

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

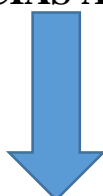
ESTADOS ELECTRONICOS

22 DE ABRIL DE 2021

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

2006-01805	REPARACIÓN DIRECTA JOSÉ ANTONIO CAMACHO VS NACIÓN – RAMA JUDICIAL	AUTO OBEDECIMIENTO	21/04/2021
2012-00098	REPARACIÓN DIRECTA RONALD ARTURO APRAÉZ APRAÉZ VS NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS	AUTO OBEDECIMIENTO	21/04/2021
2005- 01529	CONTRACTUAL EMSSANAR VS MUNICIPIO DE BARBACOAS	AUTO OBEDECIMIENTO	21/04/2021
2003-01429	EJECUTIVO LA NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (FONDO DRI – LIQUIDADO) VS MUNICIPIO DE CÓRDOBA (N)	AUTO REQUIERE A PARTE EJECUTANTE	21/04/2021
2017-00080 (7832)	REPARACIÓN DIRECTA MARTHA LUCIA PRADO ANDRADE Y OTROS VS PASTO SALUD ESE Y OTROS	AUTO CONFIRMA NEGATIVA PRUEBA PERICIAL	21/04/2021
2018-00032	REPARACIÓN DIRECTA HOSPITAL SAN RAFAEL DE PASTO VS INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES Y REMITE A JUZGADOS LABORALES	21/04/2021
2018-00162	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES UNIÓN TEMPORAL TPS VS COLMUCCOOP Y OTROS	AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS	21/04/2021
2018-00117 (7391)	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL LUIS MIGUEL MARTINEZ CHACÓN VS NACIÓN - MIN DEFENSA	REVOCA AUTO	21/04/2021
2003-00565	REPARACIÓN DIRECTA LUIS ADALBERTO GÓMEZ PÉREZ VS NACIÓN – MIN DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL	AUTO NIEGA LIQUIDACIÓN DE CRÉDITO	14-04-2021
2017-00082 (8318)	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL JAIME GUILLERMO REINEL CORTES VS UGPP	AUTO ACEPTA DESISTIMIENTO RECURSO DE APELACIÓN	14-04-2021

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN



Tribunal Administrativo de Nariño

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIOANTE:	JOSÉ ANTONIO CAMACHO
ACCIONADO:	NACIÓN - RAMA JUDICIAL
RADICADO:	2006-01805

AUTO

Teniendo en cuenta la nota secretarial que antecede, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria.

RESUELVE

PRIMERO. Obedecer lo ordenado por el H. Consejo de Estado, en providencia del 05 de marzo de 2020, a través de la cual resolvió *“Confirmar la sentencia recurrida, esta es la proferida el 09 de mayo de 2014, por el Tribunal Administrativo de Nariño, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva...”*

SEGUNDO. En firme el presente proveído, archívese el expediente previa anotación en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e9346ce19689fb3e17bb300cf7d3b7dd2eb8d6f32b97c618cf652cd21fc5ba1f**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:03 PM



Tribunal Administrativo de Nariño

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ACCIÓN:	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIOANTE:	RONALD ARTURO APRAÉZ APRAÉZ Y OTROS
ACCIONADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
RADICADO:	2012-00098

AUTO

Teniendo en cuenta la nota secretarial que antecede, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria.

RESUELVE

PRIMERO. Obedecer lo ordenado por el H. Consejo de Estado, en providencia del 13 de agosto de 2020, a través de la cual resolvió *“Revocar la sentencia del 06 de febrero de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda...”*

SEGUNDO. En firme el presente proveído, archívese el expediente previa anotación en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0227a66df776b8188b9d744f6adbc021b9a2b18037d99394b4eb435445e6301c**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:03 PM

Tribunal Administrativo de Nariño

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ACCIÓN:	CONTRACTUAL
ACCIONANTE:	EMSSANAR
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE BARBACOAS
RADICADO:	2005-0152900

AUTO

Teniendo en cuenta la nota secretarial que antecede, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Unitaria.

RESUELVE

PRIMERO. Obedecer lo ordenado por el H. Consejo de Estado, en providencia del 03 de agosto de 2020, a través de la cual resolvió *“Modificar la sentencia del 11 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el sentido de declarar la caducidad de la acción en relación con el contrato J011, y confirmar en lo demás lo dispuesto en dicho fallo...”*

SEGUNDO. En firme el presente proveído, archívese el expediente previa anotación en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ecec151c37961e012cc66bece2ab2a170e061b43ae872d40d436606888117acb**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:03 PM

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: 2003-01429

MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO

EJECUTANTES: LA NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (FONDO DRI- LIQUIDADO)

EJECUTADO: MUNICIPIO DE CÓRDOBA- NARIÑO

ASUNTO: REQUERIMIENTO

La parte ejecutante presentó solicitud de medida cautelar consistente en: *“el embargo y secuestro de los remanentes que existan o llegaren a existir de propiedad de la Entidad territorial ejecutada dentro del proceso ejecutivo con radicado No. 2002-01131 seguido por el aquí ejecutante contra el Municipio de Córdoba- Nariño, embargo que deberá ser decretado a favor de mi poderdante por ser la parte ejecutante dentro del proceso referido, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, como sucesor procesal del Fondo DRI”*

Conforme a lo antes transcrito, se constata que la parte solicitante no ha identificado cuál es el Despacho Judicial donde cursa el proceso 2002-01131, información necesaria para atender la petición elevada, ya que, de ser esta procedente, se tendrá que oficiar al Juzgado o Tribunal de conocimiento, para que proceda a registrar el embargo de remanente.

