

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, seis (6) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control: Controversias Contractuales
Demandante: Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa
Demandado: Nación-Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio
Fondo Nacional de Vivienda-FONVIVIENDA
Radicación: N°500013333003**20210019700**

I. ASUNTO A RESOLVER:

Corresponde al Despacho decidir el recurso de reposición y en subsidio de apelación, presentado por el apoderado de la parte demandante, contra el auto de fecha 19 de abril de 2024.

II. ANTECEDENTES:

En memorial allegado al correo del despacho el pasado 25 de abril de 2024, el apoderado de la parte demandante, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto del 19 de abril de 2024, por medio del cual se declaró prospera la excepción previa que denominó “indebido agotamiento de la vía gubernativa”, aduciendo:

Es oportuno mencionar que contra la resolución No. 2774, emitida por el Fondo Nacional de Vivienda, solo era susceptible del ejercicio del recurso de reposición de acuerdo con los términos de los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011. Esto significa que, dentro de la actuación administrativa, está acreditado que la Aseguradora Solidaria cumplió con el prerequisite necesario para activar la competencia del juez administrativo. En ese sentido, no es admisible que la demandada, FONDO NACIONAL DE VIVIENDA FONVIVIENDA, por intermedio de su apoderado, sostenga que la compañía de seguros debió incorporar a su demanda los mismos hechos y argumentos insertados en el recurso de reposición. Esta postura contraviene el principio del debido proceso, el cual debe permear la totalidad de las actuaciones administrativas. Dicha obligación reside en cabeza de las autoridades administrativas, exigiéndose de ellas un control sobre sus decisiones que crean cargas, derechos, beneficios, sanciones, obligaciones y, en general, alteran posiciones jurídicas de particulares.

Por ello, en la actuación administrativa, mi representada ejerció su derecho de impugnación enarbolando el argumento que consideró con mayor probabilidad de prosperidad. Sin embargo, es importante que el respetado juzgado no pierda de vista que el medio de impugnación elevado en sede administrativa no comporta las mismas connotaciones de aquellos reparos o censuras que delimitan la pretensión impugnatoria exigible a los sujetos procesales en el transcurso de un proceso judicial, situación necesaria para delimitar con

miras a precaver alguna vulneración del debido proceso y derecho de contradicción. No obstante, tal carga en la técnica procesal no es exigida en sede de la actuación administrativa. A la administración le asiste el deber legal de ejercer un control de legalidad respecto de la totalidad de la actuación administrativa. Este control se activa ante el ejercicio de los recursos legales que asisten a los administrados, sin que sea dable delimitar o excluir de su nuevo análisis la totalidad de la actuación administrativa, es decir lo relacionado al cumplimiento de los principios del debido proceso administrativo y derecho de contradicción. Nótese su señoría que en los actos administrativos sobre los que recae el cargo de nulidad, no se incorporó en ellos ningún apartado que motivara y expusiera tal control de legalidad sobre la misma actuación de la administración.

En ese sentido, no es aceptable que la entidad demandada aduzca ahora que el control de legalidad sobre el posible desconocimiento del debido proceso y derecho de defensa de la compañía de seguros constituya a su vez una violación del debido proceso de la Administración, cuando es la entidad pública la llamada inicialmente a acreditar la observancia y el cabal cumplimiento de los principios y derechos fundamentales de los particulares sobre los que se cimienta toda actuación administrativa. Además, no es admisible que la entidad demandada alegue la vulneración al debido proceso y su derecho de defensa, ya que, como se ha explicado, la entidad pública cuenta con las herramientas jurídicas para corregir aquellas irregularidades que identifique en la actuación administrativa

Para resolver el despacho considera:

El Despacho se ratifica en la argumentación dada en el auto recurrido, en el sentido que tal como lo ha señalado el Consejo de Estado, dentro del requisito previsto en el citado numeral 2 del artículo 161 del CPACA¹, debe entenderse incluida lo que se denominaba Vía Gubernativa sustituida hoy por la denominada actuación administrativa que constituye desarrollo de la prerrogativa del privilegio de lo previo, que se traduce en que cualquier litigio que se quiera entablar contra la administración debe ser planteado ante ella directamente provocando la actuación administrativa para que en caso tal corrija o revoque su decisión.

En este orden, tenemos que tal como se analizó de manera clara en el auto objeto de recurso, la demandante- Aseguradora Solidaria de Colombia, en la actuación administrativa que da origen al presente proceso, solo planteó ante la administración, la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y, ahora ante esta jurisdicción contenciosa plantea nuevos supuestos de hecho que configuran otras causales de nulidad del acto administrativo demandado, como son la violación al derecho de audiencia y de defensa y expedición irregular.

Tal como se reseñó en el auto recurrido, el Consejo de Estado² ha precisado frente al agotamiento de la vía gubernativa que, constituye un requisito previo para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, para que la administración revise su actuación antes de que sea llevada a juicio, con el fin de que la aclare, modifique o revoque. Es el denominado privilegio de la decisión previa, en cuanto es la facultad de la administración para ejercer un

¹ Artículo 161. (...) 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.

² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00605-01(23655), Actor: SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO, Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

control jurídico previo frente a su propia decisión, por lo tanto, una vez decidido el recurso obligatorio y notificada la decisión, el administrado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que decida de fondo sobre la pretensión de nulidad del acto:

Ahora bien, en principio, los argumentos que se proponen ante la administración son los que fijan los parámetros para formular la demanda ante el juez administrativo. Sin embargo, esta Sección ha fijado la tesis de que, ante la jurisdicción, no pueden plantearse hechos nuevos – diferentes a los invocados en sede administrativa–, aunque sí mejores o nuevos argumentos y fundamentos de derecho respecto de los planteados en los recursos interpuestos. En efecto, esta Sección ha entendido que los «hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo viable aceptar nuevos hechos, aunque sí mejores argumentos de derecho» (sentencia del 2 de julio de 2015, exp. 20672, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas).

De acuerdo con lo expuesto, no es procedente que se aleguen hechos nuevos, que no hubieran sido puestos en consideración de la administración, toda vez que esto tornaría nugatorio el privilegio de la decisión previa, en la medida en que se privaría a la administración de su prerrogativa de revisar sus propios actos, antes de que el afectado acuda a la jurisdicción.

Conforme lo expuesto, no es procedente revocar la decisión proferida por este Despacho en auto del 19 de abril de 2024 que declaró prospera la excepción por indebido agotamiento de la actuación administrativa, frente a los cargos de nulidad que se originan en hechos nuevos y circunscribe el estudio de legalidad de la actuación administrativa al estudio del cargo de nulidad de: “INFRACCIÓN A UNA NORMA SUPERIOR Y DE CARÁCTER IMPERATIVO, ASÍ COMO TAMBIÉN A TRAVÉS DE UNA FALSA MOTIVACIÓN, POR CUANTO DE FORMA ARBITRARIA SE DESCONOCIÓ E INAPLICÓ EL ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO EL CUAL CONSAGRA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO. PRESCRIPCIÓN QUE EN EL CASO BAJO ESTUDIO SE ENCUENTRA PLENAMENTE DEMOSTRADA QUE OCURRIÓ CON ANTERIORIDAD A LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ENJUICIADOS.

Ahora bien, frente al recurso de apelación el artículo 321 del Código General del Proceso señala:

Artículo 321. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código.*

Realizada esta precisión, con el fin de analizar la procedencia del recurso de apelación interpuesto, se hace necesario citar la providencia del 8 de septiembre de 2023 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado que, resolviendo un caso similar, en el proceso bajo radicado No. 18001-23-33-00-2023-00066-01 sostuvo lo siguiente:

“En este caso, advierte el despacho que la providencia que fue objeto del recurso de apelación, es el auto proferido el 12 de julio del año en curso, por medio del cual el Tribunal de Caquetá declaró no probadas las excepciones previas propuestas por la parte demandada, consistentes en ineptitud de la demanda y falta de integración del litis consorcio necesario.

En cuanto al trámite y decisión de las excepciones previas, es necesario reiterar que el artículo 175 de la Ley 1437 de 2021, modificado por la Ley 2080 de 2021, establece una remisión a los artículos 100, 101 y 102 del CGP, que establecen las causales, la oportunidad para su formulación y el trámite que deben surtir; y la inoponibilidad de alegar nulidades posteriores a los hechos que pudieron alegarse como excepciones previas.
Ahora bien, en cuanto a la procedencia del recurso de apelación, es necesario advertir, que esta providencia no está enlistada en los literales del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, al revisar el artículo 180 ibidem, modificado por la Ley 2080 de 2021, se advierte que, con el cambio introducido, se eliminó de esta disposición la procedencia de este recurso, como puede verse a continuación:

<i>Numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 antes de la modificación de la Ley 2080 de 2021.</i>	<i>Numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 modificado pro la Ley 2080 de 2021</i>
<i>Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se definirá sobre tales excepciones</i> <i>Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado, cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.</i>	<i>Decisión de excepciones previas pendientes de resolver. El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver.</i>

Como se ve del cuadro comparativo, se eliminó el aparte que disponía que contra el auto que decidiera las excepciones procedía el recurso de apelación o el de súplica, según correspondiera, razón por la cual, es claro que, por regla general, contra el auto que resuelve las excepciones previas solo procede el recurso de reposición.

Conforme a lo anterior, es claro que el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial es improcedente, en tanto, tal como lo precisó el H. Consejo de Estado, con la entrada

en vigencia de la Ley 2080 de 2021, el auto que decide la excepción previa propuesta por la parte demandada, no es susceptible del recurso de apelación.

En consecuencia, se

DISPONE:

PRIMERO: Confirmar en su totalidad el auto de fecha 19 de abril de 2024, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: no conceder el recurso de apelación contra el auto de 19 de abril de 2024, conforme a lo expuesto en la motiva de este auto.

TERCERO: POR SECRETARÍA una vez ejecutoriada la presente providencia, ingresar el expediente al Despacho para lo correspondiente.

JSCB.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Firmada electrónicamente)
NILCE BONILLA ESCOBAR
JUEZ