



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

Montería, dieciséis (16) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Ejecutivo

Expediente: 23-001-33-33-005-2017-00122-00

Ejecutante: Isaac Herrera Montalvo y otros

Ejecutada: Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social y otros

Vista la nota secretarial que antecede, se procede a resolver sobre la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado.

I. DE LA SOLICITUD DE NULIDAD.

El apoderado del PAR ISS Liquidado – Administrado por Fiduagraria S.A. solicita que se efectúe control de legalidad y como consecuencia se declare la nulidad del auto de fecha 4 de mayo de 2017¹, por medio del cual se libró mandamiento de pago, por carecer este Despacho de jurisdicción y competencia para conocer procesos ejecutivos en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes de ISS Liquidado y por encontrarse pendiente por resolver memorial sobre el cual el PAR ISS presentó escrito de inembargabilidad sobre los recursos que administra y Fiduagraria S.A.

De igual forma, expuso el marco normativo que reguló la liquidación del I.S.S. y argumentó que la parte ejecutante no realizó la reclamación como acreedor en el proceso del extinto I.S.S. en el proceso liquidatorio de manera oportuna, es decir, entre el 5 de diciembre de 2012 y el 4 de enero de 2013, no obstante –destaca-, que la entidad a la que presenta no se ha negado a recibir la solicitud de pago.

Así mismo, manifiesta que existe una imposibilidad de iniciar procesos ejecutivos en contra del I.S.S. de conformidad con el Decreto 2013 de 2012, Decreto 254 de 2000, Decreto 2555 de 2010 y la Ley 1116 de 2006, por lo que este Juzgado excedió su competencia al librar mandamiento de pago, como quiera que le correspondía al liquidador del I.S.S. por fuero de atracción, graduar y calificar la acreencia en favor de los ejecutantes. En ese sentido, destaca que el acceso a la administración de justicia se ha garantizado durante el proceso de liquidación del extinto I.S.S. y la ejecución del contrato de Fiducia Mercantil 015-2015.

En virtud de lo anterior, el solicitante allegó varias providencias del Tribunal Administrativo del Magdalena, Tribunal Administrativo del Cesar, Tribunal Administrativo de Antioquia y Corte Suprema de Justicia, en las cuales se han accedido a peticiones como las que éste alega en el presente asunto.

Posteriormente, el citado apoderado presentó un nuevo escrito el día 26 de abril de 2019², manifestando que le daba alcance a la anterior solicitud y allegó la sentencia de fecha 11 de marzo de 2019 de la Corte Suprema de Justicia.

¹ Fls. 238 y 264 cuaderno principal

² Fls. 267 y 272 cuaderno principal

II. TRASLADO.

Mediante traslado secretarial No. 30 del 1º de agosto de 2018 se corrió traslado de la solicitud de nulidad presentada por el apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado, sin que la parte ejecutante realizara pronunciamiento alguno³.

III. CONSIDERACIONES:

1. Problema Jurídico.

De la lectura de la solicitud de nulidad bajo estudio se desprende que el problema jurídico que debe resolverse en el presente auto es el siguiente:

¿En el presente proceso se configuró una causal de nulidad por haberse proferido por parte de esta Unidad Judicial auto de mandamiento de pago contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes de ISS Liquidado, o si por el contrario, no existe vicio de nulidad alguno, por tener este Juzgado jurisdicción y competencia para conocer del asunto sub examine?

2. Solución del problema jurídico:

Advierte el Despacho que la causal de nulidad alegada (falta de jurisdicción y competencia) no se encuentra establecida taxativamente en el artículo 133 del Código General del Proceso, dado que de conformidad con el numeral 1º del citado precepto⁴, en un proceso judicial se puede configurar una nulidad si el Juez declara falta de jurisdicción o de competencia y posteriormente sigue actuando en el mismo, lo cual no se observa en el presente asunto.

En tal sentido, el artículo 135 del CGP dispone cuales son los requisitos para alegar una nulidad procesal, destacando las siguientes reglas:

“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, **ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.**

La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada.