En esos términos, una vez la parte ejecutante brinde la información requerida, se procederá a emitir un pronunciamiento respecto de la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo antes expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: **REQUERIR** a la parte ejecutante LA NACIÓN- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (FONDO DRI- LIQUIDADO), para que informe cuál es el Despacho Judicial donde cursa el proceso 2002-01131.

SEGUNDO: Suministrada esa información, la Secretaría de este Tribunal dará cuenta a este Despacho para pronunciarse sobre la solicitud del decreto de la medida cautelar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Firmado Por:

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **111deb79056eacf1fb3ea62488bc141f24adbbc804cb7104624c578d5b447630**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:02 PM

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: RADICADO No. : 2017-00080 (7832)
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : MARTHA LUCÍA PRADO ANDRADE Y OTROS
DEMANDADO : PASTO SALUD E.S.E. Y OTROS
AUTO: CONFIRMA NEGATIVA DE DECRETO DE PRUEBA PERICIAL

AUTO
INTERLOCUTORIO

Procede la Sala a resolver el *recurso de apelación* interpuesto por la parte demandante contra el auto de fecha 14 de mayo de 2019, dictado en audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, por medio del cual, negó el decreto de una prueba pericial.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito de la demanda¹, la parte actora solicitó que se decrete una prueba pericial en los siguientes términos:

“Solicito Señor juez, se decreten (sic) un perito de un laboratorio clínico para que realice un dictamen pericial sobre las gasas que fueron retiradas del cuerpo de mi representada y otro que haga lo respectivo sobre su historia clínica.”

2. En la audiencia inicial celebrada el 14 de mayo de 2019, el *A quo* negó el decreto de dicha prueba pericial².

La decisión recurrida

El Juzgado se abstuvo de decretar la prueba pericial al considerar que la solicitud de la misma no reúne los presupuestos previstos en el Título Único – Pruebas – Capítulo V – Prueba Pericial de la Ley 1564 de 2012, así como que no determina el objeto de la prueba y los interrogantes a absolver por parte de los expertos.

Recurso de Apelación

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión referida, con sustento en que considera que el decreto de la prueba es necesario para determinar la responsabilidad de la clínica, toda vez que los demandantes concurren a un centro de bacteriología donde les manifestaron que ellos podían tener las gasas en un líquido con formol para que en caso de ser decretada la prueba pericial, la misma se pueda efectuar sobre dichos elementos, por lo que en su criterio, su negativa vulnera el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción de los demandantes.

¹ Folios 3-12

² Folios 535-544

Por su parte, EMSSANAR y la Clínica Fátima coadyuvaron el recurso propuesto presentado por el apoderado de la parte demandante, toda vez que consideraron que el decreto de la prueba pericial es necesario para determinar la responsabilidad de las mencionadas entidades.

II. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso bajo estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 243 numeral 7 de la Ley 1437 de 2011³, en tanto que la decisión recurrida denegó el decreto de una prueba pericial, solicitada de manera oportuna.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte actora y coadyuvado por EMSSANAR y la Clínica Fátima, de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Respecto al régimen probatorio y las oportunidades para pedir pruebas, la Ley 1437 de 2011, dispone:

«Artículo 211. Régimen probatorio. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 212. Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenición y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

(...)»

Como se observa, la anterior disposición remite a normas procesales civiles, únicamente en aspectos no regulados expresamente por la codificación especial.

En este sentido, se tiene que en el presente caso es aplicable lo dispuesto en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, como regulación especial frente a la solicitud de decreto de pericias, la cual permite que junto con el escrito de la demanda se solicite el decreto de la experticia, sin que ello excluya la posibilidad de solicitar el

³ Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021

decreto de dicha prueba, dentro de las oportunidades legales dispuestas para el efecto.

Lo anterior guarda consonancia con lo dispuesto en el artículo 218 *ibídem*⁴, el cual establece que la prueba pericial se regirá por las normas establecidas en el C.G.P., en lo no regulado en la normatividad especial.

Así las cosas, si bien dentro del asunto se realiza la solicitud del decreto de una prueba pericial, la misma se realiza con una evidente falta de claridad e identificación en la determinación de la prueba, toda vez que no se establecen los hechos que se pretendan probar y que requieran de especiales conocimientos científicos de auxiliares de la justicia; en otras palabras, la parte actora no especifica cuál es el hecho que pretende probar o sobre qué aspecto pretende proveer al juez argumentos o razones para la formación de su convicción, más allá de expresar que busca que se efectúe un dictamen sobre unas gasas y la historia clínica, sin mayor explicación de lo que busca se valore en dichos elementos.

