

**ANÁLISIS DE VIABILIDAD DE INTERPOSICIÓN DE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

RADICADO: RF-004-16
ENTIDAD AFECTADA: EMTULUA E.S.P.
VINCULADOS: JOSE MORENO GARCIA, YAMILEC NAVARRETE Y OTROS
TERCERO VINCULADO: **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

Respecto al estudio de la viabilidad de iniciar acciones procesales tras aprobación de acuerdo conciliatorio entre YAMILEC NAVARRETE SINISTERRA, JULIAN GERARDO BENITEZ SEPULVEDA y la CONTRALORIA MUNICIPAL DE YUMBO, una vez analizado los documentos aportados, no consideramos procedente el inicio de ningún tipo de acción judicial o administrativa, por las razones que se procederán a explicar.

Se debe tener presente que, dentro del proceso del asunto, en **Fallo No 140-03-1388** del 03 de junio de 2018 la Contraloría Municipal de Yumbo falló con responsabilidad fiscal por el daño causado a EMTULUA E.S.P por la falta de funcionamiento de la obra estación de bombeo, declarando así fiscalmente responsable a las siguientes personas:

- Jose Fernando Moreno Garcia
- James Arturo Vinasco Rivas
- Rafael Eduardo Palau Salazar
- Yamilec Navarrete Sinisterra
- Julian Gerardo Benitez Sepulveda

Aunado a esto, se condenó como tercero civilmente responsable a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. y LA PREVISORA S.A., fallo que fue confirmado en su integridad tanto en Auto No 140-03-1411 del 02 de septiembre de 2018 que resolvió el recurso de reposición como en el Auto 100-069 del 09 de agosto de 2018 que resolvió grado consulta. Una vez reseñado lo anterior, solamente los señores Jose Moreno Garcia y Yamilec Navarrete Sinisterra demandaron los actos administrativos a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento, proceso radicado con el No 76001-33-33-002-2019-00066-00. Así, durante la audiencia inicial las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio aprobado por el Juzgado Segundo Administrativo de Santiago de Cali. Tal acuerdo quedó plasmado de la siguiente manera:

que para el caso de la señora YAMILEC SINISTERRA NAVARRETE, por la suma de Dos Millones Novecientos Mil Pesos (\$2.900.000) mensuales, y para el caso del señor JULIAN GERARDO BENITEZ SEPULVEDA, por valor de Cinco Millones Cuatrocientos Mil Pesos (\$5.400.000) mensuales y por el tiempo que perdure esta situación a irrogados por dichos actos administrativos". **DECISION: CONCILIAR EN EL SENTIDO DE REVOCAR EL FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y EL AUTO QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION, EN FAVOR DE LOS DEMANDANTES (PRECISANDO QUE SE TRATA DE LOS ACCIONANTES DE LA PRESENTE DEMANDA DE MANERA EXCLUSIVA). NO CONCILIAR NINGÚN RECONOCIMIENTO ECONOMICO, BAJO EL CONCEPTO A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, NI SIMILARES.**

Hay varios puntos muy importantes a revisar antes de analizar el acuerdo en mención. El primero, que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. no es un litisconsorte necesario, sino cuasi-necesario, toda vez su obligación surge del contrato de seguro y no de la responsabilidad fiscal en sí; por consiguiente, cualquiera de las personas declaradas fiscalmente responsable dentro del proceso puede demandar los actos administrativos y no se hace necesario la presencia de todas las personas naturales y jurídicas involucradas, porque las relaciones jurídico procesales son independientes y autónomas; segundo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho busca que se declare la nulidad del acto administrativo, pero la pretensión declarativa de nulidad no entraña una tácita, ni implícita de restablecimiento, por eso, la promoción de la pretensión de la nulidad por los demandantes iniciales no dimana efectos de interrupción de caducidad para cualquiera otra pretensión que no se hubiere formulado de forma expresa en el medio de control, debido al principio dispositivo de la justicia rogada que impera en este tipo de asuntos. Así, el restablecimiento está supeditado a que se haya propuesto una pretensión concreta en este sentido, que su existencia se encuentre acreditada, y que respete todas las reglas procesales, como es la demanda en tiempo, etc. Al respecto el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia al resolver la solicitud de reintegro de los montos pagados por parte de una aseguradora, con la novedad que presentó su escrito de coadyuvancia de manera extemporánea, pero apeló apegándose a la declaratoria del acto administrativo decretada por parte del Juez de primera instancia, sostuvo lo siguiente:

