TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO No. 003

E S T A D O S

https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino;jsessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4

Fecha: 04-04- 2022
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY
En este documento puede consultar las providencias notificadas

RADICACIÓN	MEDIO DE CONTROL	PARTES – ACTO OBJETO DE CONTROL.	AUTO	FECHA AUTO
52001233300020150058100	Controversias Contractuales	Demandante: Consorcio P.M Interventorías conformada por la sociedad Ponce de León S.A Ingenieros Consultores en liquidación Judicial y la sociedad MNV S.A en liquidación Judicial Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, antiguo Instituto Nacional de Concesiones – INCO.	Termina el proceso por no agotamiento del requisito de procedibilidad	17-11-2021
52-001-2333-000-2020-00371-00 - 52-001-2333-000-2020-00527-00	Control inmediato de legalidad	Decreto N° 0207 de 31 de marzo de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE SUSPENDEN TÉRMINOS EN ALGUNAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS” y Decreto N° 0216 de 16 de abril de 2020 “POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO PRIMERO DEL DECRETO 0207 DEL 31 DE MARZO DE 2020	Declara improcedente el recurso de reposición	01-04-2022
52-001-3333-007-2014-00461-01 (3768)	Reparación Directa	Demandante: Ramiro López y otros Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional	Improcedencia del recurso de reposición y apelación en contra auto que niega solicitud de aclaración de sentencia	01-04-2022
86-001-3331-2016-00433 (9686)	Reparación Directa	Demandante: Mario Ibarra Angulo y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otras.	DECLARAR probada la excepción de caducidad frente a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez	20-10-2021

			propuesta por la llamada en garantía	
52-001-3333-001-2019-00036-01 (10938)	Nulidad y restablecimiento del derecho	Demandante: José Luis Prieto Gómez Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional	DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación propuesto por el Ministerio de Defensa en contra del auto 25 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, por el cual se niega la nulidad propuesta.	01-04-2022

Clase de acción: Controversias Contractuales
Radicación: 52001233300020150058100[1]
Demandante: Consorcio P.M Interventorías conformada por la sociedad Ponce de León S.A Ingenieros Consultores en liquidación Judicial y la sociedad MNV S.A en liquidación Judicial
Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI, antiguo Instituto Nacional de Concesiones – INCO.

Tema: Arbitramiento, requisito de procedibilidad.
Decisión: Termina el proceso por no agotamiento del requisito de procedibilidad.

Auto Interlocutorio No. D003-440-2021

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte uno (2021)[2]

I. Antecedentes

La demanda fue en principio inadmitida (Fls. 167-169), posteriormente, se admite (Fls. 1237-1239).

La Agencia Nacional de Infraestructura, contesta la demanda[3] (Fls. 1251 – 1300), además presenta demanda de reconvención (Fls. 1702-1753). Mediante auto, el Tribunal Administrativo de Nariño decide admitir la demanda de reconvención[4] (Fls. 2169-2173). La parte demandada propone excepciones[5] (fol. 2196)

La parte accionante, mediante escrito, descorre traslado de la contestación de la demanda[6] (Fls. 2178 -2188) y contesta la demanda

---

[1] Expediente visible en la plataforma mercurio http://200.91.192.149:8080/mercurio/index.jsp
[2] Con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 en virtud de los cuales los términos judiciales se suspendieron entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, salvo algunas excepciones, entre las cuales no se incluyeron los procesos electorales. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, adoptó el Acuerdo No. CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 por el cual dispuso el cierre de las sedes judiciales y dependencias administrativas ubicadas en la cabecera del Circuito Judicial de Pasto temporalmente. De otro lado, en sesión virtual del 7 de septiembre de 2020, el Consejo de Estado concedió comisión de servicios al Tribunal Administrativo de Nariño, durante los días 28 de septiembre al 1º de octubre de 2020 entre las 8:00 a.m. a las 4 p.m. Así mismo, el plan de digitalización dispuesto por el Consejo Superior inició en el mes de enero de 2021 con tan solo 15 procesos, entre los cuales, se encontraba este expediente, no obstante, luego del trámite para su digitalización, no fue posible acceder a la plataforma, así que una vez superados los inconvenientes técnicos, se procede a decidir lo pertinente.
[3] El 3 de octubre de 2016. En esa oportunidad advierte el indebido agotamiento del requisito de procedibilidad.
[4] El 23 de abril de 2018.
[5] Entre ellas, la caducidad
[6] Radicado el 08 de junio de 2018

de reconvención y propone excepciones[7] (Fls. 2196 – 2231), finalmente, según cuenta secretarial[8] (Fl. 2482), Secretaría corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandante[9].

II. Consideraciones

2.1. De la terminación del proceso por ausencia del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

Previamente, se advierte que el análisis del caso se hará considerando la modificación que introdujo la Ley 2080 de 2021 a la Ley 1437 de 2011, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86[10].

Así las cosas, el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 previó que antes del desarrollo de la audiencia inicial, podrá darse por terminado el proceso si se advierte el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad, veamos:

> ***"PARÁGRAFO 2º.*** *De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*
>
> *Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.*
>
> ***Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación***

---

[7] La cuenta secretarial de fecha 12 de julio de 2018, señala que (Fl. 2482)"el día 06 de junio de 2018 apoderado parte demandante **presenta contestación de la demanda y presenta excepciones** vía correo electrónico (…) el día 08 de junio de 2018 apoderado parte demandante **presenta contestación de la demanda y presenta excepciones**", de lo anterior, se señala que existe un error en la cuenta secretarial, pero al observarse el Folio 2178, tiene una fecha de radicado 08 de junio de 2018, a través del cual, la parte actora descorrió traslado de la contestación de la demanda, y el documento contenido en el folio 2196, el cual no tiene fecha de radicación, podría entenderse es la contestación y las excepciones previas contra la demanda de reconvención, la cual puede entenderse se radicó el 06 de junio de 2018, en concordancia, con lo señalado por la cuenta secretarial.

[8] Del 12 de julio de 2018.

[9] El 27 de junio de 2018.

[10] "***ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley (…)***
En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones" (Destaca la Sala).

del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A" (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, normatividad vigente para cuando se interpuso la demanda, señaló:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y ***controversias contractuales.***

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. (…)"

Así entonces, se tiene que uno de los requisitos de procedibilidad para demandar en el medio de control contractual, es la conciliación prejudicial, aquella que se surte ante la Procuraduría.

2.2. Cláusula compromisoria. El pacto arbitral y extinción de sus efectos.

La Ley 1563 del 12 de julio de 2012, estableció su entrada en vigencia después del 12 de octubre de ese año[11], así las cosas, aquellos procesos iniciados antes de la referida fecha, serían tramitados por las disposiciones del Decreto 1818 de 1998 y, aquellos procesos que inicien con posterioridad a dicha fecha, como el s*ub examine* que comenzó su trámite, el 10 de septiembre de 2013[12], se regirán por el nuevo Estatuto de Arbitraje.

---

[11] *"**ARTÍCULO 119. VIGENCIA.** Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. **Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia.***
***Los procesos arbitrales en curso a la entrada en vigencia de esta ley seguirán rigiéndose hasta su culminación por las normas anteriores**".*

[12] *"**ARTÍCULO 12. INICIACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.** El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda, que deberá reunir todos los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, acompañada del pacto arbitral y dirigida al centro de arbitraje acordado por las partes. En su defecto, a uno del lugar del domicilio de la demandada, y si esta fuere plural, en el de cualquiera de sus integrantes. El centro de arbitraje que no fuere competente remitirá la demanda al que lo fuere. Los conflictos de competencia que se susciten entre centros de arbitraje serán resueltos por el Ministerio de Justicia y del Derecho.*
Si no hubiere centro de arbitraje en el domicilio acordado o en el del domicilio del demandado, la solicitud de convocatoria se presentará en el centro de arbitraje más cercano.

Ahora bien, la Ley 1563 de 2012, señala que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual las partes de manera autónoma y voluntaria deciden someter a árbitros las controversias relativas a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. De igual forma, establece que uno de los mecanismos para someter la controversia a arbitraje, es el pacto arbitral que, a su vez, puede consistir en una cláusula compromisoria, al respecto la norma señala:

> ***"Artículo 3°. Pacto arbitral****. El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.*
>
> ***El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede consistir en un compromiso o en una cláusula compromisoria****.*
>
> *En el pacto arbitral las partes indicarán la naturaleza del laudo. Si nada se estipula al respecto, este se proferirá en derecho.*
>
> ***Parágrafo.*** *Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral.*
>
> ***Artículo 4°. Cláusula compromisoria****. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.*
>
> *La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere".*

Ahora bien, el parágrafo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, se refiere a la llamada renuncia tácita al pacto arbitral, esta figura consiste en que, pese a que, las partes firmaron un contrato e incluyeron una cláusula compromisoria, si una de ellas demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa y la otra parte, no propone como excepción la falta de competencia, se entiende que renuncia al pacto arbitral, en consecuencia, la jurisdicción contenciosa, sería competente para conocer del caso. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho:

Tratándose de procesos en los que es demandada una entidad pública, el centro de arbitraje correspondiente deberá remitir comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informando de la presentación de la demanda.
La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la continuación del proceso arbitral.