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

De acuerdo a la citada norma, encuentra el Despacho que en el presente asunto es procedente rechazar de plano la solicitud de nulidad bajo estudio, dado que la causal alegada no se encuentra dentro de las contempladas en el artículo 133 del CGP. Además, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado, no alegó la citada causal de nulidad (falta de jurisdicción y competencia) dentro del recurso de reposición⁵ presentado contra el auto que libró mandamiento de pago – medio idóneo para hacerlo en los procesos ejecutivos-, el cual fue resuelto desfavorablemente por esta Agencia Judicial a través del auto de fecha 18 de abril de 2018⁶ - providencia que confirmó el mandamiento de pago-.

No obstante lo anterior, en atención a que el apoderado del PAR I.S.S. – administrado por Fiduagraria S.A. solicita que realice un control de legalidad, se

³ Fl. 265 cuaderno principal

⁴ Artículo 133. Causales de Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

⁵ Fls. 178-181 cuaderno principal

⁶ Fls. 189-91 cuaderno principal

hace imperioso darle solución de fondo al problema jurídico planteado. En ese sentido, el artículo 132 del mismo compendio normativo, establece que el Juez debe realizar un control de legalidad con el fin de corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso. Al respecto, textualmente dispuso la precitada norma:

“Artículo 132. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

En atención a lo dispuesto en el citado artículo, esta Unidad Judicial procederá a estudiar si es procedente o no declarar la falta de jurisdicción o competencia alegada, dado que la sentencia objeto de la ejecución condenó al Instituto de Seguros Sociales, entidad actualmente liquidada.

Llegado a este punto, es pertinente destacar que el apoderado del PAR I.S.S. Liquidado - administrado por FIDUAGRARIA S.A. - allegó la Sentencia de tutela de fecha 11 de marzo de 2019, proferida por la Corte Suprema de Justicia⁷, en la cual se determinó por parte de la mencionada corporación que debida decretarse la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que libró mandamiento de pago en el marco de un proceso ejecutivo laboral derivado de una sentencia judicial dictada con posterioridad a la fecha de liquidación del I.S.S. y ordenó que debía remitirse el respectivo expediente al Ministerio de Salud y la Protección Social.

En efecto, en la citada providencia la Corte Suprema de Justicia⁸, luego de un estudio de su propia jurisprudencia y las normas que regulan la liquidación del I.S.S., determinó que se había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso por parte de un Juzgado y un Tribunal Superior, debido a que le habían dado trámite a un proceso ejecutivo contra el PAR I.S.S. Liquidado con fundamento en sentencias judiciales que fueron proferidas con posterioridad a la liquidación de la citada entidad. Al respecto, la corporación destacó:

(...)

Al respecto, es preciso mencionar que esta sala, en un caso de similares contornos, esto es en sentencia CSJSTL2094-2019, expuso que:

(...)

En efecto, mediante Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012, se suprimió el Instituto de Seguros Sociales y se ordenó su liquidación, estableciéndose las competencias del agente liquidador. Adicionalmente, en el numeral 5 del artículo 7 del Decreto 2013 de 2012 se dispuso expresamente, que el liquidador de la entidad debida requerir a los jueces de la república para que finalizaran los procesos ejecutivos contra la entidad y los acumularan al proceso de liquidación.

(...)

Esto en armonía con lo previsto en el numeral 5º del artículo 72 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, que establece los jueces deben terminar los procesos ejecutivos en contra de la entidad, para proceder a acumularlos al trámite de liquidación.

Ahora, durante el proceso de liquidación del Instituto de Seguros Sociales, su liquidador suscribió contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A, en virtud del cual constituyó el PAR del I.S.S. en Liquidación, destinado a <Efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo del I.S.S. en el momento en que se hagan exigibles>.

Sin embargo, el proceso de liquidación de la mencionada entidad finalizó el día 31 de marzo de 2015, a través del Decreto 0553 del 27 de marzo del mismo año.

De suerte que, con posterioridad a la extinción definitiva de la persona jurídica del ISS, surgida con ocasión del último decreto mencionado, el Consejo de Estado, en el interior de la acción de cumplimiento número 76001233300020150108901, le ordenó al Gobierno Nacional <dis[pusiera] sobre la sobre la subrogación de las obligaciones del ISS liquidado, en materia de condena de sentencias contractuales y extracontractuales, dentro de los dos (02) meses siguientes a la ejecutoria de [la] sentencia, teniendo en cuenta la complejidad del tema.

En atención a dicha orden, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 541 de 2016, modificado posteriormente por el Decreto 1051 del mismo año, en el que dispuso:

⁷ Fls. 268-273 cuaderno principal

⁸ Corte Suprema de Justicia, STL3704-2019, Acta extraordinaria 25, M.P. Fernando Castillo Cadena, 11 de marzo de 2019.

“Artículo 1. <Artículo modificado por el artículo 1º del Decreto 1051 del 27 de junio de 2016. El nuevo texto es el siguiente:>**De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extra contractuales.** Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extra contractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

El trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.

(...)

Así las cosas, la sala concluye que, a pesar de no constituir el pedimento que suscita el amparo, el Tribunal Superior de Pereira vulneró el derecho al debido proceso, pues si bien declaró su falta de competencia para continuar conociendo del referido juicio, tal y como disponía el Decreto 2013 de 2012, ordenó remitir el expediente original contentivo de dicho proceso al liquidador de la entidad para que allí se realizara el pago de las acreencias reconocidas al actor en sentencia judicial ejecutoriada, cuando lo correcto debió ser que remitiera el plenario al Ministerio de Salud y Protección Social, tal y como establece en el artículo 1º del Decreto 541 de 2016, modificado posteriormente por el Decreto 1051 del mismo año.

Colorario de lo anterior, se concederá el amparo al debido proceso de la entidad accionante, por lo tanto, se ordenará a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que en un término no superior a diez (10) días contados a partir de la fecha que reciba el expediente, declare la nulidad de todo lo actuado dentro del presente proceso ejecutivo laboral, a partir del auto que libró mandamiento de pago, inclusive, y en su lugar, se ordene remitir el expediente contentivo del proceso adelantado por ... contra el PAR del Instituto de Seguros Sociales, administrado por la FIDUAGRARIA S.A., al Ministerio de Salud y Protección Social.

(...)” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De conformidad con el citado precepto jurisprudencial y en armonía con el parágrafo 1º del artículo 52⁹ de la Ley 489 de 1998, el literal “d” de artículo 6¹⁰ del Decreto Ley 254 del 21 de febrero de 2000 - Modificado por el art. 6, Ley 1105 de 2006-, el numeral 5º del artículo 7¹¹ del Decreto 2013 de 2012 y el Decreto 541 de 2016¹² - modificado por el Decreto 1051 de 2016-, advierte el Despacho que si bien a la fecha de cierre de la etapa para presentar las reclamaciones ante el I.S.S. (4 de enero de 2013), no se había proferido la sentencia que se aporta como título ejecutivo en este proceso, dado que la misma se expidió el día 21 de marzo de 2014 – fecha en la cual todavía no había culminado el proceso de liquidación del extinto Instituto de Seguros Sociales (31 de marzo de 2015)¹³-, la parte actora contaba con la posibilidad de acudir ante el Ministerio de Salud y Protección Social, y en vez de ello, erradamente realizó solicitud del pago de la aludida providencia ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el día 14 de agosto de 2014¹⁴, entidad que no era la encargada del pago de dichas obligaciones.

Llegado a este punto, es pertinente destacar que esta Unidad Judicial previamente había asumido una tesis contraria a la anterior, en el entendido que si era procedente promover el presente proceso ejecutivo, dado que la sentencia traída

⁹ “Artículo 52. De la Supresión, Disolución y Liquidación de Entidades u Organismos Administrativos Nacionales. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando:

(...)
PARAGRAFO 1o. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

(...)
¹⁰ “Artículo 6. Funciones del liquidador. (Modificado por el art. 6, Ley 1105 de 2006) Son funciones del liquidador las siguientes:

(...)
d) Dar aviso a los jueces de la república del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador.(...)”

¹¹ “Artículo 7. Funciones del Liquidador. El liquidador actuará como representante legal del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y adelantará el proceso de liquidación de la entidad, dentro del marco de este decreto y las disposiciones del artículo 6º del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por el artículo 6º de la Ley 1105 de 2006 y demás normas aplicables. En particular, ejercerá las siguientes funciones:

(...)
5. Dar aviso a los Jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiéndole que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de procesos contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador. Quedan exceptuados del presente numeral los procesos ejecutivos referentes a obligaciones pensionales del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, los cuales continuarán siendo atendidos por COLPENSIONES.

