

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

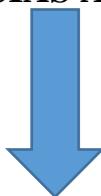
ESTADOS ELECTRÓNICOS

19 DE AGOSTO DE 2021

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

2018-00559	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES MINISTERIO DEL INTERIOR VS MUNICIPIO DE EL TABLÓN DE GÓMEZ (N).	AUTO APRUEBA CONCILIACIÓN	11-08-2021
2020-00090 (9625)	NULIDAD SIMPLE GANDY MOHAMAR ASCUNTAR VS MUNICIPIO DE GUACHUCAL – CONCEJO MUNICIPAL DE GUACHUCAL	AUTO CONFIRMA PROVIDENCIA	11-08-2021

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN





Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REF.: RADICACIÓN No. : 52001-2333-000-2018-00559-00

ACCIÓN : CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

DEMANDANTES : MINISTERIO DEL INTERIOR

DEMANDADOS : MUNICIPIO DE EL TABLÓN DE GÓMEZ (N).

AUTO INTERLOCUTORIO

Procede la Sala a estudiar la viabilidad y hacer control de legalidad sobre la *conciliación judicial* celebrada el veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021), dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El Ministerio del Interior, a través de apoderado judicial debidamente constituido, instauró demanda de Controversias Contractuales en contra del Municipio de El Tablón de Gómez (N), con el propósito de que se reconozcan a su favor las siguientes pretensiones:

“2.1. Declarar que demandado incumplió y/o cumplió defectuosamente la cláusula cuarta, clausula segunda “OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO” numerales 17, 18, 20, 24, 29, 30, 31, 32, 35 y 37 y clausula segunda “OBLIGACIONES GENERALES” el numeral 13 el convenio interadministrativo de cofinanciación M-1116 de 2016 (en adelante para efectos de este escrito “el convenio”), celebrado entre el demandante y el demandado, de conformidad con lo descrito en los capítulos “aspectos financieros” y “aspectos jurídicos” del documento “certificación final de supervisión” que se aporta con la demanda.

*2.2. Como consecuencia de la pretensión primera, condenar al municipio demandado a pagar la suma de **DOSCIENTOS DOCE MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL TRECIENTOS (SIC) SIETE PESOS CON***

SESENTA CENTAVOS (\$212.183.307,60), como consecuencia del incumplimiento y/o cumplimiento defectuoso de las obligaciones a su cargo, contenidas en el convenio.

Esta suma se tasa con base en la garantía de cumplimiento del convenio No. 436-473994000033032, expedido por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, constituida por el demandado a favor del demandante, la cual se encontraba vigente al momento del incumplimiento y/o cumplimiento defectuoso por parte del municipio demandado.

2.3. Como consecuencia de la pretensión primera, condenar al municipio demandado a pagar la suma de **CIENTO SEIS MILLONES NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON OCHO CENTAVOS (\$106.091.653,8)**, con fundamento en la cláusula penal pecuniaria estipulada en la cláusula vigésima del convenio.

2.4. Ordenar al municipio demandado devolver al Tesoro Nacional la suma de **MIL SESENTA MILLONES NOVECIENTOS DIECISEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$1.060.916.538)** como consecuencia de la no legalización de los desembolsos efectuados por el demandante con ocasión del convenio.

2.5. Que se ordene al municipio **EL TABLÓN / NARIÑO** consignar al tesoro nacional los rendimientos financieros y los intereses a que haya lugar, sobre los recursos desembolsados en ejecución del convenio interadministrativo cofinanciación **M-1116 de 2016**, desde la apertura de la cuenta hasta su cancelación.

2.6. Ordenar la liquidación en sede judicial del convenio, decretando los ajustes, revisiones, reconocimientos y reintegros económicos a los que haya lugar, con sus respectivos rendimientos financieros, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, en los términos previstos de conformidad con lo señalado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 (modificado por el artículo 217 del Decreto Ley 19 de 2012), y en el artículo 11 de la Ley 1150, como consecuencia de los desembolsos realizados por el demandante al demandado con ocasión del convenio interadministrativo en cuestión(...)"