"Es claro –tanto en la doctrina como en la jurisprudencia-, que la cláusula arbitral -así como el compromiso-, producen falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para decidir un conflicto, pues el efecto natural de dicho pacto es excluir a las partes de la justicia que la ley asignó anticipadamente para resolver las diferencias que surjan entre los contratantes. No obstante, una increíble cualidad del derecho, donde la autonomía de la voluntad juega un papel decisivo, y que se expresa en una materia signada y caracterizada por las normas de orden público, tiene que ver con la posibilidad de las partes de un contrato de renunciar a la justicia común, para entregarse a una justicia especial. Cuando esto ocurre el juez competente pasa a ser el arbitral y deja de serlo, en condiciones normales, la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A juzgar por estas ideas, se tendría que confirmar lo apelado, por falta de jurisdicción, toda vez que la cláusula 22 del contrato dispuso que las diferencias que surgiera entre las partes sería dirimida por un tribunal de arbitramento, y resulta que en este caso la demanda se presentó y tramitó hasta esta instancia en la justicia administrativa. Sin embargo, la Sala recuerda que en situaciones como estas la jurisprudencia ha establecido que aun cuando se haya pactado una cláusula compromisoria en un contrato estatal, si las partes acuden -pese al pacto- a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se entiende que renuncian a la cláusula arbitral o al compromiso, y por ende la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir competencia. A esta actitud silenciosa, pasiva o tácita que asumen las partes en el proceso, es decir, al hecho de que una de ellas presente la demanda y la otra asista al proceso sin excepcionar la falta de jurisdicción, la jurisprudencia le ha asignado el efecto de derogar la cláusula arbitral. En otras palabras, se trata de la asignación de un efecto al silencio de las partes, atribuyéndose a su conducta y a su comportamiento el efecto de derogar la cláusula arbitral, para retornar al juez natural"[13]

Pero además de la renuncia tácita en sede judicial, también puede presentarse la extinción del pacto arbitral y del compromiso o cláusula compromisoria, esta figura está señalada en los artículos 27, 30, 36 y 56 de la Ley 1563 de 2012 que es decretada por parte del Juez Arbitral, es decir que, el conflicto fue llevado a esas instancias, pero por falta de competencia, por el no pago de los honorarios y gastos procesales, entre otras circunstancias, se extingue el pacto arbitral y se permiten que las partes puedan acceder libremente a la jurisdicción contenciosa, veamos:

"Los precedentes prenotados fundamentales del arbitramento, explican la extinción del pacto arbitral por falta de consignación oportuna de sus costos (artículo 144, Decreto 1818 de 1998) y la

[13] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. CP Enrique Gil Botero. 30 de enero de 2013.

cesación de funciones del Tribunal de Arbitramento en tal hipótesis, y también entre otras, por decisión de las partes, ejecutoria del laudo o de la providencia que lo adicione, corrija o complemente o decida a propósito, la interposición del recurso de anulación o la expiración del término fijado para el proceso o el de su prórroga (artículo 167, Decreto 1818 de 1998), en cuyo caso, se agota o concluye definitivamente la jurisdicción arbitral.

En perfecta coherencia, la extinción del pacto arbitral y la cesación de funciones del Tribunal de Arbitramento comporta la conclusión de la habilitación de las partes y del ejercicio de la función jurisdiccional otorgada temporalmente a los árbitros, quienes en tal caso, al carecer de la misma, no pueden pronunciarse nuevamente sobre ningún asunto, ni siquiera cuando se anula el laudo arbitral, "de modo que, agotado el proceso, cesan las funciones del Tribunal Arbitral por expresa disposición" legal, y cesando "en sus funciones, mal puede entrar a proferir un nuevo laudo"[14]

Del anterior recuento jurisprudencial y normativo, se tiene que, la cláusula compromisoria impide que las partes que la hayan convenido accedan a la justicia contenciosa para dirimir sus conflictos y, en caso de que una de las partes presente demanda ante la jurisdicción contenciosa, el juez podrá conocer y decidir sobre la misma, siempre que el demandado no interponga la excepción previa de falta de competencia.

Por otro lado, la figura de la extinción del pacto arbitral es aquella decretada por el Tribunal de Arbitramento y su efecto, es agotar la jurisdicción arbitral para dar paso a que las partes interesadas presenten el conflicto ante la jurisdicción ordinaria, sin que estén supeditados a que la contraparte renuncie tácitamente al pacto arbitral o excepcionen por falta de competencia, toda vez que ya está extinto el pacto arbitral.

De otra parte, cabe precisar que la conciliación prejudicial no es un requisito de procedibilidad para acceder a un Tribunal de Arbitramento, según lo señalado en el parágrafo 5 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009:

"Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de

[14] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. William Namén Vargas. 19 de mayo de 2011. Se precisa que aunque se refiere a la anterior regulación del arbitraje, en esa normatividad, también se aludía a la extinción del pacto.

carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:
– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.
Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.
Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.
Parágrafo 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.
Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.” (negrillas propias).

III. De la demanda y lo probado en el proceso.

Leída la demanda presentada por el CONSORCIO PM INTERVENTORÍAS, el liquidador de PONCE DE LEON S.A.[15] INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y la apoderada general del LIQUIDADOR DE MNV S.A., los supuestos fácticos son en resumen los siguientes (fol. 7-12 y 172 y ss):

Mediante **Resolución No. 579 del 19 de diciembre de 2009**, a través de la cual, el Instituto Nacional de Concesiones- en adelante, INCO-, adjudicó un contrató al CONSORCIO PM INTERVENTORÍAS con el fin de que realice la interventoría técnica, jurídica, administrativa, operativa y financiera al **contrato de concesión No. 003 de 2006** Concesión “Rumichaca-Pasto-Chachagüí-Aeropuerto” celebrado entre el instituto Nacional de concesiones y la concesionaria DEVINAR S.A

[15] De acuerdo con la solicitud de conciliación prejudicial, mediante auto del 9 de septiembre de 2010, la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación judicial de PONCE DE LEÓN S.A. y en la misma fecha la liquidación de M.N.V. S.A.

El 22 de diciembre de 2008 se suscribió el **Contrato No. 051** entre el consorcio PM interventorías y el Instituto Nacional de Concesiones por un valor de $3.764.213.920 pesos.

El plazo de ejecución del contrato pactado fue de 36 meses. El contrato inició el 13 de enero de 2009 y culminó el 13 de abril de 2011[16].

Se cancelaron varias actas, pero otras quedaron pendientes de pago.

La ANI durante el término legal, no convocó al Consorcio PM INTERVENTORIAS para liquidar el contrato de interventoría de manera bilateral ni procedió a ello de forma unilateral.

Los miembros del Consorcio PM INTERVENTORIAS solicitaron la integración de un Tribunal de Arbitramento ante la Cámara de Comercio de Bogotá a fin de liquidar judicialmente el contrato, sin embargo, el pacto arbitral se extinguió ante el no pago de los honorarios de los árbitros.

En lo que respecta a las **pretensiones** (fol. 173):

- Se efectúe la liquidación judicial del Contrato No. 051 del 22 de diciembre de 2008.
- Consecuencialmente se ordene el pago al demandante de la suma de $1.214.646.485 correspondiente a las actas de costos.
- Se ordene el pago de intereses, costas y agencias en derecho.

Por otra parte, dentro de las pruebas arrimadas al proceso, se observan las siguientes:

- **Contrato No. 051 del 22 de diciembre de 2008** suscrito entre el consorcio PM interventorías y el Instituto Nacional de Concesiones. En la cláusula vigésima primera pactaron una cláusula compromisoria, en los siguientes términos (42-46):

"*CLÁUSULA VIGESIMA PRIMERA COMPROMISORIA: Las controversias o divergencias relativas a la celebración, ejecución o liquidación del contrato* ***que no puedan ser resueltas mediante la aplicación de los mecanismos de solución directa de controversias****,* ***serán sometidas a un Tribunal de Arbitramento, quien decidirá en derecho****, el cual será integrado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio, para efectos de su funcionamiento se aplicará lo previsto en el reglamento de dicho Centro (…)" (negrillas fuera de texto).*

- **Resolución No. 579 del 19 de diciembre de 2009**, a través de la cual, el Instituto Nacional de Concesiones- en adelante, INCO-, adjudicó un contrato al CONSORCIO PM INTERVENTORÍAS con el fin de que realice la interventoría

[16] De acuerdo con la solicitud de conciliación prejudicial, la terminación del contrato obedeció a que la Superintendencia de Sociedades revocó la autorización para continuarlo. Acerca de las fechas de terminación del contrato, se pronunciará la Sala más adelante.

técnica, jurídica, administrativa, operativa y financiera al **contrato de concesión No. 003 de 2006** Concesión "Rumichaca-Pasto-Chachagüí-Aeropuerto" celebrado entre el instituto Nacional de concesiones y la concesionaria DEVINAR S.A (204-205).

- **El 20 de junio de 2013** la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial, ante la Procuraduría, señalando lo siguiente (fol. 137-140)

  "OBJETO DE LA PETICIÓN
  ***Pretendemos con la presente solicitud explorar las posibles alternativas de arreglo, tendientes a concretar una conciliación extrajudicial entre las partes**, para evitar acudir a la liquidación judicial del contrato No 051 de 2008 y que la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI pague la suma de MIL DOSCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS ($1.214.646.685)*
  (…)
  ACCION QUE SE PRETENDE EVITAR
  ***Una vez agotada la conciliación como requisito de procedibilidad y en el evento de no efectuar conciliación alguna,** el suscrito ejercerá acción contractual de liquidación judicial, de que trata el artículo 141 la ley 1437 de 2011, contra la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA" (Destaca la Sala).*

- La Procuraduría por medio de auto proferido el **13 de agosto de 2013**, se refirió a la solicitud de conciliación presentada el **20 de junio de 2013** y señaló que el asunto no es susceptible de conciliación, bajo los siguientes argumentos (fol. 41-146)

*"Como se observa, al momento de suscribir el contrato, las partes acordaron, haciendo uso de la autonomía de la voluntad, **someter cualquier conflicto derivado de la ejecución o liquidación del contrato, a un Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio, es decir, el acuerdo de voluntades, contempla una cláusula compromisoria.***

*Siendo lo anterior así, se tiene que el Decreto 1716 de 2009, regula lo relativo a la conciliación como requisito de procedibilidad cuando se pretende acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo**, no así, cuando el conflicto lo va a dirimir un Tribunal de Arbitramento, en cuyo caso, no está prevista la conciliación en esta sede.***

La única alternativa posible para someter a conciliación en la Procuraduría General de la Nación este tipo de litigios, es que las

*dos partes, concomitantemente, soliciten la audiencia de conciliación, **en el entendido que renuncian a la cláusula compromisoria, dado a que en un eventual acuerdo, sería revisado por un Juez de la República**, o de no llegar a ningún pacto, se expediría constancia para que, dada la renuncia de las partes a la cláusula compromisoria, el asunto se ventile en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*

Ahora bien, es del caso señalar, que la ley 1563 de 2012, en su artículo 24, abre la posibilidad para que las partes de un contrato, dentro del proceso arbitral, una vez instalado el respectivo Tribunal, puedan conciliar sus diferencias en cuanto a la ejecución o liquidación por vía de conciliación en dicha sede, con la participación del Ministerio Público en tal instancia (…)

Dado lo anterior, el asunto no es susceptible de tramitarse en conciliación, porque la misma se presenta en forma unilateral y el contrato de donde emergen las diferencias, tiene pactada clausula compromisoria.

Adicionalmente, vale comentar que el plazo de caducidad se ve inminente, razón por la cual, tampoco es susceptible, en razón a los plazos legales programar una eventual audiencia de conciliación

(…)

Resuelve

PRIMERO: Abstenerse de tramitar la solicitud de conciliación presentada por PONCE DE LEON S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, convocando a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia".

- La parte actora el **10 de septiembre de 2013**[17] radica ante el centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitud de integración e instalación de un tribunal de arbitramento, en la que se reclama la liquidación del contrato de interventoría No. 051 de 2008 (fol. 147-156).