Así las cosas, le asiste razón al *A quo* cuando negó la peritación solicitada por no haberse determinado el objeto de la misma, toda vez que, con la forma en que fue pedida, no es dable determinar si cumple con los requisitos de necesidad, utilidad, conducencia y pertinencia.

Respecto a los requisitos que deben contemplarse para el decreto de pruebas, el Consejo Estado ha dicho:

«21. De acuerdo con la jurisprudencia señalada supra, se considera que para verificar: i) la pertinencia de una prueba se debe revisar que la prueba guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar; ii) la conducencia de una prueba se debe revisar que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; para lo cual: a) el medio probatorio respectivo debe estar autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y b) el medio probatorio no debe estar prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar⁵; iii) la utilidad de una prueba se debe revisar que no sea manifiestamente superflua, es decir, que no tenga razón de ser, porque ya están probados los hechos o porque el hecho está exento de prueba⁶; y iv) la licitud de la prueba se debe revisar que no haya sido obtenida con violación de derechos fundamentales⁷.»⁸

En este entendido, la prueba pericial si bien fue solicitada en la oportunidad legal pertinente, no cumple con los requisitos para su decreto, en los términos solicitada,

⁴ Modificado por el artículo 54 de la Ley 2080 de 2021

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B providencia de 23 de julio de 2009; C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; número único de radicación 25000 23 25 000 2007 00460 02.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 3 de marzo de 2016; C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; número único de radicación 11001 03 25 000 2015 00018 00.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia de 11 de abril de 2018. M.P. Eugenio Fernández Carlier, número único de radicación 43533. “[...]en la jurisprudencia se ha distinguido desde hace tiempo entre prueba ilegal y prueba ilícita, división con la que se alude, en el primer caso, a aquéllas que padecen yerros en las formas propias de ordenación, práctica y/o incorporación a la actuación (debido proceso probatorio), y en el segundo, a aquéllas obtenidas, en general, con desconocimiento de las garantías fundamentales de las personas, por ejemplo, por violación de los derechos a la no autoincriminación, a la solidaridad íntima, a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, etc. [...]”.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, providencia de ocho (8) de julio de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 11001-03-26-000-2010-00033-00.

puesto que solamente se refirió de manera general a “*un dictamen pericial sobre las gasas*”.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad oficiosa que le asiste al juez en caso que en el giro normal del debate probatorio se determine la relevancia de la prueba.

Sin más que agregar, con base en el análisis y las premisas normativas y jurisprudenciales expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la Sala procederá a confirmar la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto (N).

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala de Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pasto, mediante auto de 14 de mayo de 2019, dictado en audiencia inicial, por las razones dadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: EJECUTORIADA esta providencia, por Secretaría se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicador correspondiente y luego remitirá el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **744bea6e0ed00a57336b1c66fca2836dcd10a971134adebd023aceca5a06bb66**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:03 PM



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, miércoles, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: 520012333000201800032-00

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: HOSPITAL SAN RAFAEL DE PASTO

DEMANDADO: INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD DE NARIÑO

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO DE EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS

AUTO INTERLOCUTORIO

Se advierte que con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020 y actualmente, la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, corresponde en esta etapa procesal pronunciarse sobre las excepciones que al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 *ibídem*, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, deben analizarse previo a celebrar audiencia inicial; por lo tanto, se procede a decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. El Hospital San Rafael de Pasto, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, presenta demanda contra el Instituto Departamental de Salud de Nariño, con el propósito de que este sea declarado administrativamente responsable por el no pago de cartera adeudada por la prestación del servicio de psiquiátrico de salud a algunos pacientes que se encuentran reclusos en el centro hospitalario.
2. Con auto del 15 de marzo de 2018, se admitió la demanda por reunir todos los requisitos formales de ley (Folio 696).
3. Debidamente notificada, la parte demandada contestó dentro del término oportuno, por medios electrónicos y formuló excepciones previas y de fondo.
4. De las excepciones se corrió traslado el 29 al 31 de julio de 2019, sin que la parte actora se pronuncie.
5. En audiencia inicial celebrada el 25 de noviembre de 2019 se dispuso vincular al Municipio de Pasto, quien contestó dentro del término legal proponiendo excepciones previas y de fondo.

6. Se procede a resolver las excepciones de carácter previo y mixto que fueron propuestas por la entidad demandada.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 125 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, este Despacho es el competente para resolver las excepciones previas y mixtas propuestas por el demandado.

II.2. El trámite y decisión de excepciones de conformidad con la Ley 2080 de 25 de enero de 2021

El Artículo el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, señala lo siguiente:

“Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicarán. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

De la norma transcrita, se colige lo siguiente:

- (i) Las excepciones que anteriormente debían ser estudiadas en la audiencia inicial, por virtud de la reforma, deben ser objeto de análisis mediante auto previo a la celebración de dicha diligencia.
- (ii) De las excepciones propuestas, debe correrse traslado por 3 días, de acuerdo con el artículo 201A del CPACA¹, cuestión en la que no se advierte cambio alguno, con el Decreto 806 de 2020.

