

República de Colombia



Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Arauca, Arauca, dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014).

Expediente No: 81001-2333-003-2014-00018-01
Medio de Control: Contractual
Demandante: Fundación para el Desarrollo Comunitario - Fundescomún
Demandado: Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía
Providencia: Auto resuelve apelación.

ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO

Magistrado Ponente

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el recurso de apelación que presentó la Fundación para el Desarrollo Comunitario – Fundescomún, contra la decisión que en primera instancia declaró el rechazo de la demanda.

ANTECEDENTES

1. El 17 de enero de 2014 (fl. 7, c.01), la Fundación para el Desarrollo Comunitario – Fundescomún presentó demanda de controversias contractuales en contra de la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía – Corporinoquia.
2. El proceso le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca, que en providencia del 28 de enero de 2014 (fl. 259-261) inadmitió la demanda presentada al “no demostrarse haber agotado el requisito de procedibilidad, no estimar razonadamente la cuantía y no allegar con el disco compacto la demanda”, y concedió el plazo de 10 días para que la parte demandante “proceda a corregir el yerro señalado, so pena de rechazo”.
3. La parte demandante radicó el cuatro (04) de febrero de dos mil catorce (2014) (fl.267-270, c.01) el escrito “con el fin de subsanar”, en el que indicó la estimación razonada de la cuantía, aportó CD y consideró que “no es necesario agotar el requisito de procedibilidad siempre y cuando la demanda lleve la solicitud de medidas cautelares”; así mismo, expresó que “renuncio al término de los 6 días restantes al término de 10 días concedidos”.
4. El proceso le fue remitido al Juzgado Administrativo Oral de Arauca en Descongestión, que avocó conocimiento (fl. 265, c.01).

5. La providencia apelada. Mediante providencia del 28 de mayo de 2014 (fl. 275-278, c.01) la primera instancia rechazó la demanda al considerar que no se subsanó pro cuanto *"las medidas cautelares solicitadas deben relacionarse en forma directa e inmediata con las pretensiones de la demanda de que se trate, y adicionalmente, tales requisitos imponen a la parte interesada en el decreto de la medida una mayor carga argumentativa y probatoria, por lo que ... es necesario que la parte interesada le brinde los elementos justificativos y probatorios para tal efecto, cuestión que dicho sea de paso se echa de menos en la solicitud presentada con la demanda"* y porque *"la parte actora estaba en la obligación de agotar el requisito de procedibilidad consagrado en dicha norma, por lo que no puede tenerse como subsanada la demanda"*.

6. El recurso de apelación. Fundescomún presentó recurso de reposición (fl. 280-281, c.01) –que no era el procedente; pero aún así, el Juzgado lo concedió como de apelación- en el que expresa que el Despacho hace una equivocada interpretación del numeral 2 el artículo 168 de la Ley 1437 de 2011 ya que la demanda se presentó con la solicitud de una medida cautelar consistente en la suspensión de un procedimiento administrativo, por lo cual no era procedente el requisito de procedibilidad; agrega que a pesar de estar seguro de ello, el 25 de febrero de 2014 se agotó dicho requisito y que con la constancia expedida por la Procuradora Judicial Administrativa se acreditó para darle trámite a la acción.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el recurso de apelación planteado, pues se trata de un auto susceptible de este medio de impugnación (art. 153, 243.1, CPACA).

2. En esta instancia no se hará pronunciamiento sobre el numeral 3 del recurso de apelación (fl. 281, c.01), por cuanto el tema, si bien lo planteó el a quo, apenas lo hizo al hacer referencia a requisitos de admisión, etapa ya superada para entonces, por cuanto aquí se trata es de decidir sobre el rechazo de la demanda; además, aquel aspecto no fue tocado con posterioridad, cuando motivó su decisión de rechazo de la demanda.

3. Es preciso advertir que el recurso de apelación plantea como primer cargo contra la providencia impugnada, que sin la profundidad necesario no se dio aplicación al artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 sobre la no procedencia del requisito de procedibilidad cuando se piden medidas cautelares. Se anota que el artículo citado establece que *"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 corresponden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*, norma jurídica que permite la remisión al C.P.C. y que como se prescribe, es de carácter excepcional pues se limita a *"los aspectos no contemplados"*, en el CPACA.

Sin embargo, el apelante en su recurso no señala ninguna norma del Código de Procedimiento Civil –ni a ninguna otra de ley alguna- a la que se deba acudir en virtud de la remisión que pide aplicar. Y es porque ninguna norma jurídica de dicho Código establece alguna disposición

supletoria para el caso, y por ello no la señala en sus escritos (fl. 1-3, c.02; 267-269, 280-281, c.01), razón suficiente para negar la prosperidad del recurso de apelación.

