

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Expediente: 11001-3342-051-2017-00050-00
Demandante: OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
Demandado: DISTRITO CAPITAL Y OTROS

ACCIÓN POPULAR

Auto Int. No. C- 081

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por los coadyuvantes del extremo pasivo de la litis en contra del auto fechado el 17 de abril de 2018, por medio del cual se rechazó la solicitud de nulidad por falta de legitimación para proponerla, previo las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES

Los ciudadanos que solicitaron ser tenidos como coadyuvantes del extremo pasivo de la litis, mediante memoriales que reposan a folios 1 a 8 del cuaderno de incidente de nulidad, solicitaron la nulidad de todo lo actuado, toda vez que, a su juicio, se omitió integrar debidamente el “litisconsorcio necesario” y, en consecuencia, citar y notificar en legal forma al presidente de la República como cabeza del Gobierno nacional.

Como fundamento de la solicitud de nulidad, invocaron la causal contenida en el numeral 8 del Artículo 133 de la Ley 1564 de 2012 y argumentaron que al Gobierno nacional fijar el límite máximo salarial y el régimen prestacional para los empleados públicos de las entidades territoriales, conforme el Artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, por lo que consideran necesario que el Gobierno nacional ejerza su defensa en el proceso.

Con auto del 17 de abril de 2018 (fls. 17 y 18 cuaderno de incidente de nulidad), esta sede judicial rechazó la nulidad propuesta por los coadyuvantes, teniendo como fundamento los Artículos 134 y 135 del Código General del Proceso, que consagran la oportunidad, trámite y requisitos para alegar la nulidad y en los cuales se señala de forma expresa que la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo beneficia a quien la haya invocado y **solo podrá ser invocada por la persona afectada**, en este caso por el Gobierno nacional, quien fue la entidad que presuntamente se dejó de notificar o emplazar y que **“el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad ...que se proponga...por quien carezca de legitimación”**.

Sin embargo, teniendo en cuenta el carácter constitucional de la acción popular, en la referida providencia se efectuó algunas precisiones respecto de la necesidad de llamar al proceso a la entidad señalada por los coadyuvantes y concluyó que no se evidencia una eventual responsabilidad por parte del Gobierno nacional respecto de los derechos colectivos invocados como amenazados o vulnerados.

CONSIDERACIONES

Procedencia y oportunidad del recurso

El Artículo 36 de la Ley 472 de 1998 previó que contra los autos dictados durante el trámite de la acción popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil – ahora Código General del Proceso –, razón por la cual se hace necesario citar las previsiones de los Artículos 318 y 319 del estatuto procesal civil, que rezan:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado

*sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.
El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.*

ARTÍCULO 319. TRÁMITE. *El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.*

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110”.

De las disposiciones en cita se extrae que por virtud de la Ley 472 de 1998, contra los autos dictados en el trámite de la acción popular solo procede el recurso de reposición el cual, de conformidad las reglas del Código General del Proceso, debe interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estado de la providencia que se pretende recurrir y debe resolverse previo traslado a la contraparte por el término de tres (3) días; mientras que, el recurso de apelación, por disposición legal, solo procede contra la sentencia (Art. 37 de la Ley 472 de 1998) y contra el auto que decreta medidas previas (Art. 26 *ibídem*).

Sin embargo, estas reglas de procedibilidad de los recursos en el trámite de acciones populares han sido analizada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, siendo del caso citar lo señalado por esta Corporación en sentencia del 8 de junio de 2012, con ponencia del consejero Marco Antonio Velilla Moreno, dentro del proceso No. 25000232400020100037201, en la cual declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra un auto que no accedió a una solicitud de nulidad propuesta, bajo los siguientes argumentos:

*“El artículo 36 de la Ley 472 de 1998 señala que contra los autos dictados dentro del trámite de la acción popular procede el recurso de reposición, mientras que el artículo 37 de esa misma ley prevé que el recurso de apelación procede contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad que señala el Código de Procedimiento Civil, recurso éste que también procede respecto del auto que decreta medidas cautelares, a términos del artículo 26 *ibídem*.*

Lo anterior significa que en los procesos de acción popular el recurso de apelación procede solamente contra la sentencia que se profiera al término de la primera instancia y el auto antes citado, y que los demás “... autos dictados durante el trámite de la acción popular” sólo son pasibles del recurso de reposición, salvo que exista norma en contrario o vacío que exija la remisión al código de la respectiva jurisdicción, en este caso, al C.C.A., atendiendo al artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en los aspectos no regulados en esa ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de dicha acción.