- El Tribunal de Arbitramento a través del Acta No 15 del **09 de junio de 2015**, da por terminado el proceso por no consignación de gastos y honorarios y declara extinguido el pacto arbitral y resuelve:

  *"(…) 3. Declarar concluidas las funciones del Tribunal y **declarar extinguido el pacto arbitral para esta controversia concreta**.*

[17] Aclara la Sala que para el momento en que la parte actora interpuso la solicitud de conformación del tribunal de arbitramento, fue en vigencia de la Ley 1563 de 2012, la cual empezó a regir desde el 12 de octubre de 2012, de acuerdo a lo establecido en el artículo 119.

4. Informar por escrito al Ministerio Público del contenido de la presente providencia ***para efectos del eventual seguimiento de las posibles acciones judiciales que las partes puedan adelantar ante la Jurisdicción Ordinaria****"* (fol. 157-162)*.* (Destaca la Sala)*.*

- La providencia fue notificada por estados el **12 de junio de 2015** (fol. 163) y la parte actora radica su demanda el **13 de julio de 2015** (164).

IV. Conclusiones

De regreso al caso, observa la Sala que las partes que hoy configuran la *litis*, suscribieron el contrato No. 051 e incluyeron una cláusula compromisoria, es decir, las partes renunciaron a la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa para dirimir sus conflictos.

Ahora bien, la parte actora considera que hay conflicto con respecto a la liquidación del contrato No. 051 y decide presentar una solicitud de conciliación extrajudicial; sin embargo, al existir una cláusula compromisoria debía acudir al Tribunal de Arbitramento.

Posteriormente, la parte actora presenta la solicitud que da inicio al Tribunal de Arbitramento y así, dirimir en dicha instancia el conflicto relacionado con la liquidación del contrato, sin embargo, al no pagar los honorarios en el tiempo definido por el Tribunal[18], este procedió a extinguir los efectos del pacto arbitral.

Extintos los efectos y, por ende, una de sus manifestaciones, esto es, la cláusula compromisoria, la parte actora podía acudir ante la jurisdicción contenciosa, previo agotamiento del requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que lo pretendido puede ser materia de conciliación.

Sobre este punto, cabe señalar que, si bien existió una solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 20 de junio de 2013, tendiente

---

[18] "***ARTÍCULO 27. OPORTUNIDAD PARA LA CONSIGNACIÓN.*** *En firme la regulación de honorarios y gastos, cada parte consignará, dentro de los diez (10) días siguientes, lo que a ella corresponda. El depósito se hará a nombre del presidente del tribunal, quien abrirá para su manejo una cuenta especial en una entidad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia Financiera. Dicha cuenta deberá contener la indicación del tribunal arbitral y en ella solo podrán administrarse los recursos de este.*
Si una de las partes consigna lo que le corresponde y la otra no, aquella podrá hacerlo por esta dentro de los cinco (5) días siguientes. Si no se produjere el reembolso, la acreedora podrá demandar su pago por la vía ejecutiva ante la justicia ordinaria. Para tal efecto le bastará presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del tribunal con la firma del secretario. En la ejecución no se podrá alegar excepción diferente a la de pago. La certificación solamente podrá ser expedida cuando haya cobrado firmeza la providencia mediante la cual el tribunal se declare competente.
De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que cancele la totalidad de las sumas debidas.
Vencidos los términos previstos para realizar las consignaciones sin que estas se hubieren efectuado, el tribunal mediante auto declarará concluidas sus funciones y extinguidos los efectos del pacto arbitral para el caso*".*

agotar el requisito de procedibilidad, no tuvo tal efecto, por dos razones[19]:

I) Al existir una cláusula compromisoria, era evidente que debía solicitar en primera instancia, la conformación del Tribunal de arbitramento o en su defecto, instaurar directamente la demanda ante la jurisdicción contenciosa, a la espera de que la ANI no excepcionara la falta de competencia y, en últimas, acordar con la demandada la terminación de la cláusula compromisoria, sin embargo, el actor inició un procedimiento que para las circunstancias propias del caso, no era el adecuado, consecuencia de ello, fue la expedición del Auto 009 a través del cual, la Procuraduría se abstuvo de tramitar la conciliación.

II) La simple solicitud de conciliación extrajudicial no agota el requisito de procedibilidad, pues es necesario que se efectúe la audiencia de conciliación o que vencido el término de tres meses, la audiencia de conciliación no se hubiese realizado, al respecto el artículo 35 de la Ley 640 del 2001 señala:

"ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

[19] Cabe señalar que aunque el artículo 6 del Decreto 1716 de 2009, establece como uno de los requisitos de la petición de conciliación prejudicial, la La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos, es lo cierto que, cuando el actor optó por acudir a la procuraduría, pese a la existencia de clausula compromisoria, se arriesgó a que, tal solicitud fuese rechazada como en efecto sucedió y, luego, se dejó que se extinguieran los efectos del pacto arbitral, como se explicará más adelante.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero" (Negrillas propias).

Así las cosas, al observar que el asunto está pendiente de señalar fecha para audiencia inicial y al advertirse que la parte actora no ha cumplido con la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, se declarará terminado el proceso ante la falencia ya señalada. Cabe señalar que este requisito, no podría subsanarse ahora, toda vez que, la conciliación prejudicial ha de surtirse de manera previa a la interposición de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Segunda de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la terminación del proceso por advertirse la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial en este asunto.

SEGUNDO.- A la ejecutoria de este auto, **ARCHIVESE** el expediente, previas las anotaciones en el sistema de Registro de la Rama Judicial - Siglo XXI.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE este proveído por estados y al correo electrónico de las partes, en los términos de los artículos 201 y 205 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Providencia discutida y aprobada en sesión de sala de la fecha

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA

Magistrada

PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
Con Salvamento de Voto

Clase de acción	Control inmediato de legalidad
Radicación	52-001-2333-000-2020-00371-00 52-001-2333-000-2020-00527-00
Acto objeto de control	Decreto N° 0207 de 31 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE SUSPENDEN TÉRMINOS EN ALGUNAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS" y Decreto N° 0216 de 16 de abril de 2020 "POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO PRIMERO DEL DECRETO 0207 DEL 31 DE MARZO DE 2020"
Referencia	Sentencia Única Instancia
Temas	Improcedencia del recurso de reposición contra sentencias de única instancia
Decisión	Declara improcedente el recurso de reposición

Auto Interlocutorio No. D003-162-2022

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY[1]

San Juan de Pasto, primero (1º) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede la Sala a pronunciarse acerca del recurso de reposición propuesto por el apoderado del Municipio de Pasto, en contra de la sentencia de única instancia del 21 de septiembre de 2020, que declaró que el numeral 01 del artículo 1 del Decreto 0207 del 31 de marzo de 2020 no se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico superior.

II. Antecedentes

- El 21 de septiembre de 2020 la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Nariño, profiere sentencia de única instancia, en la cual declaró que el numeral 1° del artículo 1 del Decreto 0207 del 31 de marzo de 2020 no se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico superior, en tanto que los numerales 2 a 6 del artículo 1° del mismo Decreto si están conformes a la ley (PDF 05). La providencia fue notificada el 23 de junio de 2021 (PDF 06).

[1] Magistrada desde el 3 de julio de 2018

- El 28 de junio de 2021 la Alcaldía del Municipio de Pasto presenta recurso de reposición en contra de la sentencia del 21 de septiembre de 2020 (PDF 07).

III. Consideraciones

La Ley 2080 de 2021 modificó la Ley 1437 de 2011, estableciendo su régimen de vigencia así:

> ***"ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa.***
>
> *La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.*
>
> *Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218 a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.*
>
> *De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.*
>
> *En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones"*

Así entones, se tiene que el recurso de reposición fue presentado el 28 de junio de 2021, es decir, le serán aplicables las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021 a la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, el artículo 243A de la norma en cita señala:

> ***"ARTÍCULO 243A. Providencias no susceptibles de recursos ordinarios.*** *No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:*
>
> *(…)*
>
> ***1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia".***

Revisado el expediente se tiene que la providencia del 21 de septiembre de 2020, corresponde a aquellos procesos de única instancia según lo advertido por el artículo 151 del CPACA[2] observemos:

> ***ARTÍCULO 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia.*** *Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:*
>
> *(…)*
>
> *14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los estados de excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales, departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expida".*

Así entonces la sentencia recurrida es de única instancia, por lo que de acuerdo a lo establecido por la Ley 2080 de 2020 que adicionó el artículo 243A del CPACA, este tipo de providencias no son susceptibles de los recursos ordinarios, entre ellos el de reposición.

Así las cosas, habrá de declararse improcedente el recurso de reposición contra la sentencia de única instancia proferida el 21 de septiembre de 2020, por expreso mandato legal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala de Decisión Unitaria[3],

---

[2] Teniendo en cuenta que los Decretos analizados por esta Corporación fueron enviados para su control el 04 de mayo de 2020 (carpeta 520012333000202000527. PDF Expediente 2020-00527. Fl. 4) y el 13 de abril de 2020 (carpeta 520012333000202000371. PDF Expediente 2020-00371. Fl. 4) fecha en la que aun no se encontraba en vigencia la Ley 2080 de 2020, no serán tenidas en cuenta sus modificaciones, en lo que respecta al tema de competencia.

[3] El auto es de ponente de acuerdo al artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021, pues no se encuentra en ninguna de las circunstancias previstas en el numeral 2 del artículo en cita.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recursos de reposición presentado por el apoderado del Municipio de Pasto, contra la sentencia de única instancia del 21 de septiembre de 2020.

SEGUNDO: A su ejecutoría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

Alcaldía de Pasto: jurídica@pasto.gov.co & yurijairs@yahoo.com.ar (PDF 07. Fl. 7)

Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **de7d6c3349c9d4ff0f7cd5b256a32cab1bb2354f368a07140bc44f6deb6ca1ba**

Documento generado en 04/04/2022 05:31:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Clase de acción: Reparación Directa
Radicación: 52-001-3333-007-2014-00461-01 (3768)
Demandante: Ramiro López y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia: Resuelve recurso de reposición
Temas: Improcedencia del recurso de reposición y apelación en contra auto que niega solicitud de aclaración de sentencia
Decisión: **Declara improcedentes los recursos**
Auto Interlocutorio No. D003-161-2022

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY[1]

San Juan de Pasto, primero (1º) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede la Sala a pronunciarse acerca del recurso de reposición y en subsidio apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto calendado 11 de agosto de 2021, proferido por esta Corporación, mediante el cual, se resolvió solicitud de corrección y aclaración de la sentencia del 31 de julio de 2019.