¹ ARTÍCULO 201A. *Traslados.* Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás

- (iii) El trámite de dichas excepciones se realizará conforme a las disposiciones del C.G.P., esto es: **1.** las excepciones se formulan en el término del traslado de la demanda, con todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado, las cuales serán las únicas que podrán decretarse, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán recibir hasta dos testimonios y todas las pruebas deberán practicarse en audiencia inicial, donde se resolverá lo pertinente; **2.** una vez surtido el traslado, se decidirán mediante auto, aquellas excepciones que no requieran práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.
- (iv) La Ley 2080 de 2021, estableció reglas para determinar qué providencias corresponden al ponente y cuáles a las salas, secciones y subsecciones, norma de la que se concluye que el presente proveído debe resolverse por el magistrado ponente (Art. 125 C.P.A.C.A.).

II.3. Análisis de excepciones en el *sub examine*

De acuerdo con las anteriores reglas, se observa que en el presente asunto se propuso por parte de los demandados las siguientes excepciones:

El IDSN la de *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

Por parte del Municipio de Pasto, la excepción de *falta de jurisdicción*

II.4. Decisión sobre las excepciones

➤ Falta de jurisdicción

Expuso que de acuerdo a los hechos y pretensiones expuestas en la demanda, en el presente asunto no es la jurisdicción contencioso administrativo la llamada a dirimir las controversias que se suscitan entre el Hospital San Rafael de Pasto y el IDNS.

Lo anterior por cuanto, lo que se debate entre las partes que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud, relacionada al pago de prestaciones de servicios a pacientes pobres que para el periodo comprendido entre febrero y junio de 2017 no se hallaban afiliados al régimen subsidiado. Aunado a que el monto pretendido por valor de \$485.932.911, desborda los parámetros establecidos en el contrato N° 2017- 000005 celebrado entre las partes.

sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

De los traslados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

Por otra parte refiere que, si en gracia de discusión, se establece que no es la jurisdicción ordinaria civil la competente para conocer el asunto, se tenga en cuenta, en virtud de lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, en sendas providencias, y se remita a la jurisdicción ordinaria laboral.

Pues bien, para resolver lo pertinente, conviene citar dos disposiciones normativas importantes, esto es, la regla general de competencia establecida en la Ley 1437 de 2011 y las del Código de Procedimiento Laboral:

Ahora bien, el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
- 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*
- 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.*

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

Por su parte el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que hace referencia a la competencia, señala:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

- 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*

2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.

3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

(...)"

Dichas normas permiten establecer cuál es el juez competente para conocer un asunto como el que nos convoca, pues específicamente, el artículo 2 del CPT refiere que todo conflicto de la seguridad social, que no esté relacionado con contratos o responsabilidad médica, es de conocimiento del juez laboral.

Al respecto de tiempo atrás el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sentado su posición al respecto, realizando las siguientes precisiones:

"Visto lo anterior, este despacho reiterará lo concluido de manera previa por el Consejo de Estado y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al ser esta última la máxima autoridad en relación con los conflictos entre distintas especialidades de la jurisdicción en nuestro país, y por tanto, confirmará la decisión adoptada por el a quo el 6 de octubre de 2014, la cual declaró la nulidad de todo lo actuado por considerar que este asunto debía ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Vale recordar que dicha conclusión adquiere su sustrato con base en lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, modificatoria del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual prescribió que serán de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral "[l]as controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan" (énfasis fuera del texto).

*Así las cosas, al tratarse el sub júdice de una disputa entre Coomeva E.P.S., un consorcio administrador de los recursos del Fosyga y el Ministerio de Salud y Protección Social, por la presunta ausencia de pago de servicios de salud derivados de órdenes de jueces de tutela y del Comité Científico, resulta claro que la misma debe ser resuelta por la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, al ser esta la designada por el legislador para resolver de manera íntegra todas las disputas que se susciten entre los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud tales como los usuarios, beneficiarios, las E.P.S., I.P.S., empleadores y entidades administradoras como el Ministerio referenciado."*²

Así mismo, en proveído del veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la misma Corporación, señaló:

² CONSEJO DE ESTADO. Auto del doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017), radicado N° 25000-23-26-000-2008-00550-01(53478).

“El aparente conflicto en torno a la jurisdicción que debe encargarse de resolver los asuntos como el que ocupa la atención del Despacho, no es materia de discusión en la actualidad, toda vez que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura definió una postura al respecto; luego de analizar las normas aludidas, en armonía con lo dispuesto en las Leyes 270 de 1996 y 1122 de 2007, concluyó que los casos señalados deben ser decididos por la jurisdicción ordinaria, por cuanto el legislador estableció una regla especial de competencia para las cuestiones relativas al Sistema de Seguridad Social Integral.

Aplicando el criterio sentado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al caso concreto, se concluye que es la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, la competente para dirimir la controversia puesta en consideración, teniendo en cuenta que esta se suscita entre dos actores del Sistema de Seguridad Social Integral y versa sobre la remuneración debida con ocasión de la prestación de ciertos servicios de salud.”³

Finalmente, es preciso traer a colación un pronunciamiento del Consejo de Estado, mediante la cual, en un caso de similares pretensiones y fundamentos facticos, resolvió declarar la falta de jurisdicción para conocer de un asunto, disponiendo la remisión del expediente a la Jurisdicción ordinaria laboral:

“De las normas en comento se concluye, por una parte, que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le asignó una competencia especial a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, en lo relativo a las controversias que se susciten en torno a la prestación de los servicios de la seguridad social, entre estos, el de salud, excepto las relacionadas con la responsabilidad médica o con contratos y, por otra, que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de manera general, le otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de los procesos relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable, y de los asuntos referidos a la seguridad social de los servidores públicos.