Debe tenerse en cuenta que el recurso de apelación ata al juez de segunda instancia. Como lo ha expresado la Sala, cuando se trata del análisis que debe hacerse al resolver un recurso de apelación, y teniendo en cuenta que el principio *tantum devolutum quantum appellatum* (cuanto apela, tanto se decide) descansa sobre la base de dos pilares: la congruencia y la facultad de disposición; significa que el despacho judicial de segunda instancia –*ad quem*– al resolver la apelación deberá pronunciarse solamente sobre aquellas pretensiones o cargos expresamente invocados por el impugnante en su recurso contra la decisión del *a quo* (la primera instancia), ya que lo no cuestionado en el recurso, se tiene como consentido y aceptado; vale decir, que en el presente caso el Tribunal Administrativo de Arauca sólo puede decidir y conocer aquellas circunstancias a las que ha limitado de forma concreta y expresa la apelación del recurrente. Esto significa que el *ad quem* no tiene más facultades de revisión que aquellas que han sido objeto del recurso¹.

No obstante, se observa que el auto apelado sí se detiene (fl. 277, c.01) en motivar la decisión de no aplicar el C.P.C. ni el artículo 35 de la Ley 640 de 2001², mientras que el recurso de apelación se limita a expresar que lo hace “*sin la profundidad necesaria*” pero no fundamenta su cuestionamiento, por lo que se evidencia es una discrepancia de criterio, lo que es normal en el ejercicio del derecho, pero sin que ello sea suficiente para desvirtuar la motivación y la decisión adoptada.

Por lo tanto, no prospera el cargo efectuado a la providencia impugnada.

4. El otro cargo que hace el recurso de apelación contra la providencia impugnada, es que se acreditó el requisito de procedibilidad con el escrito aportado por el demandante el 25 de febrero de 2014, al que adjuntó constancia expedida por la Procuradora Judicial Administrativa sobre el trámite dado a la solicitud de conciliación.

El CPACA exige de manera perentoria:

“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

¹ Estos criterios se reiteran en recientes sentencias del Consejo de Estado, proferidas el 29 de mayo de 2013, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, exp. 76001-23-31-000-2000-00845-01 (27894) y Gerardo Arenas Monsalve, 11 de julio de 2013, rad. 13001233100019940983301 1824-10.

² En sus primeros escritos –no en la apelación– el demandante cita ésta disposición. No obstante, fue modificada por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 y derogada por el inciso 2 del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, norma jurídica que a su vez fue derogada por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Y ante el artículo 590 del CGP –anterior y general–, se aplica el artículo 613 del CGP –posterior y particular– que permite que en los asuntos contencioso administrativos no se requiera la conciliación prejudicial cuando se piden medidas cautelares, pero sólo cuando éstas sean de carácter patrimonial, lo cual no ocurre en este caso. Por lo tanto, no basta la sola inclusión de petición de este tipo de medida para que se impida cumplir el requisito de procedibilidad exigido. Además, se analizaron las exigencias de los artículos 230 y 231 del CPACA y se encuentra que la medida pedida no tiene relación con las pretensiones, ni en sus hechos se hace mención alguna sobre el tema.

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.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.

6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.

De manera que respecto de los asuntos conciliables, constituye un *sine qua non* requisito de procedibilidad de las demandas, el trámite de la conciliación extrajudicial, y para el caso concreto, las controversias contractuales son susceptibles de conciliación. De manera que era obligatorio agotar en forma previa, el trámite conciliatorio ante el Ministerio Público.

5. Como se estableció en los antecedentes que se ha reseñado en la parte inicial de la presente providencia de segunda instancia, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca el 28 de enero de 2014 (fl. 259 – 261) inadmitió la demanda presentada, fijando en tres aspectos las razones para ello, consistentes en *"no demostrarse haber agotado el requisito de procedibilidad, no estimar razonadamente la cuantía y no allegar con el disco compacto la demanda"* y concedió el plazo de 10 días para que la parte demandante *"proceda a corregir el yerro señalado, so pena de rechazo"*.

El auto fue notificado el 29 de enero de 2014 (fl. 261-envés, c.01), y el término comenzó a correr al día siguiente, 30 de enero de 2014, inclusive.

Pretendiendo subsanar y cuando transcurrían cuatro días, la parte demandante radicó el 4 de febrero de 2014 (fl. 267-270, c.01) el escrito en el cual indicó la estimación razonada de la cuantía, aportó el CD –con lo cual cumplió con dos de los tres requerimientos que se le efectuaron– y frente al tercer de ellos consideró que *"no es necesario agotar el requisito de procedibilidad siempre y cuando la demanda lleve la solicitud de medidas cautelares"*.

Así mismo, expresó que *"renuncio al término de los 6 días restantes al término de 10 días concedidos"*.

Significa lo anterior, que no cumplió dentro del término legal, con la obligación de subsanar la demanda, pues no aportó dentro de dicho lapso, la prueba de haber agotado el requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público.

No obstante, el 25 de febrero de 2014 (fl. 271, c.01), esto es, 21 días después de su escrito para subsanar y a pesar que había renunciado al término restante del que todavía disponía para ello, entregó con destino al expediente una constancia proferida por la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos (fl. 272, c.01) y expresó que *"con esto doy por cumplido el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción"* (fl. 271, c.01).

Así las cosas, se evidencia que, pese a existir certificación demostrable del agotamiento del requisito de procedibilidad exigido, dicha prueba no fue allegada al momento de radicar el escrito de subsanación de la demanda, pues como bien se ha dicho, con el escrito radicado el día 04 de febrero, solo se allegó el CD requerido y se realizó la estimación razonada de la cuantía.

Pero de manera posterior, como se anotó líneas atrás, el día 25 de febrero de 2014 (fl. 271, c.01), luego de vencerse el término para la respectiva subsanación, el apoderado allega la certificación expedida por la Procuraduría, demostrando con ello, que si se dio cumplimiento al agotamiento del requisito de procedibilidad al presentarse la debida solicitud de conciliación y llevarse a cabo la diligencia.

Ahora bien, ante dicha situación, si bien es procesalmente viable declarar el rechazo de la demanda como lo efectuó el a quo, también es plausible que no puede desatenderse la existencia de dicha certificación respecto de la cual se tuvo conocimiento mucho antes de proferirse el auto de rechazo, pues si así se procediera se estaría desconociendo el principio de orden constitucional, de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal establecido en el artículo 228³ de la Constitución.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

" Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las

³ La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

actuaciones de la Administración de Justicia "prevalecerá el derecho sustancial", está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio. ⁴"

En virtud de lo anterior, estima esta Corporación que rechazar la demanda por ausencia de agotamiento del requisito de procedibilidad al momento de la subsanación de la misma, cuando en el expediente reposa certificación demostrable de haberse adelantado tal requisito ante el Ministerio Público, implica un rigorismo que le cercenaría a la parte demandante el derecho de acceso a la administración de justicia, máxime cuando es claro que para el momento de radicación de la demanda (17 de enero de 2014 – fl. 7, c.01), el demandante ya tramitaba la conciliación extrajudicial que se le pidió acreditar, toda vez que la solicitud ante la Procuraduría se radicó el día 16 de enero de 2014 (fl. 272, c.01).

Al respecto, el Consejo de Estado⁵ ha indicado que el requisito de procedibilidad puede demostrarse con la radicación del trámite conciliatorio:

"(...) que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial, es decir, que radicó la solicitud ante el Ministerio Público, porque la exigencia tiene que ver con crear la oportunidad y no con que la entidad pública efectivamente cite a las partes, como tampoco con que estas concurren, en cuanto se atiende al resultado."

Analizado lo expuesto, y en aras de darle prevalencia al derecho sustancial y de garantizar el aludido derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, esta Corporación revocará el auto apelado, y en su lugar, ordenará al Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión aceptar la certificación expedida por la Procuraduría 64 Judicial I para Asuntos Administrativos (fl. 272, c.01), y aportada al proceso por el apoderado de la parte demandante el día 25 de febrero del año en curso (fl. 271, c.01), teniéndose por subsanada la demanda en relación al agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Revocar el auto de fecha 28 de mayo de 2014 proferido por el Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión, que rechazó el medio de control de controversias contractuales interpuesto por la Fundación para el Desarrollo Comunitario - FUNDESCOMÚN.

⁴ Sentencia C-029/95 M.P. Jorge Arango Mejía. Febrero 02 de 1995

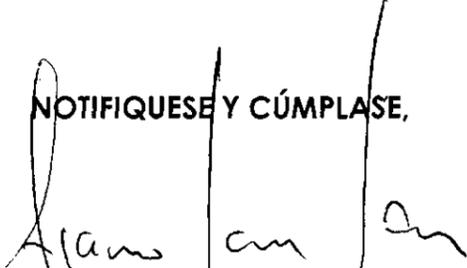
⁵ Consejo de Estado (M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 26 de julio de 2012, rad. 25000-23-26-000-2011-0568-01, 43257).

2. Ordenar al Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión, tener por agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

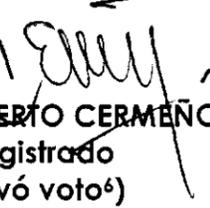
3. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala de Decisión en la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado


EDGAR GUILLERMO CABRERO RAMOS
Magistrado


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado
(Salvó voto⁶)

V.M.

⁶ Mantiene el criterio adoptado en la ponencia no aprobada con anterioridad y presentada dentro del asunto.

2/20/20

.

•

.

•