II. Antecedentes

- El 31 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Nariño, profiere sentencia de segunda instancia accediendo parcialmente a las pretensiones propuestas por el demandante y condena en costas de segunda instancia en favor de la demandada en un 50% (PDF 00).
- El 07 de julio de 2020, el apoderado de la parte actora solicita la corrección del radicado y la aclaración del numeral segundo de la sentencia (PDF 07)[2]
- El 11 de agosto de 2021, el Tribunal Administrativo de Nariño accede a la solicitud de corrección del radicado y decide no aclarar el numeral segundo de la sentencia del 31 de julio de 2019 (PDF 10). La providencia fue notificada el 09 de septiembre de 2021 (PDF 11 y 12)
- El 10 de septiembre de 2021 el apoderado de la parte demandante presenta recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del 11 de agosto de 2021 (PDF 13)

[1] Magistrada desde el 3 de julio de 2018
[2] De acuerdo al auto del 11 de agosto de 2021, se sabe que la parte actora presentó solicitud de aclaración de sentencia también el 26 de enero de 2021 (PDF 10. Fl. 10)

III. Auto que resuelve solicitud de corrección y aclaración de sentencia (PDF 10)

El Tribunal Administrativo se abstiene de aclarar un numeral de la sentencia del 31 de julio de 2019, bajo los siguientes argumentos:

En lo que respecta a la solicitud de aclaración se argumentó que dicho trámite está sujeto a un término de acuerdo al artículo 285 del CGP, el cual corresponde al de ejecutoria de la providencia y de acuerdo al art. 302 ibídem, al tratarse de una providencia que no admite recursos, debió presentarse tres días después de notificada la sentencia.

Por otro lado, la Sala advierte que si bien se solicitó amparo de pobreza en la presentación de la demanda, la oportunidad para pronunciarse sobre la petición era en el auto admisorio de la demanda en virtud de lo señalado en el artículo 153 del CGP. Al revisar el expediente, se observa que el Juez de Primera Instancia admitió la demanda sin referirse al amparo solicitado, por lo que el demandante debió hacer uso del recurso de reposición, oportunidad que no se ejerció, de tal forma que precluyó.

Por las razones expuestas, concluye que no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre el amparo de pobreza, de forma que tampoco hay lugar a modificar el ordinal segundo de la sentencia del 31 de julio de 2019, en virtud de la cual se condenó en costas en un 50% a la parte demandante, las cuales se impusieron teniendo en cuenta que prosperó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y totalmente por la parte demandada.

IV. Recurso de reposición y en subsidio apelación (PDF 13)

La parte demandante decide interponer recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto que resolvió las solicitudes de corrección y aclaración, bajo los siguientes argumentos:

Solicita dar tramite y resolver en forma favorable lo pedido en derecho de petición, pues de no hacerlo se estaría negando el derecho a la justicia de los accionantes y haciendo incobrable las indemnizaciones que se ordenan en la sentencia.

Explica que el Tribunal Administrativo de Nariño corrige una parte de la petición, pero mantiene la condena en costas, decisión que desconoce que dicha carga solo puede obedecer a un criterio objetivo y jamás subjetivo, es decir, solo es posible en contra de quien es vencido en el proceso y para el caso concreto, los accionantes son los ganadores de la *litis,* de tal forma, no existe razón alguna en que se ordene su pago a favor de la parte vencida.

Argumenta que la condena en costas debe ser motivada y tener respaldo en las pruebas aportadas al proceso, y la parte demandada no ha demostrado tales costas.

Considera que los errores cometidos en la sentencia por el Tribunal Administrativo de Nariño impiden el cobro de las indemnizaciones reconocidas en la sentencia, por cuanto la condena en costas es elevada[3], además los accionantes no tienen el deber de cancelarlas.

Finalmente, señala que para la resolución de los recursos, se considere el derecho de petición, los fines del Estado Social de Derecho, la justicia y la dignidad humana.

V. Problemas jurídicos a resolver

¿Proceden recursos contra un auto que resuelve solicitud de aclaración de sentencia?

VI. Tesis de la Sala

La Sala considera que debe declararse improcedentes los recursos de reposición y apelación, presentados contra el auto que niega la solicitud de aclaración por expresa prohibición legal.

VII. Consideraciones

El auto del 11 de agosto de 2021 fue notificado el 09 de septiembre de 2021 y el 10 de septiembre de 2021, por consiguiente, le es aplicable la Ley 2080 de 2021 modificó la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, el artículo 243A de la norma en cita señala:

> ***"****ARTÍCULO 243A. Providencias no susceptibles de recursos ordinarios. No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:*
>
> *(…)*
>
> ***12. Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias.*** *Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia*

[3] Tal parece que erróneamente el apoderado de la parte actora, entiende que las costas equivalen al 50% de la condena, pesa a que, todavía no se ha establecido su valor, el cual se determinará en un momento posterior, cuando se liquiden incluyendo las agencias en derecho y demás rubros o gastos que se comprueben, auto contra el cual podrá interponer recursos.

*objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla**".*** (Destaca la Sala).

Así las cosas, habrá de declararse improcedente el recurso de reposición y el de apelación interpuestos contra el auto que negó la solicitud de aclaración de la sentencia, por expreso mandato legal.

Por otro lado, argumenta el apoderado de la parte actora que se ha de resolver el recurso de manera favorable "considerando lo que es un derecho de petición", no obstante, en este caso, no se trata del ejercicio de tal prerrogativa, sino de una solicitud de aclaración, corrección y adición de sentencias, esto es, un trámite completamente diferente al derecho de petición que, además tiene una regulación expresa en los artículos 285, 286 y 287 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala de Decisión Unitaria[4],

RESUELVE

PRIMRO.- DECLARAR IMPROCEDENTE los recursos de reposición y apelación presentados por el apoderado de la parte demandante contra el auto del 11 de agosto de 2021, por medio del cual se negó parcialmente la solicitud de aclaración de la sentencia del 31 de julio de 2019.

SEGUNDO.- Comuníquese esta decisión al *A quo* y a la ejecutoría de esta decisión secretaría remitirá el expediente a su despacho de origen para su cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

Demandante: pedrotorres59@outlook.com (PDF 07. Fl. 3)

[4] El auto es de ponente de acuerdo al artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021, pues no se encuentra en ninguna de las circunstancias previstas en el numeral 2 del artículo en cita.

Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5ad0401692c1036cf2d5cf74de1990b960503cc2e2df2f5264e64e7722fbb796**
Documento generado en 04/04/2022 05:31:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 86-001-3331-2016-00433 (9686)
Demandante: Mario Ibarra Angulo y otros.
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otras.
Referencia: Resuelve recurso de apelación contra auto que resuelve excepciones
Temas: Facultades del llamado en garantía.
Litisconsortes necesarios.
Decisión: Revoca
Auto Interlocutorio No. D003-388-2021

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, veinte (20) de octubre de dos mil veinte uno (2021)[1]

I. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la llamada en garantía, la Aseguradora Solidaria de Colombia, en contra del auto calendado 27 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, mediante el cual, resolvió excepciones.

II. Antecedentes

1. El señor Mario Ibarra Angulo y otros, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control reparación directa, presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías y el Departamento del Putumayo (PDF 01. Fls. 2-124).
2. Mediante auto del 18 de noviembre de 2016, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa decide admitir la demanda (PDF 01. Fls. 126- 127).

[1] Con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 en virtud de los cuales los términos judiciales se suspendieron entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, salvo algunas excepciones, entre las cuales no se incluyeron los procesos electorales. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, adoptó el Acuerdo No. CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 por el cual dispuso el cierre de las sedes judiciales y dependencias administrativas ubicadas en la cabecera del Circuito Judicial de Pasto temporalmente. De otro lado, en sesión virtual del 7 de septiembre de 2020, el Consejo de Estado concedió comisión de servicios al Tribunal Administrativo de Nariño, durante los días 28 de septiembre al 1º de octubre de 2020 entre las 8:00 a.m. a las 4 p.m. Así mismo, el plan de digitalización dispuesto por el Consejo Superior inició en el mes de enero de 2021 con tan solo 15 procesos, siendo indispensable la digitalización de los expedientes, labor adelantada por el despacho, pese a no poseer los recursos ni el personal necesario.

3. El 30 de abril de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual, el Juzgado decidió vincular de oficio y con sustento en lo previsto en el artículo 42 numeral 5º[2] y en el art. 61 del C.G.P.[3], en la parte pasiva de la *litis* a la E.S.E. Hospital Alcides Jiménez al ostentar la condición de propietaria de la ambulancia en la que ocurrió el accidente, en consecuencia, se ordenó la notificación personal de la demanda a la vinculada. (PDF 01. Fls. 382-387)
4. El 06 de septiembre de 2019 la E.S.E Hospital Alcides Jiménez contesta la demanda (PDF 01. Fls. 448-478) y llama en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia (PDF 01 Fls. 479-511).
5. Mediante auto del 11 de febrero de 2020 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, decide admitir el llamamiento en garantía en contra de la Aseguradora Solidaria de Colombia (PDF 01. Fls. 513-516).
6. El 11 de marzo de 2020, la Aseguradora Solidaria de Colombia contesta la demanda y al llamado en garantía y propone dentro del capítulo de las excepciones, lo siguiente: caducidad, hecho de un tercero, inexistencia del nexo causal, improcedencia del perjuicio psicológico, entre otras. (PDF 01. Fls. 521-623).
7. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, a través del auto 27 de octubre de 2020 decide negar la excepción de caducidad propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia. (PDF 06. Resuelve excepciones previas). La providencia fue notificada el 28 de octubre de 2020 (PDF 07. Notificación estados).
8. El 30 de octubre de 2020 la Aseguradora Solidaria de Colombia interpone recurso de apelación contra el auto del 27 de octubre de 2020, a través del cual se decidió negar la excepción de caducidad (carpeta 08. Recurso de apelación).
9. El Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, mediante auto del 17 de noviembre de 2020 concede el recurso de apelación presentado por la Aseguradora Solidaria de Colombia (PDF 09).

III. La excepción de caducidad propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia (PDF 01, Fls. 525-528)

La Aseguradora Solidaria de Colombia **en la contestación de la demanda**[4], propone como excepción la caducidad de la acción frente a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez, bajo las siguientes consideraciones:

[2] Se refiere a las medidas de saneamiento del proceso.
[3] Se refiere al litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.
[4] Vale aclarar que aunque en un solo escrito, se contesta la demanda y el llamamiento en garantía, es en el capítulo de contestación a la demanda que se propone la excepción de caducidad.