En el presente asunto se pretende la declaratoria de responsabilidad del Departamento del Valle del Cauca-Secretaría de Salud Departamental y del Instituto Departamental de Salud de Nariño, por el enriquecimiento sin causa derivado de las facturas insolutas a cargo de esas entidades, con motivo de los servicios de salud mental que la parte actora prestó a sus usuarios, durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2015 y el 30 de noviembre de 2016.

El debate así expuesto se relaciona con la prestación del servicio de salud, el cual está comprendido en el Sistema de Seguridad Social Integral⁴, de

³ CONSEJO DE ESTADO. Auto del veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicado N° 25000-23-36-000-2017-01448-01(61942).

⁴ Ley 100 de 1993. Artículo 8. Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. “El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los

manera que resulta aplicable el artículo 2° Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. El litigio también se refiere a la responsabilidad extracontractual de dos entidades públicas y, en ese escenario, el asunto encuadra en lo dispuesto por el numeral 1° del CPACA; ambas normativas se encuentran contenidas en leyes ordinarias, de igual jerarquía.

El aparente conflicto en torno a la jurisdicción que debe encargarse de resolver los asuntos como el que ocupa la atención del Despacho no es materia de discusión en la actualidad, toda vez que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura definió una postura al respecto. Luego de analizar las normas aludidas, en armonía con lo establecido en las Leyes 270 de 1996 y 1122 de 2007, concluyó que los casos señalados deben ser decididos por la jurisdicción ordinaria, por cuanto el legislador estableció una regla especial de competencia para las cuestiones relativas al Sistema de Seguridad Social Integral.

(...)

Aplicando el criterio sentado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al caso concreto, se concluye que es la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social, la competente para dirimir la controversia, teniendo en cuenta que esta se suscita entre actores del Sistema de Seguridad Social Integral y versa sobre la remuneración debida con ocasión de la prestación de ciertos servicios de salud.

Si bien se anexaron a la demanda las facturas radicadas por los servicios cubiertos, corresponde a la jurisdicción competente determinar la eventual procedencia de la acción cambiaria y, en ese caso, la especialidad que debe asumir el conocimiento del asunto; entretanto, de acuerdo con el análisis efectuado en esta providencia se sostiene que la competencia radica en la especialidad laboral y de seguridad social, por lo que se ordenará remitir el expediente a los juzgados laborales del circuito judicial de Pasto, en atención a lo dispuesto en el artículo 168 del CPACA⁵.⁶

En virtud de la jurisprudencia enunciada, se procederá a remitir el expediente a la Jurisdicción ordinaria laboral para que lo de su competencia, conforme lo dispuesto en el artículo 168 del CPACA. Atendiendo al artículo 138 del CGP, se conserva la validez de las actuaciones surtidas y se dispone su remisión.

Se advierte que, por sustracción de materia, no se resolverá la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Instituto Departamental de Salud de Nariño.

regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley”.

⁵ Artículo 168. Falta de jurisdicción o de competencia. “En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión”.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Auto del 29 de octubre de 2019. Radicado N° 52001-23-33-000-2017-00130-01(60083).

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

- PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de jurisdicción propuestas por el Municipio de Pasto, según lo anotado.
- SEGUNDO:** Remitir el presente asunto a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** Ejecutoriado el presente auto, Envíese el presente asunto a la Oficina judicial de Pasto, para que se someta a reparto entre los Juzgados Laborales del Circuito de Pasto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

Firmado Por:

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **25c72c5b6bae3888fa19b2a39a9c9c43d93715f0f42357dcf495ce171ab4c0e9**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:01 PM



Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: 520012333000201800162-00

MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES

DEMANDANTE: UNIÓN TEMPORAL TPS

DEMANDADO: COLMUCOOP Y OTROS

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO DE EXCEPCIONES PREVIAS O MIXTAS

AUTO INTERLOCUTORIO

Se advierte que con la entrada en vigencia del Decreto 806 de 2020 y actualmente, la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, corresponde en esta etapa procesal pronunciarse sobre las excepciones que al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 *ibídem*, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, deben analizarse previo a celebrar audiencia inicial; por lo tanto, se procede a decidir lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. La parte actora, solicita (i) se declare el incumplimiento del contrato PVDR-E1-002 de 2011, suscrito en el marco del Convenio Especial de Cooperación 602-11 para la puesta en marcha de la iniciativa "Vive Digital Regional"; (ii) se liquide judicialmente el contrato PVDR-E1-002 de 2011; y, (iii) se reconozca a favor de la Unión Temporal TPS la suma de \$660.059.000, debidamente indexados, con intereses de mora, de conformidad con la Ley 80 de 1993.
2. Con auto del 15 de mayo del 2019, se admitió la demanda (Folios 444 a 449 cuaderno No. 2).
3. El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación-Colciencias contestó la demanda dentro del término oportuno, formulando excepciones de fondo y la excepción mixta de caducidad, falta de competencia e inepta demanda.
4. La Gobernación del Putumayo, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Fiduciaria Bogotá S.A y el Municipio de Altamira Huila, formularon la excepción mixta de falta de legitimación en la causa por pasiva.
5. La Administración Pública Corporativa de Municipios de Colombia-Colmucoop propuso la excepción previa de caducidad.