II. TRAMITE IMPARTIDO

1. La demanda inicialmente fue radicada ante el Tribunal de Cundinamarca, Corporación que, mediante auto del 7 de junio de 2018 declaró la falta de

competencia por factor territorial, disponiendo su remisión al Tribunal Administrativo de Nariño.

2. Con auto del 9 de mayo de 2019 se dispuso admitir la demanda¹, que, previa la debida notificación, fue contestada en tiempo por el ente territorial demandado.
3. Con fecha 21 de agosto de 2020, el Ministerio del Interior aportó memorial contentivo de propuesta conciliatoria, dentro de los cuales obra certificación de comité de conciliación de dicha entidad, en la que se avala la conciliación de las pretensiones de la demanda con fundamento en la constancia de cumplimiento emanada de la supervisión del convenio.
4. Mediante auto del 10 de junio de 2021 se dispuso fijar fecha para continuación de la inicial, para el día 22 del mismo mes y año.
5. De manera previa a la celebración de la audiencia, por parte del municipio de El Tablón de Gómez se allegó certificación de comité de conciliación, en la cual se dispone conciliar el proceso judicial de marras, en virtud de la ejecución total del convenio con base en el cual se inició el mismo.
6. Durante dicha diligencia las partes coincidieron en manifestar el cumplimiento cabal del convenio objeto de la presente controversia, anotando que la liquidación del mismo arrojó un valor en ceros, sin obligaciones pendientes a cargo de ninguna de las partes.
7. Previo a resolver sobre la aprobación o improbación del acuerdo de conciliación, con auto del 23 de julio del año en curso, se dispuso requerir al municipio de El Tablón de Gómez, con el fin de que allegue memorial poder con la facultad expresa para conciliar, otorgado en favor de su apoderado judicial, carga que fue cumplida por la entidad territorial, tal como consta en el archivo 16 del expediente virtual.

a. Trámite de la Conciliación

En la referida Audiencia de Conciliación las partes estuvieron representados por apoderadas judiciales debidamente facultadas para representarlas y conciliar, por consiguiente, procede la Sala a estudiar y evaluar el acuerdo, bajo los términos que a continuación se expresan.

b. Acuerdo Conciliatorio logrado

¹ Folio 49 cuaderno No. 1

En continuación de la audiencia inicial llevada a cabo el 22 de junio del presente año, las partes manifestaron contar con ánimo conciliatorio de conformidad con el acta de Comité de Conciliación las entidades, en los siguientes términos:

Municipio de El Tablón de Gómez

*“se allegó por parte del Municipio de El Tablón de Gómez **acta de aprobación de liquidación bilateral del convenio** suscrito entre las partes, documento que obra en el **archivo 08 del expediente virtual**”*

*Además, aportó certificación por parte de la Secretaria de Gobierno del Municipio de El Tablón de Gómez, en el que hace constar lo siguiente: “en el municipio de El Tablón de Gómez, se reunió el comité de conciliación el 29 de mayo de 2020, con el objeto de autorizar al alcalde municipal para fijar acta de liquidación bilateral dentro del convenio M- 1116 de 2016 convocada por el Ministerio del Interior a través de medios virtuales” **documento obra archivo 12 expediente virtual**”*

Ministerio del Interior

*“el 21 de agosto de 2020, se allegó por parte del Ministerio del Interior propuesta conciliatoria y certificado del comité de conciliación y defensa judicial de la entidad, en la que se dispuso “conciliar todas las pretensiones de la demanda”, documento que obra en el **archivo 05 expediente virtual**”*

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Problema Jurídico

¿El acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes el 22 de junio de 2021, cumple con los requisitos legales para su aprobación?

3.2. La Conciliación Judicial

Conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado², se ha señalado que según el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, es posible conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado³, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B. radicación 40767.C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

³ Establece el parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 640 de 2001 que “en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.”

ocasión de las acciones indemnizatorias; de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, previstas en el Código Contencioso Administrativo.