Señala que los demandantes no ejercieron oportunamente el medio de control de reparación directa frente a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez, por cuanto, el daño alegado es el accidente de tránsito ocurrido el 01 de junio de 2014 entre el camión de marca International y la ambulancia Toyota Land Cruiser en el que falleció la señora Irma Angulo de Ibarra. Bajo ese supuesto fáctico, el apoderado considera que en aplicación al Art. 37 de la Ley 640 de 2001 los demandantes debieron agotar el requisito de procedibilidad, es decir, la conciliación extrajudicial con la E.S.E Hospital Alcides, antes de los dos años de ocurrido al accidente de tránsito, esto es, antes del 2 de junio de 2016, sin embargo, en tal diligencia la entidad no fue citada.

Expone que en los asuntos de responsabilidad extracontractual, es la víctima quien tiene la potestad de determinar los sujetos causantes del daño contra quien dirigirá su pretensión indemnizatoria y al existir varios responsables frente al daño, no se configura un litisconsorcio necesario sino facultativo, por ello, no debió integrarse al extremo pasivo del proceso en referencia a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez por cuanto no fue demandada directamente y no se dan los presupuestos de la figura del litisconsorcio necesario por pasiva.

Así las cosas, argumenta que la vinculación de la E.S.E Hospital Alcides, solo se realizó hasta el 11 de julio de 2019, esto es, aproximadamente cinco años después del vencimiento del término para ejercer el medio de control, por lo que es evidente, que para la E.S.E ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

IV. La decisión apelada (PDF 06 resuelve excepciones previas)

El *a quo* previa alusión del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, decide negar la excepción de caducidad de la acción propuesta por el apoderado de la llamada en garantía - la Aseguradora Solidaria de Colombia-, bajo los argumentos que se exponen a continuación.

> *"Ahora, sobre la excepción de caducidad de la acción frente a la ESE Hospital Alcides Jiménez, habrá de tenerse en cuenta que la vinculación se realizó en calidad de litisconsorte necesario conforme las facultades señaladas en el artículo 42 numeral 5 y 61 del CGP y en tal medida la forma de vinculación difiere a la forma de vinculación de los litisconsorcio facultativos señalados en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, para los que la Ley si prevé la aplicación del término de caducidad, motivo por lo que esta excepción propuesta será negada".*

V. Recurso de apelación (Carpeta 08. Recurso de apelación. PDF RECURSO DE APELACIÓN AUTO 27 de OCTUBRE)

A continuación, se exponen los argumentos del recurso interpuesto por el apoderado del llamado en garantía Aseguradora Solidaria de Colombia:

La llamada en garantía divide su argumentación en dos temas, a saber: i) la inexistencia del litisconsorcio necesario y ii) la caducidad del medio de control frente a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez.

Frente al primer tema, el apoderado expone que la reparación directa conlleva una responsabilidad extracontractual y su declaración respecto a varios causantes, se traduce en una obligación solidaria entre estos respecto a la víctima, en ese orden de ideas, expone que, la víctima al ser acreedora de una obligación solidaria ostenta la facultad de decidir ante que deudor reclamará su pago, de manera que, es el acreedor quien puede elegir el pago de un solo deudor, sin la necesidad de vincular a los demás, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se configura un litisconsorcio facultativo.

Manifiesta que el juez únicamente puede de oficio integrar el contradictorio cuando se configura un litisconsorcio necesario, por el contrario, si se configura un litisconsorcio facultativo, el juez carece de competencia para integrarlo al proceso. Así las cosas, expone que en este caso, se presenta responsabilidad civil extracontractual con obligación solidaria, en consecuencia, no se configura un litisconsorcio necesario que faculte al juez de oficio a integrar el contradictorio, toda vez que, la parte actora podía dirigir la demanda frente a todos o solo uno de los causantes.

Así las cosas, concluye que el *a quo,* carecía de competencia para vincular a la E.S.E Hospital Alcides, dado que, la víctima podía elegir ante quien dirigía su demanda y corolario de ello, si se pretendía la vinculación de la E.S.E. debió formularse pretensión frente a la misma y en la demanda dentro del término de dos años.

Con respecto al segundo tema, la caducidad expone que la parte actora basa sus pretensiones en el accidente ocurrido el 01 de junio de 2014 en el cual fallece la señora Irma Angulo, por consiguiente, en aplicación del Art. 37 de la Ley 640 de 2001 debieron agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial con la E.S.E Hospital Alcides Jiménez antes de que venciera el término de dos años de la caducidad de la acción, esto es, el 01 de junio de 2016, ahora, al no cumplirse con el requisito de procedibilidad frente a la E.S.E., puesto que, la entidad no fue convocada en la conciliación extrajudicial, operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Por lo expuesto, solicita revocar el auto del 27 de octubre de 2020 a través del cual se negó la prosperidad de la excepción de caducidad, como consecuencia se declare la caducidad del medio de control de reparación directa frente a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez.

VI. Problemas jurídicos a resolver

A consideración de la Sala, el problema jurídico principal deberá plantearse en el siguiente interrogante

¿La Sala debe confirmar o revocar el auto, por medio del cual, se negó la excepción de caducidad propuesta por la llamada en garantía la Aseguradora Solidaria de Colombia?

VII. Tesis de la Sala

La Sala considera que se debe revocarse la providencia impugnada.

VIII. Consideraciones

8.1. Competencia

De conformidad con el art. 40 de la Ley 153 de 1887, los recursos interpuestos, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron. En este caso, el recurso se interpuso el 30 de octubre de 2020, por lo tanto, se rige por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, el cual supuso una importante modificación en el trámite que debía surtirse en lo que atañe a la decisión de excepciones, en efecto, en el artículo 12 se dispuso:

> *"**ARTÍCULO 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya.** En este término, **la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.***
>
> ***Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los articulos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.***
>
> ***Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente**.*
>
> *La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, **subsección, sección o sala de conocimiento**.*

Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable*."* (Negrillas propias).

Del artículo antes transcrito es dable inferir lo siguiente en lo que interesa a este asunto:

- La providencia que resuelve las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, es apelable y debe ser resuelto por la Sala.

Así las cosas, el auto por el cual, se resolvió la excepción de caducidad es apelable y es competencia de la Sala[5].

8.2. El llamado en garantía facultades y excepciones que puede proponer.

En principio, es menester referirse al llamamiento en garantía, con el fin de establecer los alcances y facultades de quien es convocado al proceso, a través de esta figura procesal. Al respecto, se tiene que la Ley 1437 de 2011, dispone:

"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*
El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento *que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.*
El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:
1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.
El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen" (Destaca la Sala).

[5] Y también si se trata de la excepción de falta de legitimación en la causa, según se explicará más adelante.

Por su parte, el art. 66 del C.G.P. regula el trámite del llamamiento en garantía, respecto a lo cual, explica que en un solo escrito el convocado al proceso a través de esa figura, podrá contestar la demanda y el llamamiento.

Nótese que la primera de las normas citadas establece que el llamado tiene 15 días para contestar el llamamiento, más no habla de la contestación de la demanda, a diferencia de lo que hace el estatuto procesal civil.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado ha considerado que el llamado puede contestar la demanda y/o el llamamiento, observemos[6]:

"Lo anterior encuentra sustento también en el hecho de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CGP, ***el llamado en garantía tiene la posibilidad de contestar la demanda y/o el llamamiento, lo que naturalmente implica que las excepciones que se pueden proponer en uno u otro caso son diferentes, pues atacan relaciones sustanciales distintas"*** (Negrillas propias).

Corolario de lo expuesto, cuando el llamado en garantía contesta la demanda, en esa oportunidad puede proponer excepciones dirigidas a atacar la prosperidad de las pretensiones que se dirigen en contra de quien fue su llamante y cuando responde al llamamiento, la defensa se enfoca en desvirtuar su relación con el llamante o cualquier otro motivo que ha de circunscribirse a dicho nexo.

Así las cosas, es procedente que un llamado en garantía proponga la excepción de caducidad en relación con su llamante, como aconteció en este caso.

Precisado lo anterior, según se observó en los antecedentes de esta providencia, la excepción de caducidad propuesta se resume en:

- Respecto la E.S.E Hospital Alcides Jiménez la parte actora debió agotar el requisito de procedibilidad, es decir, la conciliación extrajudicial antes de los dos años de ocurrido al accidente de tránsito, esto es, antes del 2 de junio de 2016, sin embargo, en tal diligencia la entidad no fue citada.

---

[6] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00124-02(62102). Actor: FABRICACIÓN AISLAMIENTOS Y MONTAJES S.A.S. Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS**.**

- La E.S.E Hospital Alcides Jiménez no podía ser vinculada de oficio por el juez, puesto que: (i) no tiene la condición de litisconsorcio necesario; (ii) es la víctima quien tiene la potestad de determinar los sujetos causantes del daño contra quien dirigirá su pretensión indemnizatoria, sin que pueda ser sustituida o reemplazada por el juez en esa carga.

Por su parte, al resolver la excepción, el juez afirmó que dada la vinculación oficiosa de la E.S.E Hospital Alcides Jiménez en condición de litisconsorte necesario conforme las facultades señaladas en el artículo 42 numeral 5 y 61 del CGP, no aplicaba la caducidad, fenómeno que sí tiene lugar cuando se trata de litisconsorcio facultativo.

Al respecto, anuncia la Sala que le asiste razón parcialmente al juez, pero por lo siguiente: el requisito de conciliación solo se agota respecto de la entidad o persona que se va a demandar y no de las entidades o personas que puedan ser vinculadas como litisconsorcio necesario, menos cuando tal actuación es de oficio, como acontece en el sub júdice, puesto que, no se puede obligar al demandante a adelantar tal diligencia frente a las personas que supuestamente el juez vincularía al proceso en la condición ya indicada.

Sin embargo, a la par de lo anterior, la excepción de caducidad también se sustenta, como ya se advirtió en que la E.S.E. no tiene la condición de litisconsorcio necesario y por ende, la vinculación de oficio carece de sustento legal, criterio que se sostiene y refuerza en la argumentación que controvierte el auto apelado. Así las cosas, pasa la Sala a examinar si le asiste razón al apelante.

8.3. Litisconsortes necesarios y facultativos. Formas de vinculación.

Las figuras de los litisconsortes están reguladas en los artículos 60, 61 y 62 del C.G.P., sin embargo, para el caso bajo estudio se analizarán únicamente los litisconsortes necesarios y facultativos, respecto a los cuales la jurisprudencia los ha definido así:

> *"Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa)* ***o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial" (art. 51 C. de P. Civil); en este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos****. En cambio, el litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurran libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica, sino de tantas cuantas partes dentro del proceso deciden*

unirse para promoverlo conjuntamente (legitimación por activa), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (legitimación por pasiva). Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso o implique que la sentencia sea igual para todos (art. 50 del C. de P. Civil). En este caso, el proceso puede adelantarse con o sin su presencia porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia". (Negrillas propias).