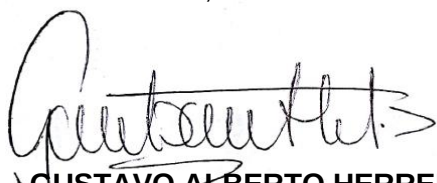
De lo que se desprende con diametral claridad que el efecto restablecedor o retroactivo no es mecánico ni inherente a la nulidad del acto. Surge con nitidez que su activación se halla ligada al principio de justicia rogada, a partir del cual el reconocimiento de la reparación de un daño o el restablecimiento de un derecho está supeditado a que se haya propuesto una pretensión concreta en este sentido y que su existencia se encuentre acreditada, aunado a que debe respetar todas las reglas procesales, como es la demanda en tiempo, entre otras. En aplicación de lo anterior, a juicio de esta colegiatura, la pretensión formulada por Seguros del Estado, orientada al reintegro del dinero que pagó a la demandada en cumplimiento de la resolución declarada nula, no puede entenderse subsumida dentro de la pretensión de nulidad propuesta por el demandante, cuyo despacho favorable no traía de pleno derecho el efecto retroactivo. Por ello, no es censurable el entendimiento del a quo al considerar que el escrito de coadyuvancia contenía nuevas pretensiones y hechos cuya oportunidad de reclamación no se interrumpía con la presentación de la demanda primigenia, sino que, tenía una regla de caducidad independiente respecto de la acción principal (Consejo de Estado, 2024, rad. 250002326000200700533 02 (46.551)).

De la cita jurisprudencial anterior, se concluye que la declaratoria de nulidad de un acto no acarrea un restablecimiento automático del derecho, si este último no se solicitó con una pretensión expresa, oportuna en tal sentido. Por tanto, en el caso en marras, el acuerdo si bien revocó los actos

administrativos demandados, únicamente lo hizo a favor de los demandantes (José Moreno García y Yamilec Navarrete Sinisterra), es decir, es una revocatoria parcial en razón al medio de control que interpusieron los demandantes que fueron los que en ultimas se vieron beneficiados con la formula de arreglo que propuso la Contraloría de Yumbo, pero no se puede entender que el acuerdo es extensivo a las demás personas declaradas responsables y terceros civilmente responsables como es el caso de la Aseguradora, porque la obligación de esta última, se reitera, es totalmente independiente y deviene directamente del contrato de seguro, y no de la responsabilidad fiscal que se le atribuyó a los presuntos responsables; adicionalmente, la Contraloría Municipal de Yumbo solamente se comprometió a revocar el apartado del acto administrativo en el cual se falla con responsabilidad fiscal respecto a los demandantes en específico que promovieron el control judicial, por lo tanto, no se hizo extensivo a los demás responsables fiscales a los cuales se le atribuyó responsabilidad y a los terceros civilmente responsables, manteniéndose esa parte del acto incólume, y no hay razón para asumir, que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio haya extinto de forma si quiera indirecta la obligación que asumió la Aseguradora, porque entre otras cosas, el daño patrimonial sigue comprometiendo la responsabilidad de los otros tres individuos que no promovieron el medio de control, razón por la cual a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. no le resultan extensivos los efectos del acuerdo conciliatorio. Igualmente, la aseguradora en su momento debió ejercer el medio de control en oportunidad, para interrumpir o suspender la caducidad de este, que para la declaratoria de nulidad de actos administrativos y el restablecimiento del derecho es de 4 meses a partir de la notificación del acto administrativo, lo cual no ocurrió y el fenómeno jurídico procesal extintivo se materializó.

Por consiguiente, tras realizar el estudio de viabilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el asunto de la referencia, con la información que nos fue allegada, no sugerimos iniciar algún tipo de acción judicial ni administrativa, dado que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. no ejerció el medio de control en su momento, la caducidad del medio mismo esta concretada y por como se perfeccionó el acuerdo conciliatorio entre José Moreno García y Yamilec Navarrete Sinisterra con la Contraloría Municipal de Yumbo, el mismo no dimana efectos extensivos en favor de la Compañía Aseguradora.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.