De esta forma, el juez aprobará el acuerdo logrado entre las partes, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. *De conformidad con el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, la demanda debe haberse presentado durante el término dispuesto para ello en cada caso, en otras palabras, la acción no debe estar caducada.*
2. *Las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes deben tener capacidad para conciliar.*
3. *Conforme el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 –modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998–, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se debe restringir a las acciones o derechos de naturaleza económica.*
4. *Según los términos del inciso 3 del art. 73 de la Ley 446 de 1998, para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado, debe contar con las pruebas necesarias que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.*
5. *El acuerdo no debe ser violatorio de la ley ni resultar lesivo para el patrimonio público (art. 73 de la Ley 446 de 1998).*

3.3. Caso concreto

La Sala, sin perder de vista que la conciliación es un mecanismo ágil, establecido con el objeto de descongestionar la administración de justicia, en la medida que existan los elementos necesarios para avizorar un proceso con resultados positivos, por lo que al particular y a la administración pública le resulta más favorable, procede a la revisión del expediente y el Acuerdo a que llegaron las partes, constatando la presencia de los requisitos previstos legal y jurisprudencialmente para acceder a la aprobación del acuerdo conciliatorio, así:

1. Respecto de la *caducidad* de la acción; dicho presupuesto procesal no se predica en este caso, atendiendo a las siguientes precisiones:

El artículo 164 de la ley 1437 de 2011, estableció las oportunidades para presentar la demanda, dependiendo de cada uno de los medios de control establecidos en esa misma norma, es así que para las controversias relativas a los contratos se estipuló lo siguiente:

*“(…) En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:
i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;*

- ii) *En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;*
- iii) *En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;*
- iv) *En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;*
- v) *En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;"*

En primera instancia cabe aclarar que el convenio No. M-1116 del 5 de julio de 2016, en su cláusula cuarta dispuso *"PLAZO DE EJECUCIÓN Y PLAZO DE LIQUIDACIÓN. El término de ejecución será hasta el 30 de junio de 2017, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución. El plazo para la liquidación del presente Convenio será dentro de los seis (6) meses contados a partir del vencimiento del plazo de ejecución"*

Ahora bien, de acuerdo a los documentos que se aportan al plenario se avizora que, el convenio fue objeto de varias prórrogas, siendo su fecha límite el día 30 de enero de 2018 de acuerdo con la tercera prórroga suscrita entre las partes el día 27 de diciembre de 2017.

El convenio no fue liquidado ni bilateral ni unilateralmente por la administración de manera previa al inicio de la presente acción judicial.

Así las cosas, tomando en consideración la fecha estipulada como plazo para la ejecución del acuerdo, el término para llevar a cabo la liquidación del mismo, bien sea de carácter bilateral o unilateral, venció el 30 de julio de 2018.

Dicho lo anterior, conviene anotar que la demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 2018, en consecuencia, se encuentra presentada dentro del término oportuno.

2. *Representación:* Las partes estuvieron debidamente constituidas en la audiencia, al estar presentes sus apoderados quienes de conformidad con los poderes que obran en el plenario se encuentran expresamente facultados para conciliar.

De otra parte, se precisa que, para realizar el acuerdo conciliatorio, el Ministerio del Interior y el Municipio del Tablón de Gómez, cuenta expresamente con la facultad

para conciliar, como quiera que el Comité de Conciliación de las entidades precisó cuáles serían los parámetros para efectuar el acuerdo.

Así el Comité de Conciliación del Ministerio del Interior, dijo:

“Que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio del Interior en sesión del veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020), previo estudio de la ficha de conciliación 27903 del proceso de controversias contractuales radicado No. 52001233300020180055900, contra el Municipio de Tablón de Gómez - Nariño, convenio M1116 de 2016, cursante en EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORAL DE NARIÑO, decidió conciliar todas las pretensiones de la demanda (...)