6. Se corrió traslado de excepciones y la parte demandante realizó el pronunciamiento respectivo.
7. En consecuencia, se procede a resolver las excepciones de carácter previo y mixto que fueron propuestas por las entidades demandadas.

II. CONSIDERACIONES

II.1. Competencia

Según lo dispuesto en el inciso final del artículo 125 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, este Despacho es el competente para resolver las excepciones previas y mixtas propuestas por los demandados.

II.2. El trámite y decisión de excepciones de conformidad con la Ley 2080 de 25 de enero de 2021

El Artículo el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, señala lo siguiente:

“Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

De la norma transcrita, se colige lo siguiente:

- (i) Las excepciones que anteriormente debían ser estudiadas en la audiencia inicial, por virtud de la reforma, deben ser objeto de análisis mediante auto previo a la celebración de dicha diligencia.

- (ii) De las excepciones propuestas, debe correrse traslado por 3 días, de acuerdo con el artículo 201A del CPACA¹, cuestión en la que no se advierte cambio alguno, con el Decreto 806 de 2020.
- (iii) El trámite de dichas excepciones se realizará conforme a las disposiciones del C.G.P., esto es: **1.** las excepciones se formulan en el término del traslado de la demanda, con todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado, las cuales serán las únicas que podrán decretarse, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán recibir hasta dos testimonios y todas las pruebas deberán practicarse en audiencia inicial, donde se resolverá lo pertinente; **2.** una vez surtido el traslado, se decidirán mediante auto, aquellas excepciones que no requieran práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial.
- (iv) La Ley 2080 de 2021, estableció reglas para determinar qué providencias corresponden al ponente y cuáles a las salas, secciones y subsecciones, norma de la que se concluye que el presente proveído debe resolverse por el magistrado ponente (Art. 125 C.P.A.C.A.).

II.3. Análisis de excepciones en el *sub examine*

De acuerdo con las anteriores reglas, se observa que en el presente asunto se propuso por las partes demandadas las siguientes excepciones:

1. El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación-Colciencias, formuló la excepción mixta de: *caducidad, falta de competencia e inaptitud sustancial*.
2. La Gobernación del Putumayo, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Fiduciaria Bogotá S.A presentaron la excepción mixta de *falta de legitimación en la causa por pasiva*.
3. La Administración Pública Corporativa de Municipios de Colombia-Colmucoop propuso la excepción previa de *caducidad*.
4. El Municipio de Altamira Huila indicó los medios exceptivos de *caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva*.

II.4. Decisión sobre las excepciones

➤ Falta de competencia

¹ **ARTÍCULO 201A. Traslados.** Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

De los traslados que hayan sido fijados electrónicamente se conservará un archivo disponible para la consulta permanente en línea por cualquier interesado, por el término mínimo de diez (10) años.

El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación- Colciencias, considera que el no agotar los requisitos previos para acudir a la jurisdicción administrativa, generan la falta de competencia para que los funcionarios judiciales puedan decidir las controversias planteadas. Lo anterior, debido a que Colciencias no fue convocada a la conciliación prejudicial celebrada el 22 de noviembre de 2017.

Al respecto, revisada la demanda y sus anexos se pudo establecer que, dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial adelantada ante Procuraduría 36 Judicial II para asuntos administrativos se realizaron 2 audiencias prejudiciales, el 25 de octubre y el 15 de noviembre del año 2017, la primera de ellas que declaró fallida el trámite de conciliación extrajudicial respecto del Departamento del Putumayo, Colmucoop, Fidubogotá y el Ministerio de la Tecnología e información y Colciencias.

Sin embargo, debido a que la Empresa Cooperativa de Servicios y Comercialización Proinmat no asistió a la audiencia y los municipios de Santa María, Algeciras y Altamira (Huila) debieron ser citados a la misma, se fijó una nueva fecha para adelantar la actuación pertinente, celebrando la audiencia el 15 de noviembre de 2017, de donde se desprende el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Así las cosas, de acuerdo con las constancias que obran en el expediente, se desprende que el requisito de conciliación prejudicial sí se agotó frente a Colciencia, por ende, no es procedente la excepción propuesta, en los términos que se planteó.

➤ **Caducidad**

El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación- Colciencias y la Administración Pública Corporativa de Municipios de Colombia- Colmucoop, formularon la excepción de caducidad.

Por su parte, **Colciencias**, adujo que al no haberse convocado a audiencia de conciliación prejudicial, cualquier pretensión realizada por la parte actora frente a la entidad que representa se encuentra caducada. Este punto ya fue resuelto en la excepción anterior, donde se indicó el cumplimiento del requisito de procedibilidad.