En tal sentido, la Sala Plena de esta Corporación ha realizado una interpretación sistemática y no restrictiva de la Ley 472 de 1998 y de su artículo 36, concluyendo que contra el auto que rechaza la demanda sí procede el recurso de apelación, con miras a garantizar el derecho de acceso efectivo a la administración de la justicia.

(...)

En ese orden de ideas, es claro por un lado que el recurso de apelación contra el auto que rechaza la demanda es procedente, y por otra parte, que el Consejo de Estado tiene la competencia funcional para decidirlo. De esta manera se hace efectiva la garantía del derecho a acceder a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial.

Ahora bien, debe precisarse que la decisión de declarar la nulidad de lo actuado se contempló como susceptible del recurso de alzada en el proceso núm. 2005-00026, toda vez que en tal asunto se rechazó la demanda como consecuencia precisamente de la declaración de nulidad, y en tal sentido

se expresó que la nulidad era inescindible de la decisión de rechazo que dio origen justamente a ese proceso, y en ese ámbito, era claro que la misma es pasible del recurso de apelación, bajo la consideración antes referida, esto es, porque desconocía el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.

También por vía jurisprudencial se ha señalado que decisiones como las de no acceder al llamamiento en garantía es susceptible de ser apelada siempre y cuando se cumpla con los siguientes supuestos:

“4.- El llamamiento en garantía es procedente en acciones populares siempre que se demuestre 1) el cumplimiento de las exigencias previstas por el artículo 57 del C.P.C., 2) Indemnización a favor de la entidad pública no culpable encargada de proteger los derechos colectivos 2.1) la acción popular sea instaurada no de forma preventiva, sino que tiene que existir un daño; 2.2) el daño no puede ser restablecido mediante simples órdenes de hacer o no hacer, o tales medidas sean ineficaces.”¹

No obstante, no existe respaldo normativo ni jurisprudencial que haya determinado la posibilidad de que aquella providencia mediante la cual el Juez de Instancia niega la solicitud de nulidad procesal pueda ser objeto de impugnación ante el superior jerárquico.

(...)”

Más adelante, la misma Corporación en providencia del 23 de junio de 2016, proferida dentro del proceso No. 08001233100020020119303, con ponencia del consejero Guillermo Vargas Ayala, señaló:

2.2.1. La Ley 472 de 1998 previó que en las acciones populares el recurso de apelación procede únicamente en contra de la sentencia (artículo 37) y el auto que niega o decreta medidas cautelares (artículo 26).

2.2.2. Por vía jurisprudencial esta Corporación ha aceptado la apelación en contra del auto que rechaza la demanda, el que decreta la nulidad de todo lo actuado, el que rechaza la demanda por agotamiento de jurisdicción y el que niega un llamamiento en garantía, invocando la protección efectiva de los derechos colectivos en conexidad con el acceso a la administración de justicia y el principio de legalidad².

2.2.3. En el presente caso, la providencia objeto del recurso de apelación fue proferida por el TRIBUNAL en ejercicio de la facultad del Juez Popular para vigilar la ejecución de las órdenes impartidas en el fallo. En principio se podría aducir que la Ley 472 de 1998 solo estableció la apelación contra la sentencia y el auto que niega o decreta medidas cautelares, por lo que contra la providencia censurada no procede el recurso de apelación. Además, el auto recurrido no se ajusta a la lista de autos contra los cuales procede la apelación por creación jurisprudencial.

