



Arauca, Arauca, 06 de agosto de 2020

Asunto : **Resuelve excepción previa**
Radicado No. : 81 001 3333 001 2018 00099 00
Demandante : José Maria Pérez Barreto
Demandado : Municipio de Arauca
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas dentro del asunto de la referencia:

ANTECEDENTE

1. El departamento de Arauca, en la contestación de la demanda propuso la excepción previa denominada «*FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA*» (Pág.13 archivo digital denominado contestación municipio de Arauca)

Indica que el actor no agotó en debida forma la reclamación en sede administrativa, siendo este un requisito necesario para acudir a la jurisdicción contenciosa. En tal sentido, considera que no se puede condenar al pago de los emolumentos formulados en la demanda, por cuanto en su reclamación en via gubernativa no los reclamó.

2. Por secretaría se corrió por secretaría el traslado a la parte demandante (pag.4 archivo digital excepciones-item88). El apoderado se pronunció sobre la excepción(visto a pág. 4 archivo digital denominado excepciones–descorre traslado).

El apoderado de la parte actora, asevera que la excepción formulada no debe prosperar, y por el contrario se debe condenar al municipio de Arauca al pago de las pretensiones formuladas. Indica que efectivamente se realizó la reclamación administrativa con la petición que formuló ante la entidad territorial el día 12 de diciembre de 2017.

En tal sentido, la administración emite respuesta negativa a su petición, mediante el oficio del 26 de diciembre de 2017, negando el reconocimiento de las pretensiones formuladas y que son las mismas que se reclaman en la presente demanda.

CONSIDERACIONES

1. Aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El DL 806 de 2020 es una norma con fuerza de ley expedida por el Presidente de la República dentro del Estado de excepción declarado mediante Decreto 637 de 2020, a causa de la pandemia provocada por el Covid-19.

Dicho decreto legislativo, por su naturaleza suspende las leyes vigentes sobre la misma materia, mientras este permanezca vigente. Según el mismo DL 806/2020, estará en vigor 2 años desde su promulgación (art. 16) que ocurrió el 04 de junio de 2020. Como una de las reglas que varió el citado Decreto fue la relacionada con el

tratamiento de las excepciones previas en la jurisdicción contenciosa administrativa, todo lo dispuesto al respecto en el CPACA pierde vigencia.

En efecto, antes las excepciones previas se decidían únicamente en la audiencia inicial, pero con la reforma, solo se resuelven en tal momento aquellas en las que deban practicarse pruebas, las demás, se definen mediante auto escrito precedente a dicha audiencia (art. 13 DL 806/2020, conc. art. 101 del CGP)

Este cambio procesal resulta aplicable al presente caso, en consideración a que, si bien dentro del proceso ya se había convocado a las partes a audiencia inicial para el pasado 02 de abril de 2020, esta no se instaló por la suspensión de términos judiciales ampliamente conocida. Así que, conforme al actual artículo 40 de la ley 153 de 1887, la presente etapa procesal (decisión de excepciones previas) debe seguir las reglas del DL 806/2020, vigente ahora que se han reanudado los términos.

Por esta razón, no se reprogramará la comentada audiencia inicial, sino que se procederá a decidir las excepciones previas formuladas dentro del caso, toda vez que no hay pruebas por practicar para solventarlas.

2. Solución de la excepción previa. Falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), desapareció la terminología legal de la *vía gubernativa*, tal como lo ha venido explicando la doctrina de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa:

“..es del caso señalar que el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación. Así, el artículo 161 del CPACA contempla como requisito de procedibilidad, es decir que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda el de haber “ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios” y el artículo 76 del mismo código establece las reglas de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación¹”

Siendo así las cosas, bajo la teoría del CPACA, la actuación administrativa se inicia de varias formas ya sea de parte u oficiosamente (art. 4 ibídem), a partir de allí, la administración debe manifestarse, ya sea de manera expresa (acto) o guardando silencio (ficta), precisamente de ello es lo que el juez hace control de legalidad de la actuación (expresa o ficta) de la administración.

Por otro lado, veamos el artículo 161 numeral 2 de la ley 1437 de 2011:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

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”

En el procedimiento contencioso administrativo, esta disposición establece como requisito previo para demandar, ya no el agotamiento de *la vía gubernativa*, lo

¹ C.E Secc. IV, MP. Carmen Teresa Ortiz De Rodriguez, 29 de mayo de 2014. Exp. 20383.

que se exige es que se hallan presentado los recursos que fueran obligatorios, que se hubiera dado la oportunidad de presentar y que se hayan decidido por parte de la administración.

Es decir, el administrado al formular petición solicitando a la autoridad la satisfacción de un derecho, ha iniciado la actuación administrativa, la autoridad le responde sea de manera expresa o presunta. En caso que la administración decida de manera expresa, la autoridad tiene la obligación de informar al interesado los recursos que proceden, ante quién debe interponerse y los términos para hacerlo.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio se observa la petición formulada (pág.102 expediente digital archivo demanda) el día 12 de diciembre de 2017 dirigida al alcalde del municipio de Arauca, con radicado N° 12432 a las 10:55 a.m.; del contenido de los hechos 1 y 2 se puede colegir que el apoderado solicita de manera indirecta reconocerle a su poderdante (José María Pérez Barreto), el pago de prestaciones sociales a las que presuntamente tiene derecho, por el tiempo que laboró con el municipio de Arauca en ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Bajo ese mismo entendimiento, la administración emite su acto administrativo expreso (pág.105 archivo digital denominado demanda) que es objeto de control judicial en el presente proceso.

Precisado lo anterior, además se observa que dentro de la respuesta dada por el funcionario de la administración municipal, no da la oportunidad de interponer recursos, por lo cual, no era obligatorio para el administrado impugnar el acto demandado, entendiéndose que su decisión agotó el requisito de que trata el artículo 161 núm. 2 del CPACA.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar **no probada** las excepciones previa de *falta de agotamiento de la vía gubernativa*, propuesta por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: En **firme** la presente decisión, vuelva el asunto al despacho para continuar con el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ
Juez