral 4 del artículo 140 del C.P.C., que a tenor literal dice, que el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde”.

Por su parte, el segundo inciso del numeral 6 del artículo 144, referido al saneamiento de las nulidades, preceptúa:

“No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades (sic) 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional”

Todos estos textos normativos, resultan aplicables a las presentes actuaciones, en congruencia con lo establecido en el artículo 208 del CPACA, el cual precisa:

“Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente”.

De todo lo expuesto, concluye esta sala, que lo propio a seguir, es decretar oficiosamente la nulidad de todo lo actuado, a partir de la audiencia inicial, etapa, en donde se presentó la nulidad procesal señalada, pues se adelantó un proceso que no corresponde a la realidad de lo demandado, luego de que el Juez de instancia anterior,

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

realizara saneamiento dentro de dicha audiencia, readecuando la demanda al ejercicio de otro medio de control no demandado, siendo que comportan estructuras diferentes.

Si bien, tanto la Nulidad y Restablecimiento del Derecho, como la Reparación Directa, resultan ser medios de control que se ejercitan a través de un proceso ordinario, ontológicamente comportan una estructura procesal distinta, que no debe ser entendida de una forma gramatical y matemática a las etapas que reviste el proceso para el ejercicio de cada medio de control, que para el caso resultan ser las mismas, sino a los fines que persigue cada uno de ellos, lo cual, como se ha insistido, comporta unos planteamientos diferentes de la demanda, así como de la contestación de la misma. Un cambio intempestivo del juez, en cuando a dicho medio, hecho en la oportunidad no debida, la cual viene dada de manera clara en la norma contenida en el CPACA -art. 171-, que no es otra sino, durante la admisión de la demanda, viola tajantemente el Debido Proceso de las partes, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política.

Debe manifestarse, que de no decretar la nulidad de las actuaciones en la forma antes determinada, implica que de seguirse en las condiciones en que viene, tendría que producirse un fallo inhibitorio, pues se insiste, se rompe de cierta forma con la potestad de las partes, de un lado la de presentar la demanda en la forma establecida y de la defensa en desarrollar la misma de acuerdo con el traslado que se le hiciera de la demanda.

Como se ha expuesto, de no anularse las actuaciones, mal podría producirse un fallo de fondo, además coherente con lo demandado, como quiera que el medio de control establecido en la demanda,

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

Nulidad Y Restablecimiento del Derecho, comporta una estructura diferente al medio de control asumido en variación por el fallador de primera instancia, como lo es el de Reparación Directa. La razón de esta afirmación, consiste en que en el recurso de apelación, y en los alegatos surtidos en esta instancia, la parte demandada ha insistido en la variación del cambio del medio de control, en lo que le asiste derecho, pero no es suficiente este error procesal para revocar la sentencia de primera instancia con este fundamento y denegar el derecho, puesto que no existiría un pronunciamiento de fondo en aquella instancia acorde con el principio de congruencia, lo que constituiría una violación al acceso efectivo a la administración de justicia y al de acción; e igual, dejarla como esta es vulnerarle como se dijo anteriormente, el derecho de defensa de la demandada; por esa razón, afirmamos que podría producirse una decisión inhibitoria.

Ahora, no podríamos aplicar el principio de *iura novít curia* debido a que este se da al interior de un proceso de reparación directa sobre el título de imputación, pero no es posible su aplicación cuando venimos de un medio de control diferente que comporta cargas probatorias diversas, por eso que la variación del medio de control debe hacerse con el auto admisorio de la demanda y no en otro; para mantener incólume el derecho de defensa de las partes intervinientes.

Producir un fallo de segunda instancia con las falencias antes mencionadas, viola el derecho de defensa de la parte demandada; y acoger los planteamientos de esta en la sentencia, vulnera el derecho de la actora a tener una decisión de fondo sobre sus pretensiones; ya que en la primera situación, conlleva al detrimento del derecho del demandante que impediría a que esta instancia pronunciarse, por cuanto se constituiría otra causal de nulidad denominada pretermisión

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

de una instancia; lo anterior, dado que sólo habría una sentencia sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que se emitiría con la alzada; conculcándose entonces otro principio constitucional y procesal de la doble instancia.

En consecuencia seguir o admitir las actuaciones como vienen, sería tanto como desconocer los derechos de las partes en el proceso y de contera, cercenarles la oportunidad defender su causa en condiciones normales propias del medio de control seleccionado en la demanda.

VII. CONCLUSIÓN

Para el presente asunto, debe decretarse oficiosamente la nulidad procesal contemplada en el numeral 4 del artículo 140 del C.P.C., en concordancia con el 171 y 180 de la Ley 1437 de 2011, referida a que la demanda se tramitó por proceso diferente al que corresponde, lo cual debe entenderse a partir de la audiencia inicial, específicamente etapa de saneamiento y readecuación de la demanda, para garantizarle los derecho de defensa de las partes intervinientes.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETESE oficiosamente la Nulidad de todo lo actuado a partir de la audiencia inicial, específicamente etapa de saneamiento y

Expediente. 70 001 33 33 008 2012 00025 01
Actor : ELIZABETH LÓPEZ PATERNINA
Contra: MUNICIPIO DE GALERAS – SUCRE
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA.
Tema: NULIDAD POR VARIACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL.

readecuación de la demanda, de conformidad con todo lo antes expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado