|  |  |
| --- | --- |
| |  | | --- | | REPÚBLICA DE COLOMBIA  http://images.google.com.co/url?q=http://www.cajpe.org.pe/infomacionporpaises/images/colombia_escudo.gif&usg=AFrqEzfgWyWgrhxYM1_HhyEayeIxMYvdTA  TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  DESPACHO No. 3 | |

Magistrado FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**REFERENCIAS**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MAURICIO ANDRES PINEDA CONTRERAS

DEMANDADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICACIÓN: 150013333012201800026-01

Procede el Despacho a decidir la queja propuesta por el Ministerio de Justicia y del Derecho contra el auto dictado en audiencia inicial, el 12 de marzo de 2019, por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja, que difirió la decisión de la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva *(Fls. 213-215)*. Al respecto, se estimará bien denegado el recurso de apelación.

1. **ANTECEDENTES**

**I.1. La demanda.**

El señor Mauricio Andrés Pineda Orjuela, a través de apoderada judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, incoó demanda contra la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho a fin de que se anule el siguiente acto administrativo:

* Oficio No. 311 del 30 de junio de 2017, expedido por la Fiscalía General de la Nación mediante el cual se comunicó la supresión de su cargo.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad su reintegro al cargo de “Profesional de Gestión I” u otro de igual o superior jerarquía. A su vez, que se condene a la demandada a pagar todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su retiro y hasta que se produzca su reintegro.

**I.2. Resolución de las excepciones.**

En audiencia inicial celebrada el 12 de marzo de 2019 (Fls. 213-214), el Juzgado Doce Administrativo de Tunja resolvió las excepciones propuestas por la parte demandada, declaró no fundada la excepción de inepta demanda y difirió la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva al fondo del asunto. Para ello, consideró lo siguiente:

*Falta de legitimación en la causa por pasiva:*

Destacó que conforme fue propuesto el medio exceptivo por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y por tratarse de la falta de legitimación material en la causa por pasiva, siguiendo el criterio establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, consideró conveniente diferir su análisis para el momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda, toda vez que se trata de un asunto cuya resolución implica determinar la responsabilidad de cada uno de los entes que conforman el extremo pasivo de la controversia y que dependerá de establecer si el demandante le asiste o no derecho a reconocimiento a los derechos reclamados.

Adicionalmente, señaló que, conforme la jurisprudencial del Consejo de Estado, la legitimación en la causa puede ser de hecho o puede ser material, siendo la primera aquella relación que se establece entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir, de la atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda; mientras que la segunda corresponde a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta última clase de legitimación por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido.

En ese sentido, precisó que en el caso de marras la legitimación de hecho está plenamente demostrada frente a la entidad excepcionante habida cuenta que obra dentro del proceso en calidad de demandada, pues a través del auto del 21 de junio de 2018 fue admitida la demanda contra el referido Ministerio, tal como consta a folio 92 a 94 y la decisión fue debidamente notificada a las partes mediante estado. Ahora, sobre la legitimación material, siguiendo el criterio jurisprudencial, difirió su análisis para el momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda, toda vez que se trata de un asunto cuya resolución implica determinar la responsabilidad de cada uno de los entes que conforman el extremo pasivo de la Litis en el asunto de la referencia, lo cual a su vez dependerá de si el demandante tiene o no derecho al reconocimiento de los derechos que reclama.

Por lo anterior, manifestó que se abstendría de resolver en ese momento procesal la excepción formulada por el Ministerio de Justicia y Derecho para ser decidida al momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda.

**I.3. El recurso de queja.**

La apoderada del Ministerio del Interior y del Derecho-demandado- presentó recurso de queja ante la negativa del juez de instancia de conceder por improcedente el recurso de apelación que propuso contra la decisión de diferir la solución de la excepción de falta de la legitimación en la causa por pasiva. Pues a su juicio, es la oportunidad para que el A quo resuelva favorablemente la excepción planteada, puesto que no tiene ningún vínculo con las pretensiones de la demanda, por ende, no puede continuar en el trámite del proceso, máxime si el único acto administrativo Decreto Ley 898 de 2017 que lo mantenía unido a las pretensiones de la demanda fue excluido del litigio.

1. **CONSIDERACIONES**

**II.1. Planteamiento del problema jurídico.**

Conforme las actuaciones procesales antes mencionadas, el Despacho le corresponde resolver el siguiente cuestionamiento:

*¿Se estimó bien o mal denegado el recurso de apelación que formuló el Ministerio de Justicia y del Derecho contra el auto de 12 de marzo de 2019 proferido por el A quo que difirió la decisión de la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva al fondo del asunto?*

Para el Despacho, se estima bien denegado el recurso de apelación, como quiera que no existió pronunciamiento de fondo por parte del Juez de Instancia sobre la excepción formulada en tanto que su decisión se difirió a la sentencia.

Para efectos de abordar el estudio del problema jurídico formulado, la Sala realizará el siguiente estudio: **i)** Del recurso de queja, entres ello, los siguientes subtemas: **a)** Competencia y normatividad aplicable al recurso de queja y **b)** De la procedencia del recurso de queja, para finalmente, **ii)** Estudiar el caso concreto.