¹² “Artículo 1. <Artículo modificado por el artículo 1º del Decreto 1051 del 27 de junio de 2016. El nuevo texto es el siguiente:>**De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extra contractuales.** Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extra contractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

El trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.

Artículo 2. Recursos para el pago de las sentencias condenatorias. Las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales que sean susceptibles de pago en los términos del presente decreto, se honrarán con cargo a los activos transferidos por el Liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fideicomiso No. 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en el que la posición de Fideicomitente fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, y cuya vocera y administradora es FIDUAGRARIA S.A., o en su defecto por la Nación — Ministerio de Salud y Protección Social.”

¹³ Ver Decreto 553 de 2015 – expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

¹⁴ Fl 27 cuaderno principal

para su recaudo había sido proferida con posterioridad al vencimiento del término para presentar las reclamaciones ante el PAR I.S.S. Sin embargo, mediante la presente providencia el Despacho se apartará de la citada tesis, atendiendo los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia,

En virtud de lo anterior, en el asunto *sub examine* no era procedente librar mandamiento de pago, sino declarar la falta de jurisdicción para conocer del presente proceso y ordenar que se remitiera el expediente al precitado Ministerio de Salud y la Protección Social, atendiendo las competencias otorgadas a dicha entidad mediante el Decreto 541 de 2016 –modificado por el Decreto 1051 del mismo año-. En ese orden, encuentra esta Unidad Judicial que en el asunto *sub examine* se cometió un yerro al darle trámite al presente proceso ejecutivo, por lo tanto, los autos proferidos a todas luces son ilegales. Bajo ese entendido, es dable destacar que el Consejo de Estado ha reiterado que los autos ilegales no atan al Juez y no cobran ejecutoria, por lo tanto, no son ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada¹⁵. En tal sentido, al existir una actuación irregular en el presente proceso, no puede el Despacho sobre esa misma inconsistencia seguir cometiendo errores.

Por consiguiente, de conformidad con el control de legalidad regulado en el artículo 132 del C.G.P., se declarará la ilegalidad de todo lo actuado en el presente proceso ejecutivo, a partir del auto que libró mandamiento de pago de fecha cuatro (04) de mayo de 2017, inclusive y se ordenará remitir el expediente al Ministerio de Salud y la Protección Social.

De otra parte, encuentra el Despacho que mediante auto de fecha 10 de agosto de 2017¹⁶ se decretaron varias medidas cautelares contra la parte ejecutada, sin embargo, a través de la providencia de fecha 18 de diciembre de 2017¹⁷- confirmado por el auto de fecha 18 de abril de 2018¹⁸-, se levantaron las medidas cautelares decretadas contra los recursos del PAR ISS, dado su carácter de inembargabilidad y se ordenó a favor de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario Fiduagraria S.A.-administradora de dichos recursos- la devolución de los títulos judiciales que se hubiesen causado con motivo de los embargos ordenados en el presente proceso.

No obstante, se observa que la aludida decisión de levantamiento de embargo no ha sido comunicada a los gerentes de los respectivos establecimientos bancarios, por lo tanto, como consecuencia de la declaratoria de la ilegalidad de todo lo actuado en el presente proceso –previamente estudiada en esta providencia-, se ordenará que por secretaría: **i)**. Se oficie a los gerentes de los bancos respecto a los cuales se decretaron varias medidas de embargo y retención de los dineros que tuvieran las entidades ejecutadas en dichos entes financieros, informándoles la aludida declaratoria de ilegalidad; y **ii)**. Que se devuelvan a las entidades ejecutadas los títulos judiciales que eventualmente se hayan causado con motivo de los embargos ordenados en el presente proceso.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá D.C., trece (13) de octubre de 2016.

¹⁶ Fl. 4 cuaderno de medidas.

¹⁷ Fls. 65-67 cuaderno de medidas.

¹⁸ Fls. 72-74 cuaderno de medidas.

Finalmente, se ordenará que por secretaría se expida copia de todo el expediente y confórmense un cuaderno con ellas, a fin de que repose en el archivo de esta Unidad Judicial.

