



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sincelejo, cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

TEMAS: DESISTIMIENTO TÁCITO DE LA DEMANDA - EL NO PAGO DE GASTOS PROCESALES COMO EL INCUMPLIMIENTO DE UNA CARGA PROCESAL – CUMPLIMIENTO TÁRDIO DE LA CARGA, ANTES DE LA EJECUTORIA DEL AUTO QUE DECLARA EL DESISTIMIENTO TÁCITO

INSTANCIA: SEGUNDA

En cumplimiento de la orden dada por el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, en sentencia del 29 de marzo de 2016¹, decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 19 de agosto de 2015 proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL

¹ Radicación No.: 11001-03-15-000-2016-00500-00. Actor: Fernando Raúl Navarro Monterroza. Demandado: Tribunal Administrativo de Sucre y otro. En este providencia, se dispuso: “**1. SE TUTELA** el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia invocado por Fernando Raúl Navarro Monterroza. En consecuencia,

2. SE DEJA SIN EFECTO la providencia del 28 de enero de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el hoy accionante contra el Municipio de Sincelejo.

3. SE ORDENA al Tribunal Administrativo de Sucre, que en el término improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, emita una nueva que tenga en cuenta los parámetros jurisprudenciales trazados por esta Corporación.”



CIRCUITO DE SINCELEJO, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito de la demanda, contemplado en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011.

1. ANTECEDENTES

FERNANDO RAÚL NAVARRO MONTERROZA presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra el MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 319 de 2014, a través del cual se declaró insubsistente en el cargo de Jefe de Oficina Código 006 grado 10 del ente territorial demandado, y el consecuente restablecimiento de los derechos que pretende vulnerados por el acto demandado.

El *A-quo*, después de admitir la demanda, en el proveído objeto de impugnación, manifestó que mediante auto adiado 15 de julio de 2015, se ordenó a la parte demandante cumplir dentro de los 15 días siguientes a la notificación de dicha providencia, con lo dispuesto en el numeral 3º del auto admisorio de la demanda, relacionado con el depósito de la suma de \$60.000 por concepto de gastos procesales.

En vista que dicho término se venció y la parte demandante no dio cumplimiento al requerimiento realizado, determinó de tal actuación silenciosa y del hecho concreto que no fue allegado el volante de consignación correspondiente, la terminación del proceso decretando para ello el desistimiento tácito de la demanda.

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la providencia que decretó el desistimiento tácito, se opuso la parte actora, manifestando que, si bien es cierto se profirió el auto de desistimiento tácito, esta sanción en el caso concreto no debe aplicarse, debido a que se canceló lo



ordenado por el juez antes de la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento.

Pues bien, esta Sala de Decisión previamente realizará las siguientes...

3. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer la apelación interpuesta, en segunda instancia, tal como lo consagra el artículo 153 del C.P.A.C.A.

Con el fin de dilucidar el asunto puesto a consideración de la Sala, se tratará en términos generales, los temas de la figura del desistimiento tácito de la demanda; la consecuencia procesal de consignar los gastos procesales dentro del término de ejecutoria del auto que decreta el desistimiento tácito y por último el caso concreto.

3.1. EL DESISTIMIENTO TÁCITO DE LA DEMANDA:

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 171, regula lo concerniente al contenido del auto admisorio de la demanda, así:

“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:

- 1. Que se notifique personalmente a la parte demandada y por Estado al actor.*
- 2. Que se notifique personalmente al Ministerio Público.*
- 3. Que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso.*
- 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.

5. Que cuando se demande la nulidad de un acto administrativo en que pueda estar interesada la comunidad, se informe a esta de la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de que el juez, cuando lo estime necesario, disponga simultáneamente la divulgación a través de otros medios de comunicación, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto demandado.

...” (Negrilla por fuera del texto original)

Como vemos, el legislador haciendo uso de su libertad de configuración normativa, estableció en los asuntos contenciosos administrativos, con exclusión de aquellos en los cuales se persiga únicamente la nulidad de un acto administrativo, la carga procesal² para el demandante de asumir los gastos ordinarios del proceso.

Dentro de la misma norma adjetiva contenciosa administrativa, se reguló la figura procesal del desistimiento tácito, así:

“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 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.”