En conclusión, por disposición legal y tratándose de acciones populares solo procede recurso de apelación en contra la sentencia y los autos que decretan medidas cautelares, mientras que jurisprudencialmente se ha hecho extensivo dicho recurso en contra de los autos que rechazan la demanda, decretan la nulidad de todo lo actuado, rechazan demanda por agotamiento de jurisdicción y niegan llamamiento en garantía, es decir que el auto que rechaza la nulidad dentro del trámite incidental no es pasible del recurso de apelación, razón por la cual en el presente asunto se procederá a resolver de fondo el recurso de reposición y a rechazar por improcedente la alzada.

Argumentos del recurrente

Los coadyuvantes coincidieron en insistir que dentro del trámite de la acción popular no se citó en legal forma al presidente de la República como cabeza del Gobierno nacional, para que pudiera presentar sus argumentos frente a las pretensiones de la demanda, por considerar que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda la obligación que recae en el Gobierno de fijar el límite máximo salarial y el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial quedaría en el aire.

¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 29 de agosto de 2011. Actor: Germán Augusto González y otro. Núm. Exp.: 2010-00505. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto del 21 de enero de 2003, Expediente núm. 2002 2188 -01 (AP-752) LJ; Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Oposición al recurso

Del recurso de reposición interpuesto por los incidentantes se corrió traslado a partes conforme certificación visible a folio 37 de este cuaderno, respecto del cual las partes guardaron silencio; sin embargo, dentro de este término, el abogado José Gregorio Hernández Galindo, quien actúa en nombre y representación de Aura Fajardo Moreno, Andrea Montaña García, Oscar Sánchez Gaitán y Germán Núñez Rodríguez, allegó escrito en el cual solicita que se aclare que no fue este extremo coadyuvante el que presentó el incidente de nulidad que ahora se tramite y precisó que en el momento en que bridó asesoría a los coadyuvantes que representa les indicó que esta nulidad se tornaba improcedente.

Argumentos del despacho

Al revisar los argumentos expuestos por los recurrentes, esta sede judicial mantiene la decisión adoptada en el auto recurrido, toda vez que no se observan nuevos elementos de juicio que permitan modificar la decisión.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la razón principal por la cual **se rechazó** la nulidad propuesta fue por la falta de legitimación para promover el incidente, pues conforme a los Artículos 134 y 135 del Código General del Proceso la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del Artículo 133 ibídem solo puede ser alegada por la parte afectada a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción so pena de ser rechazada de plano, como sucedió en el presente asunto, pues los coadyuvantes no son los afectados con la causal de nulidad invocada, toda vez que la acción popular se publicó en diario de amplia circulación para el conocimiento de todas los interesados y, con ocasión de ello, los coadyuvantes pudieron hacerse parte dentro del proceso, caso distinto que el Gobierno nacional hubiese promovido el incidente a efectos de tener la oportunidad de ser vinculado en la acción con el derecho a participar de todas las etapas que ya se agotaron, circunstancia que no acaeció.

No sobra señalar que las demás precisiones que se efectuaron en el auto del 17 de abril de 2018 y que giraron en torno a la necesidad de vincular como ente accionado al Gobierno nacional constituyen *obiter dicta* y, por tanto, no son la pieza fundamental por la cual se deba reevaluar la decisión allí adoptada. Sumado a esto, tampoco se evidencia nuevos hechos, pruebas o argumentos, que deban ser tomados en cuenta para acudir a una eventual integración del litisconsorcio, pues como se dijo en la providencia recurrida, el despacho efectuó este análisis al momento de admitir la demanda y concluyó que la inconformidad no recae sobre las competencias del Gobierno nacional en la materia objeto de debate, sino en la amenaza o vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público por parte de las autoridades distritales al reconocer, modificar o reajustar aspectos salariales y prestacionales de sus servidores a través de actos administrativos distritales sin tener competencia para ello.

En consecuencia, al no encontrar mérito suficiente, esta sede judicial resuelve no reponer el auto del 17 de abril de 2018 y rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto.