Por lo anterior, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese la ilegalidad de todo lo actuado en el presente proceso ejecutivo, a partir del auto que libró mandamiento de pago de fecha cuatro (04) de mayo de 2017, inclusive, de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones de la presente providencia.

SEGUNDO: En consecuencia con lo anterior, remítase el expediente al Ministerio de Salud y la Protección Social, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: Por secretaría oficie a los gerentes de los bancos respecto a los cuales se decretaron varias medidas de embargo y retención de los dineros que tuvieran las entidades ejecutadas en dichos entes financieros, informándoles la declaratoria de ilegalidad decretada en la presente providencia; y así mismo se ordena devolver a las entidades ejecutadas los títulos judiciales que se hayan podido constituir motivo de la orden de embargo decreta por esta Unidad Judicial.

CUARTO: Por secretaría expídase copia de todo el expediente y confórmense un cuaderno con ellas, a fin de que repose en el archivo de esta Unidad Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ ELENA PETRO ESPITIA
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Juez

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERIA NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
N° <u>36</u> De Hoy 17/mayo/2019 A LAS 8:00 A.m.
<i>Carmen Lucía Jiménez Corcho</i> Carmen Lucía Jiménez Corcho Secretaría



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Expediente: 23 001 33 33 005 2018 00656.

Demandante: Deibis Buelvas Oviedo.

Demandado: E.S.E Camú de Puerto Escondido.

I. ASUNTO

Se decide el recurso de reposición en subsidio apelación, presentado por el apoderado de la parte demandada¹ contra el auto proferido el día 27 de marzo de 2019, por medio del cual el Despacho declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, por la no consignación de los gastos ordinarios del proceso.

II. PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante auto interlocutorio de fecha 27 de marzo de 2019² este Despacho declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda interpuesta, presentada por la señora Deibis Buelvas Oviedo, en la cual se pretende se declare la nulidad del acto administrativo sin número de oficio de fecha 15 de mayo de 2018, e igualmente se declare que entre el demandante y la entidad accionada existió una relación laboral.

III. RECURSO

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de reposición en subsidio apelación contra el auto que dio por terminado el proceso por desistimiento tácito, bajo el argumento de haber cancelado los gastos ordinarios del proceso dentro del término de ejecutoria del mencionado auto.

IV. CONSIDERACIONES

Con respecto a la oportunidad para la presentación de dicho recurso, es necesario poner de presente lo establecido en el artículo 318 del CGP señala que «[...] cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto [...]». En el presente

¹ Folio 51-53

² Folio 48

caso, el auto objeto del recurso fue notificado por estado el día 28 de marzo de 2019³ y el apoderado de la parte accionante presentó el recurso el día 2 de abril de esa anualidad. Por lo tanto, se cumplen los requisitos para su estudio.

1. Problema jurídico.

Para resolver el recurso interpuesto procederá el Despacho a solucionar el siguiente problema jurídico:

¿Si se demuestra el pago de los gastos ordinarios del proceso dentro del término de ejecutoria del auto que da por terminado el proceso por desistimiento tácito, se cumple la obligación establecida en el numeral 4 del artículo 171 de la CPACA, y en consecuencia hay lugar a que se revoque el auto que decretó el desistimiento tácito y se ordene continuar con el presente proceso?

Para tal efecto, el día 28 de noviembre de 2018 se admitió la demanda bajo estudio y se ordenó las notificaciones respectivas. Así mismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, se ordenó depositar la suma de ochenta mil pesos (\$80.0000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto admisorio.

El día 28 de febrero de 2019, el Despacho en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, requirió a la parte actora para que acatará lo ordenado en el auto admisorio, para el efecto le concedió un plazo de quince (15) días para que efectuara el pago correspondiente, so pena de ser declarado el desistimiento tácito de la demanda. El auto fue notificado por estado del 1 de marzo de 2019⁴; sin embargo, la parte demandante guardó silencio.