Se propone en la pretensión 2.6 de la demanda presentada; liquidación en Cero (0) pesos para las partes como consta en certificado de la subdirección de infraestructura del Ministerio del Interior de fecha 19 de noviembre de 2019.”

A su turno, el Municipio de El Tablón de Gómez aportó certificación de Comité, en los siguientes términos:

“Que, en el municipio de El Tablón de Gómez, se reunió el Comité de Conciliación, el 29 de mayo de 2020, con el objeto de autorizar al Alcalde Municipal para firmar acta de liquidación bilateral dentro del Convenio M-1116 de 2016, convocada por el Ministerio del Interior, a través de medios virtuales.

Que el convenio se ejecutó en su totalidad, por ende, no existe reclamación en cuanto a las obligaciones del convenio tanto del Ministerio ni tampoco del Municipio.

Que el mencionado convenio fue demandado a través de controversias contractuales por el Ministerio del Interior, siendo radicado ante el Tribunal Contencioso Administrativo, radicado con el número 2018-00559 y tramitado por el Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos, por lo cual se autoriza al señor Alcalde para realizar la conciliación, ya que no compromete ni afecta los recursos del municipio, y termina un proceso en su favor, representado el municipio a través del Apoderado Judicial Dr. José Luis Cruz Erazo.”

- 3. Derechos económicos disponibles por las partes:** Se verifica, igualmente, el requisito de disponibilidad de las facultades enunciadas por las partes, puesto que se trata de una acción de controversias contractuales, en la que se debaten derechos económicos de disposición del demandante, derivados del presunto incumplimiento en que incurrió el municipio demandado.

En relación con este punto debe anotarse que, previa verificación de las circunstancias financieras y técnicas en que se surtió la ejecución del convenio, la supervisión se encargó de establecer el cabal cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo, obteniendo como resultado la inexistencia de valores económicos a reconocer en favor de cualquiera de las partes, procediendo así la declaratoria de paz y salvo entre aquellas.

Se resalta igualmente que, por parte del ente territorial se allegó acta de liquidación administrativa suscrita entre las partes con fecha 17 de junio de 2020 que da cuenta sobre el cabal cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

4. Sobre las *pruebas necesarias que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo*, obran pruebas en el plenario que avalan el acuerdo al que se arribó por las partes, así:

- Copia del convenio No. M-1116 suscrito entre el Ministerio del Interior y el Municipio de El Tablón de Gómez del 5 de julio de 2016 (Carpeta 03CD folio 28)
- Certificación expedida por el secretario técnico del Comité de Conciliación del Ministerio del Interior, fechada 1 de junio de 2020, en la cual se establece la posición de conciliar sobre la totalidad de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, anotando que, frente a la solicitud de liquidación judicial (pretensión 2.6), la misma se fijó en cero (0) pesos, de acuerdo con la certificación emanada de la subdirección de infraestructura con fecha 19 de noviembre de 2019. (Archivo 05SolicitudPropuestaConciliacion)
- Certificación librada por el subdirector de infraestructura de fecha 19 de noviembre de 2019, en la cual se señala que el Municipio de El Tablón de Gómez dio cumplimiento total a las obligaciones establecidas en el contrato, con lo cual, el saldo a reintegrar equivale a cero (0) pesos. (Archivo 05SolicitudPropuestaConciliacion)
- Memorando No. MEM19-40987-SIN-4020 del 13 de noviembre de 2019 suscrito por Paola Ardila Puerto, en calidad de supervisora del convenio M-1116 de 2016, avalado por German Escobar Melo, subdirector de infraestructura; en el cual se expuso ante la Oficina Jurídica de la cartera ministerial demandante, los resultados de la revisión de la documentación remitida por el municipio accionado. (Archivo 05SolicitudPropuestaConciliacion)

5. Se dejó claro, que lo acordado en este proceso afecta únicamente a las partes que en ella intervinieron.
6. Se verifica igualmente que lo conciliado no resulta lesivo a los derechos e intereses de las partes pues se ha acreditado que las partes se encuentran a paz y salvo frente a las obligaciones contraídas con el convenio M-1116 de 2016, al tiempo que el acuerdo conciliatorio no va en contravía de las disposiciones constitucionales y legales.