² Por carga procesal entendemos aquél imperativo que emana de las normas procesales con ocasión del proceso en cabeza de las partes, no exigible coercitivamente, y cuya no ejecución acarrea consecuencias jurídico-procesales desfavorables para el renuente. Para mayor ilustración ver: DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial ABC, 1981, tomo I, p. 10. QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis 2000, p. 460.



Sobre la mencionada figura de terminación anormal del proceso, en providencia calendarada 22 de marzo de 2013, el CONSEJO DE ESTADO, esbozó:

“... la figura del desistimiento tácito de la demanda se comenzó a aplicar a los asuntos conocidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a partir de la modificación introducida por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010 al Código Contencioso Administrativo. Para esta clase de procesos no es predicable el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Así, debe aclararse, que el pago de los gastos del proceso constituye una carga procesal impuesta al demandante con el fin de lograr la notificación personal al demandado, del auto admisorio de la demanda, y sufragar los demás gastos que se ocasionen durante el proceso.

De manera que el incumplimiento de esa carga impide que el aparato judicial pueda, por sí solo, impulsar la actuación para que el demandado tenga conocimiento de la demanda promovida en su contra y ejercer el derecho de defensa, y continuar con el curso normal del proceso.

Significa que la declaración del desistimiento tácito de la demanda y el archivo del expediente surgen como consecuencia jurídica del desacato del demandante de consignar la suma fijada por el juez como gastos del proceso, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo señalado para cumplir con esa carga.

Finalmente, es relevante indicar que la norma citada solo contempla la falta de consignación de los gastos del proceso como causal para la declaración del desistimiento tácito de la demanda, y no es dable al juez considerar que el incumplimiento de otra carga procesal diferente sea también motivo para tener como desistida la demanda y dar por terminado el proceso y ordenar su archivo.

(...)

Deben tenerse como requisitos para que opere el desistimiento tácito de la demanda, los siguientes:

- 1) Que el juez ordene, a cargo de la parte demandante, depositar una suma determinada de dinero para sufragar los gastos ordinarios del proceso. Generalmente, esa orden se hace en el auto admisorio de la demanda.*
- 2) Que el juez, en la providencia, fije un plazo determinado para que la demandante cumpla con esa carga.*
- 3) Que la parte demandante no acredite la consignación de los gastos procesales después de transcurrido un mes, contado a partir del vencimiento del plazo fijado por el juez para ese pago.*
- 4) Que el cumplimiento de esa carga sea necesaria para continuar con la actuación, concretamente con la notificación personal del auto admisorio a la parte demandada.*



De esta forma si el demandante no consigna los gastos del proceso fijados en el auto admisorio de la demanda dentro del término dispuesto en el numeral 4 del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo, el juez declarará la ocurrencia del desistimiento tácito de la demanda.”³ (Negrilla por fuera del original)

Así entonces, como se señaló, el pago de los gastos ordinarios del proceso se erige dentro del andamiaje procesal administrativo, como un deber de imperativa observancia por parte del demandante, ya que a través del cumplimiento del mismo es que el operador judicial puede adelantar de manera efectiva el trámite posterior a la admisión de la demanda, esto es, notificar tal proveído y trabar la *litis*.

3.2. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA CONSECUENCIA PROCESAL DE CONSIGNAR LOS GASTOS PROCESALES DENTRO DEL TÉRMINO DE EJECUTORIA DEL AUTO QUE DECRETA EL DESISTIMIENTO TÁCITO.

Sobre el tópico en mención, tal y como se señaló en líneas superiores, si bien es cierto que, existen unos límites temporales impuestos por la ley procesal contenciosa administrativa para cumplir con la carga de pagar los gastos procesales; en interpretación de las normas procesales anteriores, se han ampliado tales estadios por vía jurisprudencial, para permitir que aún dentro del término de ejecutoria de la providencia que decreta el desistimiento tácito pueda el extremo activo acreditar tal obligación y con ello, dejar sin efectos la referida decisión judicial y continuarse de manera normal con el trámite procesal, veamos algunas de estas decisiones:

En auto fechado noviembre veintinueve (29) de dos mil doce (2012), el H. CONSEJO DE ESTADO⁴, enseñó:

“Revisada la actuación procesal, se encuentra que el auto que decretó el desistimiento de la demanda es del 14 de octubre de 2011 y se notificó por estado el 15 de diciembre de

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Providencia del 22 de marzo de 2013. Radicación número: 85001-23-31-000-2011-00130-01(19519) Actor: GERMÁN CAMARGO CÁRDENAS Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

⁴ Decisiones adoptadas en vigencia del C.C.A., normativa procesal anterior.