Por otra parte, aunque la solicitud de aclaración formulada por el abogado de los coadyuvantes Aura Fajardo Moreno, Andrea Montaña García, Oscar Sánchez Gaitán y Germán Núñez Rodríguez no se enmarca en los parámetros del Artículo 285 del Código General del Proceso, esta sede judicial no encuentra impedimento alguno para precisar que no fue dicho apoderado quien promovió el incidente de nulidad, sino que el mismo fue propuesto por 8 coadyuvantes que actúan en nombre propio, conforme a los memoriales que reposan a folios 1 a 8 de este cuaderno.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER el auto proferido el 17 de abril de 2018, por medio del cual se rechazó la nulidad propuesta por los coadyuvantes del extremo pasivo de la litis, conforme a las consideraciones expuestas.

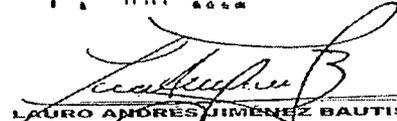
Expediente: 11001-3342-051-2017-00050-00
Demandante: OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO
Demandada: DISTRITO CAPITAL Y OTROS
ACCIÓN POPULAR

SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por los coadyuvantes de la parte demandada, siguiendo los lineamientos de la parte motiva.

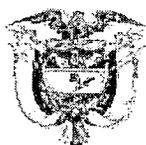
TERCERO.- PRECISAR que el incidente de nulidad resuelto mediante auto del 17 de abril de 2018 no fue promovido por el abogado José Gregorio Hernández Galindo en representación de los coadyuvantes Aura Fajardo Moreno, Andrea Montaña García, Oscar Sánchez Gaitán y Germán Núñez Rodríguez, sino por otros coadyuvantes del extremo pasivo que actúan en nombre propio conforme a los memoriales visibles a folios 1 a 8 del plenario.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.	
Hoy <u>02</u> <u>MAY</u> <u>2018</u>	se notifica el auto anterior por anotación en el Estado
 LAURO ANDRÉS JIMÉNEZ BAUTISTA SECRETARIO	

AM



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Expediente: 11001-3342-051-2018-00188-00
Accionante: VILMA DOLLY VALENCIA ENCISO
Accionados: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL-DPS y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA

ACCIÓN DE TUTELA

Auto Int. No. C- 083

Se interpuso por la señora VILMA DOLLY VALENCIA ENCISO, identificada con C.C. 51.731.044, acción de tutela en contra del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL-DPS y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y demás señalados en el escrito de tutela.

A la par de lo anterior, se ordenará vincular al presente trámite constitucional a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, en calidad de ente demandado.

Examinada la demanda, encuentra el despacho que reúne todos los requisitos formales exigidos en el Decreto 2591 de 1991, razón por la cual será admitida.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

1. **ADMITIR** la demanda interpuesta, en ejercicio de la acción de tutela por la señora VILMA DOLLY VALENCIA ENCISO, identificada con C.C. 51.731.044, contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL-DPS y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA.
2. **VINCULAR** al presente trámite constitucional a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, en calidad de ente demandado.
3. **NOTIFÍQUESE**, por el medio más expedito y eficaz, al representante legal del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL-DPS, FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA y de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS-UARIV, o a quienes se haya delegado la facultad de recibir notificaciones, de la interposición de la presente acción de tutela, entregando copia de la demanda y sus anexos y de la presente providencia.
4. También indíquesele a las accionadas que se les concede el término de **DOS (2) DÍAS**, contados a partir del recibo de la notificación, para que ejerzan su derecho de defensa, rindan **INFORME** sobre los hechos que fundan la acción de tutela y **REMITAN** el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto.
5. **TÉNGASE** como prueba los documentos anexos a folios 3 a 6 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN

Juez

Expediente: 11001-3342-051-2018-00188-00
Accionante: VILMA DOLLY VALENCIA ENCISO
Accionados: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL-DPS y FONDO NACIONAL DE VIVIENDA-FONVIVIENDA

ACCIÓN DE TUTELA

JUZGADO CINCUENTA Y UNO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 02 MAY 2018 se notifica el auto
anterior por anotación en el Estado



LAURO ANDRÉS JIMÉNEZ BAUTISTA
SECRETARIO