La Administración Pública Corporativa de Municipios de Colombia-Colmucoop, dijo que, teniendo en cuenta que en las cláusulas suscritas en el contrato PVDR- E1-002 no se establece el término ni la forma de liquidar el mismo, para efectos de contabilizar la caducidad, debe contarse a partir del momento en que culminó la obra, es decir el 05 de marzo de 2015.

Precisó que, *“el término de caducidad del medio de control de controversias contractuales al ser de dos (2) años, contados a partir del supuesto incumplimiento de la obligación para liquidar el contrato (en el sub lite) sucumbió en silencio toda vez que el término vencía el día 05 de marzo de 2017; y la solicitud de conciliación extrajudicial solo se presentó hasta el 16 de agosto de 2017; cinco (05) meses después del término regulado por la Ley, como se indica en constancia del 22 de noviembre de 2017 suscrita por la doctora Ingrid Paola Estrada, Procuradora 36 Judicial II Administrativa. Y aún si se contaren los 4 meses establecidos por el literal V del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el término de cualquier manera se encuentra vencido.*

De otro lado, el **Municipio de Altamira Huila**, manifestó que, al tratarse de un contrato que requiere de liquidación, el término debe contarse conforme el numeral V, del literal j del artículo 164 del CPACA. En ese orden, considera que al haberse radicado la demanda casi 5 meses después de vencer los dos años de que trata la mentada norma, la excepción esta llamada a prosperar.

La parte actora, frente al punto de la caducidad, dijo que la terminación del contrato PVDR E1-002 se efectuó el 05 de marzo del 2015, y en ese orden, los 4 meses acordados para la liquidación unilateral se cumplieron el 06 de septiembre de 2015.

Por consiguiente, expuso que los dos años de caducidad corrieron entre el 06 de septiembre de 2015 y el 06 de septiembre de 2017, sin embargo, éste se interrumpió el 16 de agosto de 2017 con la presentación de la solicitud de conciliación, es decir 22 días antes de que operara la caducidad.

Igualmente refirió, que como la constancia de conciliación fallida se expidió el 22 de noviembre de 2017, la demanda debía presentarse antes del 13 de diciembre de 2017 y la misma se presentó el 05 de diciembre de ese año, por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.

Pues bien, para resolver lo pertinente, el Despacho pone de presente que, en cuanto al término de caducidad de los asuntos de controversias contractuales, el C.P.A.C.A. ha previsto que éste es de 2 años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, bajo las siguientes reglas:

“En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;

k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;

l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código."

En ese orden, se pasa a verificar si en el caso que nos ocupa se presentó el fenómeno jurídico de caducidad:

Revisado el expediente, con fundamento en los hechos de la demanda y los documentos aportados, se colige lo siguiente:

- (i) La ejecución del contrato terminó el 05 de marzo de 2015 (Folio 70). Por lo tanto, el término para liquidar bilateral y unilateralmente el contrato, venció el 05 de septiembre de 2015.
- (ii) Conforme a la constancia expedida por la Procuradora 36 Judicial II Administrativa (folio 12), la parte demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial el 16 de agosto de 2017, la audiencia de conciliación se celebró el 15 de noviembre de 2017 y la constancia se expidió el 22 de noviembre de 2017.
- (iii) La demanda fue radicada el 06 de diciembre de 2017 (Folio 220).

Así las cosas, como el contrato es de los que por Ley, requiere de liquidación, se tendrá en cuenta para contabilizar la caducidad, además de los dos años, el establecido en el artículo citado en precedencia, numeral 2, literal j, número (v), del CPACA.

En este sentido, las partes contaban con cuatro meses siguientes a la terminación del contrato para liquidar bilateralmente el contrato, después de su finalización o el día que se recibiera el objeto contractual a entera satisfacción, es decir, entre el 05 de marzo del 2015 al 05 de julio del 2015. Vencido ese término, se contaba con dos meses para presentar la demanda, entre el 05 de julio al 05 de septiembre de 2015; y finalizada la oportunidad para liquidar bilateral y unilateralmente el contrato, se tenían dos años para radicar la demanda, los cuales vencían 05 de septiembre de 2017.

No obstante, el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría de Asuntos Administrativos el 16 de agosto de 2017 (cuando faltaban 20 días para cumplirse el término de caducidad) y las constancias respectivas se entregaron el 22 de noviembre del mismo año.

Al punto, se aclara que como la suspensión del término de caducidad, legalmente, no puede exceder 3 meses, se entiende que en este caso, ello ocurrió entre el 16 de agosto de 2017 y el 16 de noviembre de 2017, por ende, se reanudan las cuentas el 17 de noviembre de 2017.

Siendo ello así, contabilizados los 20 días que restaban², el término de caducidad fenecía el 15 de diciembre de 2017; sin embargo, como la demanda se radicó el 06 de diciembre de 2017³, no el 24 de abril del 2018, como erradamente lo afirma la demandada, la acción se encuentra en término.

Cabe mencionar que, la carga de demostrar, eventualmente, que la demanda se interpuso por fuera del término legal, corresponde a la entidad demandada y que con las constancias que obran en el proceso, no se ha acreditado lo propio.