2011.

Obra en el expediente memorial suscrito por la apoderada de la parte demandante radicado el 17 de noviembre de 2011 (fl. 366), por medio del cual allegó copia de la consignación efectuada en el Banco Agrario en esa fecha, por concepto de gastos procesales, ordenada en el auto admisorio de la demanda.

Teniendo en cuenta que la parte demandante allegó recibo de consignación del 17 de noviembre de 2011, correspondiente a gastos del proceso, la Sala encuentra que la obligación impuesta en el auto admisorio fue acatada por la parte demandante antes de que el auto que declaró el desistimiento tácito de la demanda hubiera sido notificado.

Esta Corporación incluso ha señalado que si la exigencia se satisface dentro del término de ejecutoria de la decisión de desistimiento tácito, se entiende cumplido el requisito de la consignación. Recientemente mediante Auto No. 42352 del 1 de febrero de 2012 con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se dijo lo siguiente:

“En consecuencia, aparece demostrado que el pago de los gastos se efectuó dentro del término de ejecutoria del auto que declaró el desistimiento tácito y, tal como lo ha señalado esta Subsección, si la exigencia se satisface en esa oportunidad, se entiende cumplido el requisito de la consignación, lo cual conduce a que la Sala proceda a revocar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda para, en su lugar, ordenar la continuación del proceso en la etapa que corresponda”.

Por las anteriores razones, la Sala revocará el auto del 14 de octubre de 2011, que declaró el desistimiento tácito de la demanda⁵”. (Subrayado y negrilla de la Sala)

Las disquisiciones anteriores, habían sido expuestas con antelación por esa misma Corporación, así:

“Luego de revisar el material probatorio allegado con la presente acción de tutela se puede determinar que la parte actora depositó el valor de los gastos ordinarios del proceso antes de la notificación del auto que declaró el desistimiento tácito de la demanda y por consiguiente con anterioridad a la ejecutoria del mismo.

En efecto, sobre el desistimiento tácito de la demanda por el no pago de los gastos del proceso, esta Corporación ha señalado:

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Bogotá D.C., noviembre veintinueve (29) de dos mil doce (2012) Consejero Ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO Radicado número: 080012331000201001189 01 Referencia: 19428 Actor: FUNDACIÓN PARA EL BENEFICIO SOCIAL DE LOS EMPLEADOS DE CEMENTOS DEL CARIBE S.A. Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO APELACIÓN INTERLOCUTORIOS



Debe en consecuencia esta Sala resolver la inconformidad de la recurrente, en los términos del numeral 4° del artículo 207 del Código de Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 65 de la Ley 1395 del 12 de julio de 2010, a cuyo tenor, transcurrido un mes, contado desde el vencimiento del plazo previsto en el auto admisorio para cancelar los gastos procesales, sin que a ello hubiese procedido la parte actora, debe entenderse que la misma desiste de la demanda.

No obstante, en este asunto no es dable llegar al entendimiento de que trata la norma antes transcrita, porque el actor, antes de la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento, consignó la suma fijada para gastos a ordenes del Tribunal y por cuenta del proceso, pese a que incurrió en error al identificar el proceso por su radicación, en el memorial con el que remitía el recibo de la consignación, falencia involuntaria que no permite inferir que la actora desiste del proceso, pues ésta cumplió con la carga procesal impuesta.⁶ (Subraya del texto original)

Si bien es cierto, la señora Omaira Martínez Alvis consignó los gastos del proceso de forma extemporánea, también lo es que lo hizo con antelación a la notificación y por ende a la ejecutoria del auto que declaró el desistimiento de la demanda.

Visto lo anterior, es claro que tanto el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena como el Tribunal Administrativo de Bolívar desconocieron el precedente jurisprudencial de esta Corporación, el cual establece que si antes del término de ejecutoria del auto que decreta el desistimiento tácito la parte demandante acredita el pago de los gastos procesales se deberá continuar con el trámite del proceso.

Así las cosas, la Sala accederá a la pretensión de la parte accionante tendiente a dejar sin efectos la providencia proferida por el Tribunal, toda vez que vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de la primacía de lo sustancial sobre lo procedimental⁷.