A través del auto de fecha 27 de marzo de 2019, esta Unidad Judicial, de conformidad con el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, declaró la terminación del proceso, por desistimiento tácito de la demanda, por cuanto la parte actora no aportó en el término concedido para tal fin, la suma señalada para los gastos ordinarios del proceso. Dicha providencia fue notificada por estado el 28 de marzo de 2019⁵.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha señalado que la figura del desistimiento tácito no puede aplicarse de manera estricta y rigurosa, toda vez que corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, esto es que se debe analizar cada caso con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia y economía y el acceso a la administración de justicia, por lo que determinó que una vez proferido el auto mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento de la demanda, es válido que el interesado cancele los gastos procesales durante el término de ejecutoria de dicha providencia, así:

"(...) Siendo así, a juicio de la Sala, en esta oportunidad no es dable sostener que el actor desistió de la demanda, lo que implica acudir a una interpretación pro actione de la norma. Dado que el señor López

³ Fl. 33

⁴ Folio 46-47

⁵ Folio 49-50

Valencia, antes de la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento, consignó la suma fijada para gastos, dejando así en claro, de manera definitiva, su interés en continuar con el trámite de la demanda.”

“De manera que, como el actor cumplió con la carga procesal antes de la ejecutoria de la providencia que declaró el desistimiento y esta figura, en cuanto compromete el acceso a la justicia no admite una interpretación rigurosa e inexorable, se ha de mudar la percepción sobre su falta de interés en continuar con la litis, en aras de preservar su derecho constitucional y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial sobre lo formal, en los términos que se dejó sentado en párrafos precedentes de la presente providencia.”

“Lo anterior, en cuanto no podría afirmarse, en estricto rigor, que el actor desistió de la demanda, cuando la verdad tiene que ver, sin duda, con que el señor López Valencia, además de pronunciarse en contrario, consigno la suma fijada para gastos antes de la ejecutoria de la providencia que disponía el archivo de la actuación.⁶”

En efecto, respecto de las órdenes que corresponde al juez impartir en la admisión de la demanda el artículo 171 del CPACA señala:

“ARTÍCULO 171. 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, mediante auto en el que dispondrá:

“4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que los reglamentos establezcan para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice. En las acciones cuya pretensión sea exclusivamente la nulidad del acto demandado no habrá lugar al pago de gastos ordinarios del proceso”.

A su vez, el artículo 178 del CPACA, indica:

“ARTÍCULO 178. DESISTIMIENTO TÁCITO. Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

“Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la

⁶ Consejo de Estado-Auto de enero 31 de 2013- Exp.190001-23-31-000-2010-00361-01 (40892)- C.P Dra Stella Conto Díaz Del Castillo.

aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

"El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

"Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad".

Por lo anterior, revisado el expediente se observa que la parte demandante consignó el valor ordenado el día 01 de abril de 2019, constancia que fue aportada junto con el escrito contentivo del recurso de reposición en subsidio de apelación⁷, esto es el 02 de abril del año en curso.

Posteriormente, la decisión que declaró el desistimiento tácito fue proferida el 27 de marzo de 2019 y notificada por estado el día 28 del mismo mes y año, es decir que el término de ejecutoria corrió los días 29 de marzo y 1 y 2 de abril, lo que significa que la constancia del pago se aportó antes de que pudiera cobrar firmeza la decisión.

Por lo que es dable concluir que la parte demandante no desistió de la demanda, toda vez que consignó la suma fijada para gastos antes de la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento, lo que demuestra su interés de continuar con el trámite de la demanda.

Ahora bien, el Despacho encuentra que se acreditó el pago de los gastos ordinarios del proceso dentro del término de ejecutoria del auto que da por terminado el proceso por desistimiento tácito tal como consta en el expediente, por tal razón se revocará el auto de fecha 06 de marzo de 2019, que declaró el desistimiento tácito de la demanda.

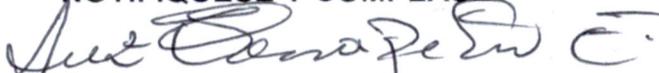
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 27 de marzo de 2019, mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, continúese con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

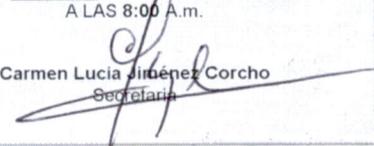

LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO ELECTRÓNICO

N° 36 De Hoy 7/Mayo/2019
A LAS 8:00 A.m.


Carmen Lucia Jiménez Corcho
Secretaria