Una diferencia notable entre estos dos tipos de litisconsortes es su forma de vinculación al proceso, así los necesarios pueden ser vinculados a solicitud de parte o de oficio por el juez, sin embargo, los facultativos solo pueden ser vinculados a solicitud de la parte demandante, así lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado, veamos:

"3.3. Sin embargo, encuentra la Sala, que no resulta procedente acceder a la solicitud de litisconsorcio necesario realizada por la entidad demandada, toda vez que la cuestión litigiosa no tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que deba resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente (art. 51 C. de P. C.), ni que imponga su comparecencia obligatoria al proceso, como requisito imprescindible para adelantarlo válidamente.

Por el contrario, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

Así las cosas, en el evento de que el apoderado del Instituto Nacional de Concesiones – INCO - lo hubiere solicitado, tampoco procedería la vinculación de la sociedad Autopistas del Café S.A. al proceso como litisconsorte facultativo, como quiera que el demandado no puede vincular a otro solidariamente responsable, pues quien está facultado para tal efecto es la parte demandante.

Por lo anterior, la Sala negará la solicitud de intervención de terceros solicitada, toda vez que de conformidad con las normas que regulan dichos eventos, ***el juez puede vincular de oficio, solamente a quienes conforman el litisconsorcio necesario, so pena de declarar la nulidad del proceso, en cualquier tiempo, siempre que sea antes de la sentencia de primera instancia****"*[7] (Destaca la Sala).

[7] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. CP. Enrique Gil Botero. 12 de mayo de 2010

Así las cosas, acerca de la figura del litisconsorcio necesario, el Consejo de Estado se ha pronunciado en múltiples ocasiones, en las cuales, ha reiterado que se configura única y exclusivamente cuando su ausencia impide dictar sentencia de fondo, bajo esa tesitura, el juez solo puede ordenar su vinculación oficiosa, una vez concluye que se presentan las características propias de esta construcción jurídica. La conclusión anunciada, se deriva de la facultad – deber que le asiste a la parte demandante de señalar quienes ocupan el extremo procesal en calidad de demandados, sin que sea legalmente viable que el funcionario subsane la omisión en la que incurrió el libelista al no demandar a quien era llamado a responder por los perjuicios reclamados, salvo claro está que sea imprescindible la comparecencia de otro sujeto que de no hacerse parte impone dictar sentencia inhibitoria.

A continuación, se citan los extractos pertinentes:

"…** Ahora bien, no sobra recordar que para efectos de la reparación de perjuicios, **la parte actora goza de la prerrogativa exclusiva para elegir**, **frente a las diversas entidades que participaron en la producción del daño, contra quién dirige las pretensiones que fundamentan la demanda, y en esa medida no es procedente que el juez de forma oficiosa realice la vinculación procesal de aquellos que considere que deben hacer parte del pleito.

***Así las cosas, para el despacho es claro que dentro del sub lite, si bien el Tribunal a quo acertó en considerar que procedía la figura del litisconsorcio facultativo frente a una eventual vinculación de la Rama Judicial, lo cierto es que no podía establecer tal vínculo de manera oficiosa**, aun cuando hubiese encontrado que esta debía hacer parte del proceso porque podría ver comprometida su responsabilidad extracontractual, pues, como se indicó, del contenido del artículo 83 del C.P.C. se desprende que la facultad oficiosa señalada sólo es posible y procedente en los casos del litisconsorcio necesario…".*[8] (Negrillas propias).

En otra ocasión puso de presente, las principales características del litisconsorcio necesario:

"…**circunstancia ésta que hace que la solicitud de integración del contradictorio se torne improcedente, **en virtud de la libertad que le asistía al demandante para dirigir su demanda contra quien a bien lo estimara.** Para la Sala resulta claro que la figura del litisconsorcio necesario se constituye, fundamentalmente, **por la existencia de una única relación jurídica y/o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme

[8] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C. trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016). Radicación numero: 19001-23-33-000-2011-00629-01(54536). Actor: MARIO GUTIERREZ OSORIO Y OTROS. Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

para todos los litisconsortes*, titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia, supuestos que no encuentran acreditados en este caso.* ***Para el efecto se debe tener en cuenta que en el evento en el cual el juez pudiese dictar sentencia respecto de un sujeto procesal sin necesidad de contar con la vinculación de otro sujeto de derecho que habría podido ser demandado por el actor en el mismo proceso o en otro distinto con fundamento en los mismos hechos, no se estará en presencia de un litisconsorcio necesario y, por tanto, no cabría la citación forzosa que prevé el mentado artículo 83; en caso contrario dicha vinculación resulta imprescindible para resolver el asunto****. En efecto, existen múltiples casos en los cuales varias personas deben obligatoriamente comparecer a un proceso, en calidad de demandantes o de demandados, por lo cual éste se torna en un requisito necesario para adelantar válidamente el proceso, dada la unidad inescindible de la relación de derecho sustancial en debate, de manera que el asunto no puede ser decidido de fondo sin la comparecencia de todas aquellas personas que ostentan dicha condición en un proceso determinado. Pero en este caso concreto se advierte que la vinculación de los demás Senadores no era necesaria pues no se acreditó la configuración de alguno de los requisitos establecidos para el efecto, de tal manera que si bien los Senadores que votaron para que se produjera el retiro del servicio del entonces Director General del Senado habrían podido ser vinculados al proceso como litisconsortes facultativos, lo cierto es que dicha potestad sólo podía ser ejercida por la parte actora sin que la no vinculación a la cual se ha hecho referencia hubiere generado algún tipo de nulidad procesal ni impida decidir de fondo el asunto.* ***Lo anterior, sumado al hecho de que con la demanda sólo se está cuestionando la actuación del señor Tito Edmundo Rueda Guarín, por considerar que fue ésta la causa de la declaratoria de nulidad de la desvinculación del señor Severiano Cala Toloza…"***[9] (destaca la Sala).

Y en reciente providencia, destacó los límites del juez en esta materia:

"…La jurisprudencia[10] *tiene determinado que cuando se configura el litisconsorcio necesario, activo o pasivo, la sentencia que decida la controversia ha de ser idéntica y uniforme para todos y si alguno de los cotitulares de dicha relación jurídico material no se encuentra presente en el juicio, la conducta procesal que debe observar el juzgador y en oportunidad es la de proceder a integrarlo.*

El Consejo de Estado[11] *tiene determinado que en la responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario dentro del proceso judicial, porque es atribución del demandante formular su demanda contra todos los causantes del daño en forma conjunta o contra cualquiera de ellos.* ***En estos casos, el juez no tiene competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial y el demandado tampoco tiene la posibilidad jurídica de solicitarla****…"*[12] (negrillas de la Sala).

---

[9] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., julio veintidós (22) de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00057-01(25659). Actor: NACION - SENADO DE LA REPUBLICA.

[10] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de febrero de 2014, Rad. 24.471.

[11] Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2010, Rad. 38.341.

[12] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE. Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01956-01(55299). Actor: ALLERS S.A.

De regreso al caso, a efectos de establecer sí en verdad, la E.S.E Hospital Alcides Jiménez es un litisconsorte necesario, es menester acudir a los hechos y a la fundamentación jurídica de la demanda, a partir de la cual, se establece lo siguiente:

El día 01 de junio de 2014 la señora Irmina Angulo de Ibarra era transportada en una ambulancia perteneciente a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez, trayecto durante el cual, en el kilómetro 44 de la vía que conduce al municipio de Villagarzón, la ambulancia colisionó con una volqueta de placas SLF-930.
Se agrega que la mencionada ambulancia, era propiedad de la ESE Hospital Alcides Jiménez "siendo un vehículo oficial y con responsabilidad del Departamento del Putumayo".

Y, respecto a las causas del accidente se afirma que: (i) el día de los hechos no existía ninguna señalización, (ii) hubo descuido en el mantenimiento de la vía, (iii) se retiraron a los contratistas que advertían el peligro de la caída de la banca izquierda, hechos de los cuales debe responder el Ministerio de Transporte y el INVIAS.

Se agrega que también debe responder el Departamento del Putumayo, en su condición de ***"responsable de esa ESE Municipal Alcides Jiménez, ya que administrativamente depende económica y funcionalmente, al designar a los Gerentes y realizarle transferencias dinerarias para su sostenimiento"*** (Destaca la Sala)***.***

En el acápite de la fundamentación jurídica, la parte actora se refiere a la responsabilidad derivada de la falta de conservación o mantenimiento de las vías-régimen subjetivo-, pero también al régimen objetivo cuando habla de los daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas- conducción de vehículo oficial-.
Y respecto al caso, reitera como falla del servicio, la falta de señalización en la construcción de la vía, no obstante, también dice que las lesiones y muerte de la señora Irmina Angulo tuvieron lugar cuando era transportada al interior de la "***ambulancia vehículo público que le pertenece a la entidad de salud***".

Ahora bien, lo cierto es que tal como se observa, la parte actora aunque nombra en varios de sus apartes a la E.S.E. Alcides Jiménez, optó por no incluirla dentro de los demandados, puesto que, bajo su criterio hay un vínculo entre la citada entidad y el Departamento del Putumayo- entidad a la cual, sí la hizo parte del extremo pasivo de la Litis-.

Y OTROS. Demandado: FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (AUTO).

En ese contexto, se pregunta la Sala si el juez de primera instancia, podrá dictar sentencia de mérito sin la comparecencia de la Empresa Social del Estado, interrogante que recibe respuesta positiva, por varias razones, a saber: en principio, se reitera que la parte demandante optó por no demandarla; en segundo lugar, aunque tal como se indicó, en la demanda se menciona a la entidad y está bien pudo ser demandada por el actor en esta ocasión o en otra distinta con fundamento en los mismos hechos, ello no implica que no pueda fallar de fondo, cosa distinta será que las pretensiones triunfen o no y, finalmente, se insiste en que aunque el actor señala a la ESE como propietaria de la ambulancia, considera que quien ha de responder por ella, es el Departamento del Putumayo.

Así las cosas, el Juez de primera instancia vulneró el debido proceso, al vincular a la E.S.E Alcides Jiménez y como resultado de ello, también lo hizo cuando admitió el llamamiento en garantía de Aseguradora Solidaria de Colombia, quien no hubiese sido convocada sino es por el error que cometió la primera instancia.