En vista de lo anterior, no encuentra la Sala impedimento para la **APROBACIÓN** del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, pues es claro que las circunstancias fácticas que motivaron en un inicio la reclamación judicial de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, lograron ser rectificadas por parte del municipio de El Tablón de Gómez durante el transcurso del presente medio de control, conllevando con ello, a la verificación plena de las circunstancias tanto técnicas como financieras en que se desarrolló la ejecución del objeto contratado, que permitió establecer a su vez, la inexistencia de obligaciones de cualquier tipo pendientes entre las partes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- PRIMERO:** **APROBAR** en todas sus partes la conciliación celebrada el 22 de junio de 2021, entre el Ministerio del Interior y el municipio de El Tablón de Gómez, frente a la totalidad de pretensiones consignadas en el escrito de demanda y con ello, la declaratoria a paz y salvo reconocida por las partes en virtud del convenio M-1116 de 2016.
- SEGUNDO:** **DECLARAR** liquidado el convenio No. M-1116 de 2016 suscrito entre el Ministerio del Interior y el Municipio de El Tablón de Gómez, sin reconocer valores u obligaciones pendientes a cargo de las partes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
- TERCERO:** El acta del Acuerdo Conciliatorio, y el Auto de Aprobación, debidamente ejecutoriado, **PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO** y tiene efectos de cosa juzgada.
- CUARTO:** Una vez aprobado el Acuerdo Conciliatorio logrado se declara la terminación del presente proceso.

Acción: Controversia Contractuales
Expediente: No. 2018-00559-00
Demandante: Ministerio del Interior
Demandado: Municipio de El Tablón de Gómez.

QUINTO: En firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, dejando las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala Virtual de la fecha



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REF: RADICACION No. : 2020-00090 (9625)
NATURALEZA : NULIDAD SIMPLE
DEMANDANTES : GANDY MOHAMAR ASCUNTAR
DEMANDADO : MUNICIPIO DE GUACHUCAL –
CONCEJO MUNICIPAL DE
GUACHUCAL

AUTO INTERLOCUTORIO

Corresponde a la Sala Primera de Decisión, estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandante, en contra del auto del 26 de noviembre de 2020, por medio del cual, el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Pasto, dispuso rechazar la demanda al no haberse subsanado los defectos puestos de presente en providencia del 5 de noviembre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

La demanda

Pretende la parte actora que se declare la nulidad de la Resolución No. 003 del 10 de enero de 2020, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Guachucal *“Por medio de la cual se revoca de forma directa la convocatoria suscrita por la mesa directiva del concejo municipal de Guachucal, dentro del concurso público de méritos, para la elección del personero municipal de Guachucal Periodo 2020-2024, en estricto cumplimiento de la decisión adoptada en plenaria del concejo municipal de Guachucal del 8 de enero de 2020”*.

La decisión recurrida¹

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Pasto, mediante auto del 26 de noviembre de 2020, rechazó la demanda por no haberse subsanado en tiempo las falencias advertidas en providencia del 5 de noviembre del mismo año, relativas al agotamiento de requisito de procedibilidad, adecuación de las pretensiones y poder, ausencia de estimación razonada de la cuantía y no haberse acreditado el envío de la demanda a la entidad accionada.

El recurso propuesto²

¹ Archivo 013.AutoRechazaDemanda

² Archivo 015.ApelacionAutoRechazo

En desacuerdo respecto a la decisión tomada por el *A quo*, el apoderado de la parte demandante, formuló recurso de apelación de forma oportuna, alegando en concreto, las siguientes discrepancias:

Expuso, que la pretensión formulada por el actor se dirige a la nulidad de la Resolución No. 003 del 10 de enero de 2020, acto que, a su juicio, se erige como de carácter general y no subjetivo, circunstancia que viabiliza el ejercicio de la acción de nulidad simple, sin que se persiga restablecimiento alguno. En este orden, destacó que la resolución demandada no crea efectos particulares o subjetivos, al tiempo que indicó que la nulidad del acto demandado no conlleva de plano a que el señor Gandy Ascuntar resulte vencedor del proceso de selección, por cuanto aún se encontraba pendiente la etapa de entrevista.