**II.2 Del recurso de queja.**

*2.1. Competencia y normatividad aplicable al recurso de queja.*

El recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; esta disposición remite al trámite del mismo en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil:

“**Artículo 245. Queja.** Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.”

En principio, el Despacho dirá que la vigencia del Código General del Proceso frente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa ya ha sido estudiada y resuelta por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de esa Corporación, se declaró lo siguiente: *“(…) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.”[[1]](#footnote-1)*

De otro lado, la competencia de esta Corporación para conocer de los recursos de queja contra el auto denegatorio del recurso de apelación, fue establecida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual consagró:

“Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones susceptibles de este medio de impugnación, **así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto al que corresponda.** (Negrillas fuera del texto)”

En este sentido, el artículo 153 del CPACA le asigna la competencia a los Tribunales Administrativos para conocer del recurso de queja interpuesto contra los autos proferidos por los Jueces de Primera Instancia en aquellos casos en que no se conceda el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

*2.2. De la procedencia del recurso de queja.*

Por remisión del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el trámite del recurso de queja se aplicará el nuevo Código General del Proceso. Acerca de la procedencia del recurso de queja, el artículo 352 del CGP señala que *“cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente.”* En virtud de lo anterior, la misma norma estableció los requisitos para la interposición y trámite del recurso de queja, así: “***El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación,*** *salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. (...).”*

En ese orden, es necesario que de manera conjunta se interponga tanto el recurso de reposición, que será el principal, como el de queja de manera subsidiaria, a efectos de cumplir con la correcta interposición de este último. De modo que el orden en que se debe emplear los recursos se debe a que la autoridad judicial pueda inicialmente, en vía de reposición, reconsiderar la decisión de no conceder el recurso de apelación antes de optar por tramitar el recurso de queja.

**III.3. Solución caso concreto.**

La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho interpuso recurso de queja ante la negativa del juez de instancia de conceder por improcedente el recurso apelación contra la providencia de 12 de marzo de 2019, que difirió la decisión de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a la sentencia que en derecho corresponda dictar dentro del asunto de la referencia.

Para efectos de determinar si fue bien o mal desestimado el recurso de apelación, el Despacho hará referencia al artículo 180 del CPACA, que contempla las etapas de la audiencia inicial que se deben agotar en la mayoría de los procesos que se ventile ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en especial el numeral 6 que contempla la fase de la decisión de las excepciones, así:

“Artículo 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(…)

6. **Decisión de excepciones previas.**El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

(…)

El auto que ***decida*** sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”

En ese sentido, conforme el inciso final del artículo antes citado es apelable la **DECISIÓN** de las excepciones cuando sea adoptada en primera instancia o susceptible de súplica cuando se trate de un proceso de única instancia. De tal suerte que cuando la norma mentada se refiere a que será apelado o suplicado el auto que decida las excepciones, se debe entender que necesariamente debe existir decisión material y de fondo, que luego de un estudio acucioso declare fundada o infundada (probada o no probada) la correspondiente excepción previa que se haya propuesto, pero no aplicaría de la misma manera cuando se difiere su estudio y decisión al fondo del asunto, puesto que no existiría en esa etapa de excepciones resolución o pronunciamiento definitivo a la misma, sino que su decisión estaría sujeta al momento de proferir sentencia.

En consecuencia, solo procedería el recurso de apelación siempre y cuando verse decisión definitiva adoptada sobre la excepción previa, de lo contrario, así como lo determinó el A quo, resulta improcedente el recurso de alzada. Además, porque no sería posible examinar en vía de apelación la prosperidad de la excepción cuando no las dejó consignadas, y solo estableció que por tratarse de la falta de legitimación material en la causa por pasiva difería su análisis para el momento de proferir la sentencia que en derecho corresponda, toda vez que se trata de un asunto cuya resolución implica determinar la responsabilidad de cada uno de los entes que conforman el extremo pasivo de la controversia y que estaría también condicionado a establecer si el demandante le asiste o no derecho a los derechos reclamados.

Por lo anterior, para el Despacho fue bien desestimado el recurso de apelación que propuso la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho contra el auto de 12 de marzo de 2019 que difirió la resolución de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva al fondo del asunto.

En mérito de lo expuesto, se

1. **RESUELVE**

**PRIMERO**. **ESTIMAR** bien denegado el recurso de apelación presentado por la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho contra auto de 12 de marzo de 2019 que difirió la decisión de la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva al fondo del asunto.

**SEGUNDO:** Luego de que quede en firme la presente providencia, por Secretaría, **INGRÉSESE** nuevamente el expediente de la referencia al Despacho para resolver el recurso de apelación propuesto contra la decisión que declaró infundada la excepción de inepta demanda propuesta por la Fiscalía General de la Nación.

**Notifíquese y Cúmplase**

(notificado electrónicamente en SAMAI)

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

**Magistrado**

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado conductor del proceso en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

MDM

1. Providencia del H. Consejo de Estado (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo) - C. P.: Enrique Gil Botero de fecha: 25 de junio de 2014, con radicado 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ) y No. Interno: 49.299. (Medio de control reparación directa iniciada por Café Salud Entidad Promotora De Salud S.A. en contra de Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social) - Referencia: Recurso De Queja [↑](#footnote-ref-1)