En consecuencia, siendo que la vinculación de la ESE Alcides Jiménez no correspondía a un litisconsorcio necesario, se trata entonces de un litis consorte facultativo que no podía ser conformado de manera oficiosa. En este orden, resulta aplicable al litis consorte facultativo el inciso 3° del art. 224 del CPACA, cuando señala:

> ***"En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad…"***

Así pues, teniendo en cuenta que según los hechos de la demanda, el accidente y muerte de la señora Irma Angulo acaeció el 01 de junio de 2014, la parte demandante tenía hasta el 02 de junio de 2016 para formular demanda en contra de la ESE Alcides Jiménez, no obstante, como no lo hizo, es claro que sí operó el fenómeno jurídico de la caducidad respecto de dicha entidad, independientemente de que hubiese sido el juez el que ordenó equívocamente su vinculación, evento que solo permite tener por satisfecho el requisito de la conciliación prejudicial. Es decir que, frente a dicho litisconsorcio facultativo, operó la caducidad.

Así las cosas, se revocará el ordinal cuarto del auto 27 de octubre de 2020, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa decide negar la prosperidad de la excepción de caducidad propuesta por la llamada en garantía la Aseguradora Solidaria de Colombia y en su lugar, se declarará probada la excepción de caducidad.

IX. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A., establece

> ***"ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.*** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público,* ***la sentencia*** *dispondrá sobre la condena en*

costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil…".

Igualmente, el artículo 306 del mismo estatuto procesal, señala lo siguiente:

"Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"

Dicha preceptiva rige la imposición de costas en relación con la sentencia, estableciendo el reenvío normativo al cual Código General del Proceso, ahora, respecto a las costas en materia de autos, en virtud del art. 306 ibidem, se ha de aplicar igualmente la Ley 1564 de 2012 que señala:

*"**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación,** casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

[…].

Por tal motivo, entendiendo el criterio objetivo y al prosperar las pretensiones del recurso, la Sala no condenará en costas al apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala de Decisión Oral,

RESUELVE

PRIMRO: REVOCAR el numeral cuarto del auto 27 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa que decidió negar la prosperidad de la excepción de caducidad propuesta por la Aseguradora Solidaria de Colombia, en su lugar el ordinal cuarto quedará así:

> **"CUARTO: DECLARAR** probada la excepción de caducidad frente a la E.S.E Hospital Alcides Jiménez propuesta por la llamada en garantía".

SEGUNDO: Sin condena en costas, debido a la prosperidad del recurso de apelación

TERCERO: Comuníquese esta decisión al *A quo* y a la ejecutoría de esta decisión secretaría remitirá el expediente a su despacho de origen para su cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Providencia discutida y aprobada en sesión de sala virtual de la fecha

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada

PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
Con Salvamento de voto

Clase de acción:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	52-001-3333-001-2019-00036-01 (10938)
Demandante:	José Luis Prieto Gómez
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia:	Resuelve recurso de apelación contra auto que niega la nulidad procesal
Temas:	Autos apelables- auto que niega nulidad
Decisión:	**Improcedencia del recurso de apelación**

Auto Interlocutorio D003-163-2022

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN[1]
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, primero (1o) de abril de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede la Sala a pronunciarse acerca del recurso de apelación propuesto por el apoderado del Ministerio de Defensa, en contra del auto proferido el 25 de noviembre de 2021, por medio del cual, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, se abstuvo de decretar la nulidad procesal.

1.1 Antecedentes

1. El señor José Luis Pietro Muñoz, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de la Nación –

---

[1] El artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021 señala:

"ARTÍCULO 125. De la expedición de providencias. *La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:*

(…)

2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(…)

3. Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja."

Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional[2], con el fin de que se declare la nulidad de las actas proferidas por la Junta Médico Laboral de Manizales y el Tribunal Médico Laboral de revisión Militar de policía y, en consecuencia, se restablezcan sus derechos y se declare que la disminución de la capacidad laboral supera el 50% (PDF 001).

2. El 23 de mayo de 2019 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto admite la demanda y ordena su notificación a la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional (PDF 008).
3. El 14 de noviembre de 2019 la Policía Nacional contesta la demanda (PDF 009) y se corre traslado de las excepciones desde el 05 al 09 de marzo de 2020 (PDF 010).
4. **El 10 de marzo de 2020** se llevó a cabo la diligencia de audiencia inicial, pero se ordenó su suspensión, en virtud a que la parte demandante solicitó se acceda a una medida de saneamiento que hizo consistir en la vinculación al proceso del Ministerio de Defensa, solicitud a la cual accedió el juez y, en consecuencia, decidió vincular a dicha entidad (PDF 016).
5. **El 20 de abril de 2021** se reanudó la diligencia de audiencia inicial, se prescindió de la audiencia de pruebas y se concedió a las partes el término de 10 días para que presenten sus alegatos de conclusión[3] (PDF 024).
6. El 23 de abril de 2021 la Policía Nacional (PDF 027) y el 02 de mayo de 2021 la parte demandante (PDF 028), presentan sus alegatos de conclusión.
7. El 04 de mayo de 2021 el Ministerio de Defensa -Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, presentó solicitud de nulidad de lo actuado desde la notificación del auto admisorio de la demanda (PDF 029).
8. El 28 de octubre de 2021 el Juzgado Primero Administrativo de Pasto, profiere auto de apertura de incidente de nulidad (PDF 031).
9. Mediante auto del 25 de noviembre de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto se abstuvo de decretar la nulidad solicitada por el Ministerio de Defensa (PDF 036), providencia notificada el

---

[2] Así parece deducirse de la lectura de la demanda cuando en el capítulo de partes señala como demandados, a la Nación-Ministerio de Defesa- Policía Nacional, **pero representados por distintas personas** (PDF 01. Fl. 1) Y en la corrección de la demanda, **la instaura en contra del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, nuevamente representados por el Ministro de Defensa Villegas y el General Nieto, respectivamente**. (PDF 07. Fl. 1)

[3] Se dejó constancia de la no asistencia del Ministerio de Defensa y se le ordenó a Secretaría oficie a esa cartera para que designe apoderado (PDF 024. Fl. 3). Así mismo, se deja constancia que se notificó debidamente al Ministerio de Defensa tanto del auto de vinculación (PDF 018, 019, 030) como del auto que reanuda la audiencia inicial (PDF 021), **sin embargo, revisado el traslado visible en el PDF 018, existen errores por cuanto, las partes no corresponden al proceso de referencia**.

26 de noviembre de 2021 (PDF 037 y 038). El 01 de diciembre de 2021[4] el Ministerio de Defensa, interpone recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad procesal (PDF 039).

1.2 Solicitud de incidente de nulidad (PDF 029)

La apoderada del Ministerio de Defensa interpone una solicitud de nulidad procesal el 04 de mayo de 2021, bajo los siguientes argumentos:

Expone que el señor José Luis Prieto, instauró demanda en contra de la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de se declaren nulas las actas proferidas por la Junta Médica Laboral de Policía No. 5893 del 10 de julio de 2017 y el acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. TML 18-3-055 MDNSG TML 41.1 del 25 de enero de 2018.

Considera que una vez admitida la demanda se ordenó notificar personalmente de su admisión al Ministerio de Defensa y Policía Nacional.

Posteriormente, aclara que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía pertenece a la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional y no a la Policía Nacional, razón por la que no puede ser representado por el Director General de la Policía Nacional.

Manifiesta que si bien la parte demandante omitió instaurar la demanda en contra del Ministerio de Defensa – Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar y de Policía, el Despacho en el desarrollo de la audiencia inicial, como medida de saneamiento dispuso vincular al Ministerio de Defensa Nacional para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, no obstante, la primera instancia omitió notificar la demanda a través del correo electrónico dispuesto para notificaciones judiciales- Notificaciones.Pasto@mindefensa.gov.co.

Sustenta que el yerro cometido en la notificación salta a la vista, toda vez que, la notificación del auto que convocó a audiencia inicial se hizo a direcciones electrónicas distintas a las oficiales. Explica que el Ministerio de Defensa tuvo conocimiento del proceso, por información suministrada por el abogado de la Policía Nacional.

Así entonces, concluye que el proceso se enmarca en la causal de nulidad descrita en el numeral 8 artículo 133 del CGP, pues se omitió notificar en debida forma al Ministerio de Defensa Nacional, omisión que vulnera el derecho de defensa de la entidad, por las razones expuestas, solicita se declare la nulidad del proceso.

---

[4] El auto que niega la nulidad procesal fue notificado a las partes el 26 de noviembre de 2021 (PDF 037 y 038), y el recurso fue interpuesto el 01 de diciembre (PDF 039) es decir, dentro del término legal.

1.3. Apertura del incidente de nulidad (PDF 031) y decisión apelada (PDF 036)

El 28 de octubre de 2021 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, decide aperturar el incidente de nulidad y ordena a Secretaría rinda un informe sobre el proceso de notificación a las partes de la mencionada admisión de la demanda y posterior citación a la audiencia inicial.

Tras el informe rendido por Secretaría, la primera instancia se abstiene de decretar la nulidad, fundamenta su decisión así:

Señala que el Despacho no ha omitido la notificación ni del auto admisorio de la demanda ni de la convocatoria a la audiencia inicial, puesto que, de acuerdo a los siguientes documentos:

- El informe de secretaría arrimado al plenario[5].
- Los escritos que reposan en el expediente digital.
- Archivo No. 003.
- Acta de audiencia inicial por medio del cual se vincula al Ministerio de Defensa.
- Archivo No. 004.
- Los traslados de 21 de julio de 2020.

---

[5] El informe visible en el PDF 035 indica que en principio el auto admisorio únicamente se notificó a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, luego en virtud de lo ordenado en la audiencia inicial del 10 de marzo de 2020 "*donde se aclaran los términos para contestación de la demanda y en tal virtud se tiene por contestada la demanda por parte la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-* ***EJÉRCITO NACIONAL, que se notifica mediante el correo electrónico:*** ***notificaciones.pasto****@mindefensa.gov.co, y además se ordena vincular independientemente a dicho Ministerio,* ***visible en el archivo 015 de la única carpeta que se encuentra nombrada con el número de la referencia del proceso*** *y que se ubica como primer archivo del expediente digital. En cumplimiento de la orden impartida, con fecha 19 de julio del 2020, expresamente mediante mensaje electrónico enviado al correo en mención, la suscrita les notificó tanto a las partes como a la NACION-MINISTERRIO DE DEFENSA Y AL* ***EJERCITO NACIONAL*** *(…)* ***tal como se puede corroborar en el expediente digitalizado, en el archivo No. 018*** *y en el historial del correo de notificaciones judiciales (…) igualmente se publicó el respectivo* ***cuadro de traslados visible en el archivo 004". (negrillas propias).***

Observa la Sala que en el PDF 019 se envió un **correo de fecha 19 de julio de 2020**, con asunto denominado ""NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- 2019-00036- CUMPLIMIENTO DE VINCULACION AL PROCESO DE LA NACION-MINDEFENSA" mismo que fue notificado al correo notificaciones.pasto.mindefensa.gov.co y en que se encuentra la constancia de que el mensaje se completó su entrega (fl. 5)

En PDF 039 (fl. 17) el Ministerio de defensa señala que su correo oficial de notificaciones es notificaciones.pasto@mindefensa.gov.co,

- Archivo No. 005 en el que se observa la constancia del mensaje de notificación electrónica del auto admisorio de la demanda y el acta de audiencia inicial.
- Archivo No. 008: se observa la constancia de notificación del 19 de marzo de 2021, por medio del cual se publica el auto que fija fecha de reanudación de la audiencia inicial a todas las partes, en el cual se encuentran incluidos las siguientes direcciones electrónicas notificaciones.pasto@mindefensa.gov.co[6] usuarios@mindefensa.gov.co y procesosordinarios@mindefensa.gov.cO.