Sobre el particular, resaltó que tanto la convocatoria como la lista de elegibles se constituyen como actos preparatorios que culminan con la provisión del cargo sometido a concurso, circunstancia que, valga iterar, no se efectuó en el asunto de la referencia.

Por otra parte, adujo que el poder conferido por el demandante, se otorgó para el ejercicio de la acción de nulidad simple sin facultad para la solicitud de perjuicio de algún tipo. En este entendido considera que la solicitud del despacho de adecuar la demanda y el poder, a una de nulidad y restablecimiento del derecho, obstaculiza el derecho de postulación del actor e induce a error a su apoderado, afectando con ello, su derecho al debido proceso.

Insistió en que la pretensión formulada tiene como objetivo la salvaguarda del ordenamiento jurídico, ante una actuación irregular por parte del Concejo Municipal de Guachucal.

II. CONSIDERACIONES

Según lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es la competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso, considerando lo dispuesto por el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto que la decisión recurrida dispuso el archivo del presente caso, por caducidad.

Se procede a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte actora, en relación con los reparos concretos formulados en su escrito (Artículo 320 y 328 del Código General del Proceso).

Respecto al trámite de la demanda, el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, prevé, en lo pertinente:

Artículo 169. Rechazo de la demanda.

Se rechazara la demanda y se ordenara la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. *Cuando hubiere operado la caducidad.*
2. *Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
(...).

En cuanto a los actos administrativos susceptibles de control a través de la acción de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho, la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“Pues bien, la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos solo es susceptible de ser desvirtuada a través de la nulidad simple o de la nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda. Las disposiciones de carácter general se debaten a través de la primera acción; sin embargo, si se considera que contienen en algún punto efectos particulares –actos administrativos mixtos–procederá la segunda pretensión.

La Sección Primera³ de esta Corporación ha definido los actos administrativos mixtos como aquellos que producen efectos generales y también particulares en la medida en la que crean una situación jurídica frente a un sujeto determinado.

Para determinar la acción procedente frente a los actos administrativos analizados resulta de especial relevancia la teoría de los móviles y finalidades que en vigencia del C.C.A. fue desarrollada por la jurisprudencia⁴ y, luego, positivizada por la Ley 1437 de 2011. En virtud de esta teoría, las decisiones generales no solo son susceptibles de nulidad simple y las de contenido particular de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que, según los objetivos buscados con la demanda, en el primer caso puede recurrirse al contencioso subjetivo y en el segundo al de carácter objetivo.

Así las cosas, si un acto administrativo además de ser general regula situaciones particulares y concretas, para cuestionar su legalidad existen dos posibilidades: i) atacarlo por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho o ii) cuestionarlo en sede de nulidad simple, siempre y cuando con la demanda no se persiga el restablecimiento automático del derecho del demandante o de un tercero^{5,6}.

Caso Concreto

De acuerdo con lo anterior y revisado el expediente, se pudo establecer que mediante auto 10 de septiembre de 2020, el Juzgado concedió a la parte demandante 10 días, para adecuar la demanda de acuerdo a las reglas del artículo 138 del CPACA, es decir, al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 14 de abril de 2016, expediente 05001-23-31-000-2003-00103-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala, y auto del 15 de agosto de 2019, expediente 66001-23-33-000-2018-00039-01, M.P. Nubia Margoth Peña Garzón, entre otros.