En vigencia de la actual normativa procesal, el CONSEJO DE ESTADO ha asumido igual posición, como puede observarse en la siguiente providencia:

“En efecto, existiendo ya una posición clara sobre la manera como debe actuar el funcionario judicial cuando de la aplicación del artículo 178 de la Ley 1437 de 2011 se trata, contenida en nutrida jurisprudencia, entre otras la que en copia allegó el impugnante (fls. 59 a 62, auto del 4 de octubre de 2012), ha debido darle cumplida aplicación pues los supuestos allí descritos se cumplieron a cabalidad, como es el hecho de haber acreditado el impugnante la cancelación de los gastos del proceso antes de la

⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera, providencia marzo 16 de 2012, M.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo, Actor: Vicente José Esquea Movilla y Otros.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION A Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01683-00(AC) Actor: OMAIRA MARTINEZ ALVIS



ejecutoria de la providencia que dispuso el archivo de la actuación por desistimiento de la demanda.”⁸

Decantado lo anterior, con base en los preliminares argumentos normativos e interpretativos pasa la Sala a analizar:

3.3. EL CASO CONCRETO

En el *sub lite*, tenemos que el actor presentó demanda en contra del municipio de Sincelejo - Sucre, el 10 de diciembre de 2014⁹. La misma fue admitida, previa inadmisión y corrección oportuna, a través de providencia del 20 de mayo de 2015, disponiéndose en el auto admisorio de la demanda que el actor debida consignar a órdenes del juzgado la suma de \$60.000 para solventar los gastos ordinarios del proceso, otorgándose para ello un plazo de 5 días, auto notificado en el estado del 21 del mismo mes y año¹⁰.

Posteriormente, a través de auto del 15 de julio de 2015, notificado en el estado del 16 del mismo mes y año¹¹, se procedió por parte del despacho de instancia a ordenar al actor, a modo de requerimiento, dar cumplimiento a la orden impartida, para lo cual otorgó un plazo de quince (15) días, so pena de decretar el desistimiento tácito de la demanda.

Cumplido el trámite legal, se decretó el desistimiento de la demanda, a través de providencia fechada 19 de agosto de 2015, que se notificó por estado el día 20 del

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Auto del 3 de febrero de 2015. Radicación número: 27001-23-33-000-2014-00003-01(4654-14). Actor: EMILIANA PALACIO VALENCIA. Demandado: DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.

Esta posición es reiterada en providencia posterior:

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Auto del 5 de marzo de 2015. Expediente: 47974. Radicado: 05001233300020120060701. Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional. Demandado: Gabriel Guillermo Valencia Torres. Naturaleza: Medio de control de repetición.

⁹ Fol. 15 y 128 del C. Principal.

¹⁰ Fol. 135 y 136 y reverso del C. Principal.

¹¹ Fol. 138 y 140 del C. Principal.



mismo mes y año¹².

Igualmente, descansa en el cartulario como anexo del recurso de alzada incoado por la parte demandante, copia del volante de consignación por valor de \$60.000, realizada en el Banco Agrario el día 25 de agosto del 2015¹³, por concepto de gastos procesales, suma que corresponde a la ordenada en el auto admisorio de la demanda, la que se allega junto con el escrito de apelación, dentro del término de ejecutoria del auto que se impugna.

Así las cosas, para este Tribunal, conforme a la nueva normativa procesal, los antecedentes jurisprudenciales sobre el tema ya reseñados, y a fin de magnificar el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, es menester interpretar que el demandante que se allana a cumplir su carga dentro del término de ejecutoria del auto que declaró el desistimiento tácito de la demanda cumple su carga procesal, por lo que el mismo lo alcanzó a configurarse, razones suficientes para **REVOCAR** la providencia impugnada y ordenar al *A quo* proseguir con el curso normal del presente proceso.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE el auto apelado, esto es el proferido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, el 19 de agosto de 2015, que declaró el desistimiento tácito de la demanda y dispuso la terminación del proceso, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído. En consecuencia, **ORDÉNESE** la *A quo*, proseguir con el curso normal del presente proceso.

¹² Ver folio 141 a 143 del C. Principal.

¹³ Ver folio 147 del C. Principal.



SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 064.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