Por las razones expuestas, la primera instancia observa que se han realizado las notificaciones electrónicas respectivas garantizando el debido proceso a las partes, por lo tanto, se abstiene de decretar la nulidad dentro del presente asunto.

1.4. Recurso de apelación (PDF 039)

El Ministerio de Defensa disiente de la decisión proferida por la primera instancia bajo los siguientes argumentos:

Señala que de acuerdo al artículo 133 y 321 del CGP, el recurso de apelación es procedente. Luego de ello, explica que en la providencia recurrida se argumenta que tanto el auto admisorio como el auto que fijó la fecha para la audiencia inicial fueron notificados al Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo, dicha afirmacion no es cierta, según se desprende de las constancias de notificación remitidas por la Policía Nacional, mismas en las que consta que el Ministerio de Defensa no fue notificado al correo de notificaciones judiciales dispuesto para tal fin, correo que es ampliamente conocido por los despachos, a lo cual se suma que al tratarse de una providencia que dispuso la vinculación al proceso, debía ser notificada de manera personal y no por estados.

Expone que tampoco se le remitió el link del expediente para ingresar a las audiencias dentro del proceso y si en gracia de discusión se aceptara que el Despacho notificó en debida forma a la entidad, nunca podrá acreditar que tal notificación ingresó al servidor de la institución.

Aclara que debido a que el Ministerio de Defensa está integrada por múltiples unidades militares y dependencias, se emitió un oficio precisando el único correo habilitado en la ciudad de Pasto para notificaciones judiciales al Ministerio de Defensa, mismo que fue remitido al Despacho de la primera instancia.

[6] Vale precisar que el correo coincide con el manifestado por la apoderada del Ministerio de Defensa en el (PDF 039. Fl. 17).

Así entonces, solicita se revoque el auto proferido el 25 de noviembre de 2021, por medio del cual, la primera instancia se abstuvo de decretar la nulidad solicitada por el Ministerio de Defensa Nacional.

II. Problemas jurídicos a resolver

A consideración de la Sala, el problema jurídico principal deberá plantearse en el siguiente interrogante

¿Es procedente el recurso de apelación contra el auto que niega la solicitud de una nulidad procesal?

III. Tesis de la Sala.

La Sala considera que se debe declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la solicitud de nulidad procesal, por cuanto, se trata de aquellas providencias no susceptibles de tal recurso conforme lo establece el artículo 243 del CPACA.

IV. Consideraciones

4.1. Normatividad aplicable

La solicitud de nulidad se presentó el 04 de mayo de 2021, el auto que resolvió el incidente es de fecha 25 de noviembre de 2021 y el 01 de diciembre del mismo año, el Ministerio de Defensa interpone recurso de apelación, es decir que, el trámite del incidente de nulidad y el recurso tuvo lugar bajo la vigencia de la Ley 2080 de 2021.

4.2. Procedencia del recurso de apelación contra el auto que resuelve una solicitud de nulidad.

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 del 2011, esta judicatura es competente para conocer en segunda instancia de los autos susceptibles de ser recurridos en apelación.

Procede la Sala analizar la procedencia del recurso de apelación contra el auto que niega el incidente de nulidad: Así entonces, se tiene que el artículo 243 del C.P.A.C.A. establece las providencias que son susceptibles de impugnación. Al respecto es preciso destacar que este artículo fue modificado por la Ley 2080 de

2021, según se desprende de un cuadro comparativo entre las dos reglamentaciones:

Artículo 243 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021	***Artículo 243 del CPACA Ley 1437 de 2011 sin modificación***
"ARTÍCULO 243. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*	*ARTÍCULO 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*
1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.	*1. El que rechace la demanda.*
2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.	*2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.	*3. El que ponga fin al proceso.*
4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.	*4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.	*5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. El que niegue la intervención de terceros.	***6. El que decreta las nulidades procesales.***
7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.	*7. El que niega la intervención de terceros.*
8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en	*8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
	9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida

norma especial". *(…)* ***Parágrafo 2. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan.*** *En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir". (Destaca la Sala).*	*oportunamente".*

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 243 del CPACA es necesario a remitirse a los artículos 207 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, que regulan las nulidades e incidentes, veamos:

> *"**ARTÍCULO 207**. Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.*
>
> ***ARTÍCULO 208. Nulidades. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente[7].***

[7] CGP: **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.
2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley

ARTÍCULO 209. Incidentes. Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos:

1. Las nulidades del proceso.

2. La tacha de falsedad de documentos en el proceso ejecutivo sin formulación de excepciones y las demás situaciones previstas en el Código de Procedimiento Civil para ese proceso.

3. La regulación de honorarios de abogado, del apoderado o sustituto al que se le revocó el poder o la sustitución.

4. La liquidación de condenas en abstracto.

5. La adición de la sentencia en concreto cuando entre la fecha definitiva y la entrega de los bienes se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, en los términos del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

6. La liquidación o fijación del valor de las mejoras en caso de reconocimiento del derecho de retención.

7. La oposición a la restitución del bien por el tercero poseedor.

8. Los consagrados en el capítulo de medidas cautelares en este Código.

9. Los incidentes previstos en normas especiales que establezcan procesos que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 210. Oportunidad, trámite y efecto de los incidentes y de otras cuestiones accesorias. *El incidente deberá proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias o una vez dictada la sentencia, según el caso, con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad.*

La solicitud y trámite se someterá a las siguientes reglas:

1. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

---

así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.
Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

2. Del incidente promovido por una parte en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas en caso de ser necesarias.

3. Los incidentes no suspenderán el curso del proceso y serán resueltos en la audiencia siguiente a su formulación, salvo que propuestos en audiencia sea posible su decisión en la misma.

4. Cuando los incidentes sean de aquellos que se promueven después de proferida la sentencia o de la providencia con la cual se termine el proceso, el juez lo resolverá previa la práctica de las pruebas que estime necesarias. En estos casos podrá citar a una audiencia especial para resolverlo, si lo considera procedente.

Cuando la cuestión accesoria planteada no deba tramitarse como incidente, el juez la decidirá de plano, a menos que el Código de Procedimiento Civil establezca un procedimiento especial o que hubiere hechos que probar, caso en el cual a la petición se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos, sin perjuicio de que el juez pueda ordenar la práctica de pruebas". (Negrillas propias).

Adicionalmente, se tiene que el artículo 284 de la Ley 1437 de 2011 establece:

"ARTÍCULO 284. **Nulidades*. Las nulidades de carácter procesal se regirán por lo dispuesto en el artículo 207 de este Código****. La formulación extemporánea de nulidades se rechazará de plano y se tendrá como conducta dilatoria del proceso. Contra el auto que rechaza de plano una nulidad procesal no habrá recursos".* (Resalta la Sala)

Así entonces, el CPACA frente al tema de las nulidades procesales establece que se tramitan como incidente y, a su vez, los incidentes siguen las reglas determinadas en el artículo 210 del mismo estatuto, sin que se trate entonces de incidente regulado por otro estatuto procesal- circunstancia que obligaría a seguir las reglas de la apelación de esas normas especiales que lo regulan-, pues la única remisión que existe a la norma procesal civil es aquella relativa a las causales de nulidad, más no al trámite que se debe desplegar.

De igual forma, tras la lectura de las normas transcrita y su interpretación es viable concluir que antes de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 se admitía la presentación del recurso de apelación únicamente contra el auto que decrete las nulidades procesales, no obstante, con la reforma introducida por la ley en mención, se suprimió esta posibilidad, corolario de ello, bajo la norma vigente el auto que resuelva los incidentes de nulidad, ya sea decretándolos o negándolos, no es susceptible del recurso de apelación.

Así entonces, es claro que contra el auto que resuelva un incidente de nulidad no procede el recurso de apelación, pero no ocurre lo mismo con el recurso de reposición, pues con la modificación introducida por la Ley tantas veces citada, este recurso procede contra todos los autos salvo norma legal en contrario[8].

Adicionalmente, el artículo 243 A del CPACA prescribe que no procede ningún recurso ordinario contra el auto que rechace las nulidades en los procesos que se tramitan con el medio de control electoral, salvedad que no aplicable al *sub judice,* al tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así entonces, se tiene que contra el auto que resuelve una nulidad procesal cabe únicamente el recurso de reposición. Analizado el expediente se observa que el apoderado del Ministerio de Defensa interpuso contra el auto que negó la nulidad procesal recurso de apelación, sin embargo, como se expuso el mismo es improcedente, sin embargo, ha sido criterio del Consejo de Estado que en casos como el sub júdice cuando se interpone un recurso improcedente el juez le dará el trámite de aquel que sea viable, postura que también tiene asidero en el parágrafo del art. 318 del CGP.

De tal forma que se declarará improcedente el recurso de apelación, pero se ordenará al Juez de Primera Instancia tramite la impugnación como recurso de reposición.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación propuesto por el Ministerio de Defensa en contra del auto 25 de noviembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, por el cual se niega la nulidad propuesta.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez de Primero Administrativo del Circuito de Pasto imprima el trámite del recurso como reposición.

TERCERO: REMITIR el asunto al Juzgado de origen para que de continuidad al trámite ordinario del asunto.

---

[8] "Art 242. Reposición. El Recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso"

CUARTO: Comuníquese esta decisión a las partes y al *A quo,* y a la ejecutoría de esta decisión secretaría remitirá el expediente a su despacho de origen para su cumplimiento.

Correos electrónicos:

- Parte demandante: abogado319@hotmail.com (PDF 001. Fl. 16)
- Demandados
  - Policía Nacional denar.notificacion@policia.gov.co & denar.grune@policia.gov.co (PDF 009. Fl. 10)
  - Ministerio de Defensa notificaciones.pasto@mindefensa.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Lucia Ojeda Insuasty
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De Nariño - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 63c7d497b6a067c763d98a6756d4c636a0c7c81fe4fb66bd36ba39eb9f3049d0

Documento generado en 04/04/2022 05:31:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica