

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

Julio dieciocho (18) de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: CESAR AUGUSTO TORRES ORMAZA

Referencia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Actor: JOSÉ MARIA ROMERO RODRÍGUEZ

Demandado: Municipio de Riohacha

Radicación Expediente No. 44-001-33-33-002-2012-00062-01

APELACIÓN DE AUTO

Conforme con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 153, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 4 de abril de 2013 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo en Oralidad del Circuito Judicial de Riohacha, mediante el cual se declara configurado el desistimiento tácito del presente medio de control.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El día 27 de agosto el señor **JOSÉ MARIA ROMERO RODRIGUEZ**, acudió a esta instancia judicial en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra del Municipio de Riohacha con el fin de que se declare la nulidad de la resolución No. 2012EE289 del 23 de febrero de 2012 expedida por el ente territorial demandado en el cual no

se accede a las pretensiones de reconocimiento y pago de sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías.

II. EL AUTO APELADO

Se trata de la providencia proferida por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito Judicial de Riohacha el 4 de abril de 2013, mediante la cual decretó el desistimiento tácito en el proceso de la referencia, al establecer que transcurrió más de quince días después de haber sido requerido para que cumpliera con la orden de consignar los gastos ordinarios del proceso, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 178 de la ley 1437 de 2011.

Afirmó el *a quo* que la demanda fue admitida por auto de fecha 16 de octubre de 2012 y requerida mediante providencia fechada el 28 de febrero del 2013, siendo notificada por estado electrónico 015 del 1º de marzo de 2013 (fl.99 vuelto), en cuyo auto se dio un término de 15 días para realizar el pago de los gastos ordinarios, por lo que el término para efectuar el pago de los mismos se cumplió el 22 de marzo de 2013, sin que el actor hubiere acreditado el cumplimiento de dicha carga, para lo cual opero por ministerio de la ley la figura del desistimiento tácito, lo que conllevó a que fuera declarado mediante providencia que data de abril 4 del mismo año, no obstante que el pago se hubiera realizado el 1º de abril del corriente, porque el mismo fue extemporáneo.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante estando dentro del término legal interpuso recurso de apelación en contra del auto que decretó el desistimiento tácito de la demanda, con la finalidad que se revoque en su integridad el proveído censurado, y se disponga el trámite normal del proceso, argumentando que había consignado los gastos ordinarios el día 1º de abril de 2013, es decir, dentro del término otorgado, toda vez que la providencia de fecha 28 de febrero de 2013, por medio del cual el Juzgado de instancia requirió a consignar los gastos ordinarios fue notificada mediante estado electrónico el día 1º de marzo del mismo año, para lo cual debía de sumársele el término de ejecutoria del auto que era de 3 días que concede la ley para recurrir.

Se apoya en una sentencia del Honorable Consejo de Estado donde es Consejero ponente el doctor ALFONSO VARGAS RINCON, del 4 de octubre de 2012 Actor: OMAIRA MARTINEZ ALVIS, Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar.

IV. CONSIDERACIONES

El Tribunal revoca el auto apelado de conformidad con las razones que se exponen a continuación:

V. PROBLEMA JURÍDICO

En el *sub lite* se trata de determinar si se encuentra configurado la figura del desistimiento tácito de la demanda en los términos estipulados en el artículo 178 del CPACA, es decir, cuando el accionante no acredita el pago de los gastos ordinarios dentro del término otorgado en el auto admisorio de la demanda como tampoco dentro de los quince días siguientes al plazo legal concedido por el despacho judicial para hacerlo.

VI. MARCO NORMATIVO

La Constitución Política, en su artículo 228. Establece que 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 observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado. **Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 103 establece que los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los de derecho procesal.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

El artículo 178 del CPACA, establece lo siguiente:

ARTICULO 178.DESISTIMIENTO TÁCITO. Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, el incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenara a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido éste termino sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efecto la demanda o solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que entiende desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

VII. JURISPRUDENCIA

El Consejo de Estado, mediante sentencia de fecha 31 de enero de 2013, manifestó lo siguiente:

“Bajo esta lectura, se garantiza la prevalencia del derecho sustancial y se hace efectivo el derecho del accionante de acceder a la justicia, tal como lo dispone el artículo 228 constitucional y lo impone el artículo 2 de la Carta, a cuyo tenor, entre los cometidos de las autoridades públicas se encuentra el deber de garantizar la convivencia pacífica y el establecimiento de un orden justo. Logro que difícilmente se puede conseguir manteniendo las controversias que los asociados pretenden resolver en los archivos judiciales, sin solución, particularmente cuando estos demostraron interés en llevar el asunto hasta la definición final.

De esta manera, pese a que el expediente permaneció por un lapso superior a seis meses en la secretaría del Tribunal, dada la intervención del actor antes de que se decreta la perención, no operaron las circunstancias contempladas en el artículo 148 C.C.A., porque la providencia fue recurrida y el actor cumplió con la carga procesal de consignar lo fijado para gastos, demostrando interés en el proceso, de donde se colige que el asunto habrá de continuar hasta su finalización¹

LA SOLUCIÓN DEL CASO

En el presente caso, la inconformidad del apelante radica en el hecho de que el *a quo*, decidió declarar configurado el desistimiento tácito del medio de control de

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA- Consejero Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO- Bogotá, D.C., 31 de Enero de dos mil trece (2013)

Nulidad y Restablecimiento del Derecho por él impetrado en contra del Municipio de Riohacha, por considerar que no cumplió con la carga procesal de consignar los gastos ordinarios ordenados en el auto admisorio de la demanda y mediante auto que lo requirió, dentro de la oportunidad legalmente señalada para ello.

El Tribunal considera que el *a quo* tiene razón jurídica en estricto derecho, pues, conforme con el tenor literal del artículo 178 del CPACA, el auto que ordena cumplir una carga procesal y no sea acatada por la parte actora se requerirá para que dentro de los 15 días siguientes la cumpla, so pena que el juez disponga la terminación del proceso.

Descendiendo al caso particular, encontramos que la providencia que fijó el depósito para gastos del proceso se notificó a la parte actora por estado electrónico el 10 de diciembre de 2012², y fue requerido mediante auto que data el 28 de febrero de 2013, notificado el 1º de abril del mismo año³, el término de 15 días venció el 22 de marzo del mismo año. Así las cosas, el término señalado en el artículo 178 del CPACA se cumplió, sin que hasta esa fecha se haya aportado prueba de la consignación de los gastos ordinarios del proceso.

No le asiste razón al recurrente cuando señala que el Juez de Instancia no tuvo de presente los términos de ejecutoria del auto, bajo el supuesto que se pudo interponer el recurso de reposición, toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 120 del C. de P.C. los términos comenzarán a correr a partir del día siguiente de la notificación de la providencia, por lo cual dichos términos procesales son de ley y por consiguiente, son para cumplirlos, porque en ello va implícito el ejercicio de otro derecho fundamental que es el debido proceso, máxime que las normas reguladoras de los procedimientos son de derecho público y por consiguiente de forzoso cumplimiento por el juez y las partes.

Considera el Tribunal, que la decisión del *a quo* de declarar desistida la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoada y ordenar el archivo del expediente, fue acertada, puesto que el pago de las expensas para atender los gastos del proceso no se hicieron en el tiempo estipulado para ello.

² Fl. 97 vuelto del expediente principal

³ Fl. 99 vuelto.

El espíritu del legislador al consagrar en el artículo 178 del CPACA fue la descongestión de los despachos judiciales, y por ello estableció una sanción de carácter objetivo, en el sentido de imponerle al demandante cumplir con la carga procesal señalada, so pena de sufrir las consecuencias jurídicas impuestas en el auto recurrido.

No obstante, es claro para el Tribunal que el actor realizó el pago después de vencido el término otorgado para ello, para lo cual el Tribunal no puede pasar por alto la intención del actor de continuar con el trámite de la demanda y al estar cumplida, aunque fuera de tiempo, la carga que impedía seguir el correspondiente curso del proceso, y en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia se revocará el auto apelado, que declaró el desistimiento tácito de la demanda y ordenó el archivo del expediente.

Debe de tenerse presente que la naturaleza jurídica de la figura del desistimiento tácito, es una presunción legal que estableció el legislador como sanción al incumplimiento de alguna de las partes de realizar un acto procesal sin el cual no se puede continuar, equiparándolo al abandono del proceso, es por ello, que si bien la actora aporta tardíamente las expensas del proceso no puede homologarse dicho actuar al desistimiento de la demanda.

No obstante lo anterior, el Tribunal considera que una interpretación sistemática y no desde la perspectiva del rigor jurídico⁴, sino de la Justicia, en el caso bajo estudio puede privilegiarse el derecho sustantivo de acceso a la Justicia al accionante frente a la tardanza del cumplimiento del derecho procesal del representante judicial de aquella, tal como lo establece la Constitución Política, en sus artículos 228 y 229.

Además en estricto sentido, el desistimiento como tal no tiene la virtualidad de inhibir la posibilidad de volver accionar, dado que los términos de caducidad se encuentran interrumpidos desde la presentación de la demanda, lo cual indicaría que el apoderado podría volver a presentar la demanda sin mayores consecuencias que el volver a iniciar el proceso, contraviniendo los fines de celeridad procesal que se procuran con la sanción de desistimiento tácito.

⁴ Suma jura suma incuria.

Para el Tribunal es menester indicar que en casos como el presente, se debe por parte del funcionario judicial, dar aplicación al artículo 228 de la Constitución Política, en el sentido de dar primacía al derecho sustancial sobre el procedimental, pues, en caso que se analiza el fin del auto que requirió para que se consignarán los gastos ordinarios del proceso, fue cumplido por la parte actora, con tardanza pero presentó la consignación antes de proferir la providencia que declara el desistimiento tácito, por lo cual no puede aplicarse el mismo derecho que cuando el litigante incumple totalmente la orden del Juez.

En este punto, es de anotar que esta decisión no pretende hacer nugatoria la figura del desistimiento tácito, particularmente dada su utilidad para infundir en las partes, especialmente en el demandante, el cumplimiento de su deber de mantener una actitud diligente, en aras de obtener la solución del juicio por él mismo propuesto. De modo que, sin perjuicio de que la terminación del proceso no opera sin providencia judicial en firme que así lo resuelva, de ello no se sigue que dada la persistencia del demandante en omitir las actuaciones que le corresponden, no proceda su declaratoria. Siendo así resulta pertinente llamar la atención a los apoderados para que no generen dilaciones injustificadas, que conlleven hacer uso de sus facultades disciplinarias, siempre que las circunstancias así lo exijan.

Así las cosas y en atención a lo expuesto, se revoca el auto apelado y se ordena al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Riohacha que, por Secretaría, efectúe las notificaciones respectivas y cumpla con las demás órdenes impartidas en el auto admisorio de la demanda para efectos de que pueda surtir el trámite del proceso.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira.

RESUELVE

1. **REVOCAR** la decisión adoptada en la providencia del día 4 de abril de 2013, por medio del cual el Juzgado Segundo Administrativo en Oralidad del Circuito Judicial de Riohacha, declara configurado el desistimiento tácito del medio de control de la referencia.

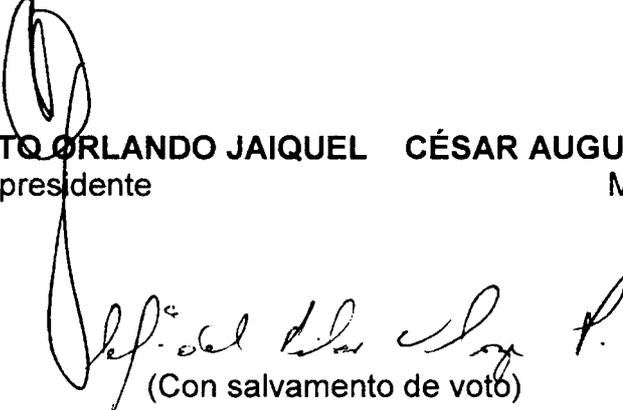
2. **Ejecutoriada** la presente providencia, remítase al Juzgado de origen previas las anotaciones del caso, para que continúe conociendo del mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la presente providencia fue leída, discutida y aprobada en sesión de Sala de la fecha.

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL
Vicepresidente

CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
Magistrado


(Con salvamento de voto)

MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA
Presidente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante : JOSE MARÍA ROMERO RODRÍGUEZ
 Radicación : 44-001-33-33-002-2012-00062-01
 Tema : Desistimiento Tácito.

Las razones jurídicas de la suscrita en el caso de la referencia, están consignadas en el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaurado por la señora MARGARITA MORELOS MARTINEZ, cuya radicación es 44-001-33-33-002-2012-00077-01, por lo que se adjunta copia para que se integre al proceso de la referencia, por tener el mismo supuesto fáctico y motivación idéntica de la providencia de la cual salvo el voto.

A lo expresado en el salvamento anexo, sólo resta agregar que la jurisprudencia invocada se refiere al régimen jurídico anterior relacionado con el sistema escritural, por lo que en su contenido va implícito que se desconocen los principios de intermediación, concentración, propios del nuevo sistema de oralidad.

En los términos anteriores, dejó expresas las razones de mi salvamento de voto a la decisión adoptada.

Maria del Pilar Veloz Parrá
MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA
 Magistrada

Riohacha, fecha ut supra

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: MARGARITA MORELOS MARTÍNEZ
Radicación : 44-001-33-33-002-2012-00077-01
Tema : Desistimiento Tácito.

Con respeto por el criterio diverso, la suscrita Magistrada considera necesario salvar el voto por las siguientes razones:

En el caso bajo estudio, considero que el desistimiento tácito que se aplica en el sistema de oralidad establecido en el nuevo Código, opera por ministerio de ley, y, que no es discrecional del Juez o de las partes modificar los términos procesales.

El imperativo constitucional es que toda persona debe colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, según el deber ciudadano indicado en el artículo 95 numeral 7 de la Constitución Política. Y, también manda el orden constitucional que los **“términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”** (art. 228).

El Legislador – ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA-, dispone que quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cumplimiento del deber constitucional mencionado, está en la obligación de “cumplir con las cargas procesales” prevista en el aludido Código.

El nuevo Código en el artículo 178 estableció una nueva garantía respecto de las disposiciones anteriores de perención del CCA y desistimiento tácito de la

ley 1395, consistente en que previo al decreto del desistimiento se otorgue un plazo de requerimiento para que la decisión del Juez no sorprenda a la parte.

El artículo 178 del CPACA tiene por objeto la aplicación de los principios de celeridad de la Justicia y de economía, con el fin de descongestión de los despachos judiciales con procesos que cada día generan costos y cargas sin otra causa que la voluntad de las partes, y, por ello estableció un plazo razonable para el cumplimiento de la carga procesal, para cuya desobediencia se establece, una sanción de carácter objetivo, que opera por ministerio de la ley, so pena de sufrir las consecuencias jurídicas impuestas en el auto recurrido.

A mi juicio, la regla prevista en el artículo 178 es acorde con el sistema de oralidad, que busca evitar la mora judicial y, por ello, para el Juez no es discrecional decretar el desistimiento tácito, sino, que es imperativo una vez vencido el término legal disponer la terminación del proceso. “vencido este último término sin que el demandante...haya cumplido la carga... **el Juez dispondrá la terminación del proceso**”, dice la norma. Esto es, que dicha disposición desarrolla el mandato constitucional según el cual el incumplimiento de los términos procesales es sancionado (art. 228 superior).

En el caso bajo estudio, la orden de consignación de los gastos del proceso se ordena en diciembre de 2012, en febrero se requiere su cumplimiento y en abril se decreta el desistimiento. Lo cual sucedió no solo en el caso de la referencia sino en otros 14 procesos más, por lo menos, lo cual bajo ningún método de interpretación puede entenderse como “colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia” según lo ordena la Constitución Política. Es preciso señalar que esa morosidad en caso de prosperar las pretensiones de la demanda son costos adicionales que corren a cargo del presupuesto público “por la voluntad de las personas beneficiadas con la condena”, razón por la cual la ley establece el desistimiento tácito para corregir tales disfuncionalidades del sistema y por eso, entiendo que en este caso lo sustancial es permitir que el

proceso avance asumiendo la correspondiente carga procesal como lo dispone el artículo 103 del CPACA, y, no autorizando que la parte actora disponga *ab libitum* de los términos procesales, del tiempo de la Judicatura y el monto de la condena a su favor¹.

Considero que la decisión del *a quo* de declarar desistida la demanda incoada y ordenar el archivo del expediente, fue acertada, puesto que el pago de las expensas para atender los gastos del proceso no se hicieron en el tiempo que la ley establece para ello.

En los términos anteriores, dejó expresas las razones de mi salvamento de voto a la decisión adoptada.


MARIA DEL PILAR VELOZA PARRA
Magistrada

Riohacha, fecha ut supra

¹ En los casos bajo estudio la mora entre la orden del pago y el pago efectivo entre diciembre de 2012 y marzo de 2013, corrieron alrededor de 80 días en cada proceso que multiplicado por 18 procesos a los que se les declaró el desistimiento tácito a cargo de un solo profesional del derecho, significa que dicha mora asciende a 1.440 días, totalidad que significa un aumento en la condena de 4 años exactos teniendo en cuenta que jurídicamente cada año tiene 360 días, lo cual implica que si las pretensiones prosperan son como mínimo 48 salarios mínimos que corren a cargo del presupuesto público, por querer del abogado que incumple el término procesal.