⁴ Con la Ley 1437 de 2011 fue positivizada.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 2 de abril de 2019, expediente 61.964, M.P. María Adriana Marón

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de diciembre de 2020, radicado: 25002-23-26-000-2012-00529-01 (52958)

Posteriormente, mediante proveído del 05 de noviembre de 2020, el A quo, inadmitió la demanda, por no cumplir con los requisitos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitando a la parte actora, allegue: (i) constancia que dé cuenta del agotamiento del requisito de procedibilidad, esto es, de haber presentado la conciliación extrajudicial; (ii) adecue el poder; (iii) la estimación razonada de la cuantía y, (iv) el envío simultaneo de la demanda y sus anexos a la parte demandada.

Así las cosas, en firme el auto inadmisorio y vencido el término otorgado a la parte demandante para que subsane las falencias advertidas en dicha providencia, el apoderado de la parte actora se abstuvo de subsanar la demanda, motivo por el cual el Juzgado procedió con su rechazo.

En ese orden, considera esta Corporación que el recurrente no subsanó la demanda en los términos del auto inadmisorio, en consecuencia, el rechazo de la demanda se efectuó conforme a derecho, toda vez que, habiéndose inadmitido para que la parte demandante corrija las falencias advertidas al momento de realizar el estudio de admisibilidad, persistió en sus errores faltando a su deber legal de subsanar la demanda.

Con todo, vale la pena precisar respecto a los reparos expuestos en el recurso de apelación que, le asiste razón al juzgador de primera instancia al considerar que la demanda, debía encuadrarse al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las siguientes razones:

En primera instancia, de la lectura del acto administrativo objeto de control, o sea, de la Resolución No. 003 del 10 de enero de 2020, se avizora que a través de ella, se dejó sin efecto la convocatoria expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de Guachucal para la elección de personero y los actos concomitantes a aquella.

En efecto, obra en el expediente la Resolución No.03 del 17 de julio de 2019, expedida por la Corporación Universitaria Antonio Nariño, en vigencia del convenio suscrito con dicha entidad educativa, mediante la cual se publicó la lista de elegibles al cargo sometido a concurso, dentro de la cual se aprecia que al señor Gandy Ascuntar, le fue otorgado un puntaje de 76,6, ocupando el primer puesto para entonces, mismo que, aun a falta de la entrevista al cargo del Concejo Municipal, le confería una posición ventajosa para acceder al cargo ofertado.

En este orden, es claro que con la expedición de la Resolución No. 03 del 10 de enero de 2020, se modificó una situación jurídica concreta que beneficiaba claramente al ahora demandante, y su eventual nulidad significaría, no solo su ajuste al ordenamiento jurídico presuntamente quebrantado, sino también el restablecimiento de los derechos y expectativas en favor del señor Gandy Mohamar Ascuntar y los demás participantes del concurso.

Así las cosas, al tenor de la jurisprudencia antes reseñada, el medio de control que debía ejercer el actor, sin perjuicio de que el acto demandado se considere – en principio - de carácter general, era el de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, debiendo entonces adecuar su petición a las reglas propias de aquel trámite, hecho que no acaeció.

Por otra parte, frente al argumento esgrimido por el apelante según el cual la solicitud de adecuación de la demanda, va en contravía del derecho de acción y de postulación que le asiste, es pertinente anotar que el propio Consejo de Estado ha explicado la viabilidad de esta actuación, en procura de salvaguardar la seguridad jurídica y evitar así decisiones inhibitorias⁷. En este sentido, es evidente que la solicitud formulada en tal sentido por el juzgado de primera instancia, lejos de atender contra las garantías procesales del actor, propende por garantizar un adecuado trámite de su pretensión.

En consecuencia, se procede a confirmar la decisión de primera instancia por medio del cual se rechazó la demanda, al no haberse subsanado la demanda dentro del término legalmente establecido para ello y conforme a lo solicitado en auto inadmisorio.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Primera de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 26 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Pasto, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 CPACA y devolver de inmediato el expediente al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala Virtual de la fecha



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera, sentencia del 13 de mayo de 2021. Radicación: 08001-23-31-000-2011-00673-01