➤ **Ineptitud sustancial**

Expuso que, en virtud del artículo 162 del CPACA, la demanda debe contener las normas que fundamentan las pretensiones, no obstante, el demandante invoca el Decreto 679 de 1994, norma que fue derogada por el artículo 9.2 del Decreto 734 de 2012.

Al respecto, debe precisarse que si bien la falta de fundamentos de derecho en las pretensiones de la demanda, daría lugar a su inadmisión por carencia de concepto de violación, lo cierto que éste no es el caso que se enuncia de acuerdo con los argumentos que expone el demandado, puesto que la invocación de una norma derogada, corresponderá a un análisis que deberá realizarse sentencia, donde se establece si le asiste o no razón al demandante con los fundamentos de planteados en la demanda y de conformidad con el principio de congruencia.

En ese orden, aunque el demandante alegó como fundamento de las pretensiones el Decreto 679 de 1994, norma que se advierte derogada, en nada obstaculiza el estudio del asunto, en consecuencia, esta excepción no está llamada a prosperar.

➤ **Falta de legitimación en la causa por Pasiva**

En lo concerniente a la excepción de falta de legitimación en la causa, el Consejo de Estado ha dicho que ésta cuenta con dos dimensiones, la de hecho y la material. En palabras de esa alta Corporación:

“La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva. A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como

² Se cuentan hábiles. Sobre este tema y en el mismo sentido, se pueden consultar las providencias proferidas por distintas secciones del Consejo de Estado en los expedientes distinguidos con los siguientes números de radicación: 27001-23-31-000-2009-00093-01; 68001-23-31-000-2006-02351-01; 11001-23-25-000-2010-00160-00; 68001-23-33-000-2013-00341-01; 25000-23-36-000-2013-00525-01.

³ Folios 221 a 223, la Demanda se presentó en el Tribunal Administrativo de Caquetá, quien mediante auto de 05 de abril del año 2018 dispuso declarar la falta de competencia por factor territorial ordenando la remisión del expediente a esta Corporación.

consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.”⁴

Respecto a la oportunidad procesal para decidir sobre la mentada excepción, ha señalado que dentro del trámite de la audiencia inicial -entiéndase en auto previo, de acuerdo con el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021- puede declararse probada la falta de legitimación en la causa, siempre que se tenga certeza acerca de su configuración, *“pues, de lo contrario, en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia, el estudio de ese presupuesto deberá abordarse al momento de proferir la respectiva sentencia.”⁵*

En el caso que nos ocupa, el Despacho observa que en esta etapa inicial del proceso no es posible declarar la excepción invocada, dado que existen medios de prueba que se surtirán dentro del trámite correspondiente, con los cuales podrá contarse con mayores elementos de juicio para la declaratoria o no de dicho medio exceptivo, razón por la cual, no resulta procedente en este momento procesal dar solución a la excepción propuesta. En esa medida, se resolverá esa excepción en la debida oportunidad procesal, es decir, al momento de dictarse sentencia.

Así las cosas, se procede a negar las excepciones propuestas y que debían ser analizadas en esta etapa procesal.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**,

RESUELVE

- PRIMERO:** **DIFERIR** a la etapa de fallo la excepción mixta de *falta de legitimación en la causa por pasiva* alegada, de conformidad con la parte motiva de este proveído.
- SEGUNDO:** **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de *falta de competencia, inepta demanda y caducidad* propuestas, según lo anotado.
- TERCERO:** En firme el presente auto, Secretaría dará cuenta para continuar con el trámite procesal respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Expediente núm. 68001-23-31-000-2006-02109-02(48527).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, providencia de veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

Firmado Por:

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **28c905204f05001259c3b23e294c57b54a2bff098ac57d3747bc7696070a338a**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:02 PM

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Unitaria de Decisión

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: RADICADO No. : 2018-00177 (7931)
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE : LUIS MIGUEL MARTÍNEZ CHACÓN
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
AUTO: REVOCA RECHAZO PRETENSIÓN POR
PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – SUBSIDIO
FAMILIAR

AUTO
INTERLOCUTORIO

Procede la Sala a resolver el *recurso de apelación* interpuesto por la parte demandante contra el numeral primero del auto de 1 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, por medio del cual, se rechazó una pretensión de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Miguel Martínez Chacón, en nombre propio y actuando mediante apoderado, instauró demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa, con el fin de que se la declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. OF118 – 29599 MDNSGDAGPSAP de 5 de abril de 2018, por medio del cual se negó el reajuste de la pensión de invalidez del actor, así como la nulidad del acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo ante la solicitud de reconocimiento y pago de subsidio familiar en actividad y la duodécima parte de la prima de navidad como partida computable de la pensión de invalidez.

La decisión recurrida

Con auto de 1 de marzo de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto admitió la demanda en cuanto a la solicitud de reajuste de la pensión de invalidez, pero rechazando la pretensión consistente en el reconocimiento y pago del subsidio familiar, por haber operado el fenómeno de prescripción extintiva.

Lo anterior, con fundamento en que el retiro del servicio del demandante se produjo el 15 de noviembre de 2011 y la solicitud de reconocimiento se realizó solo hasta el 22 de marzo de 2018, esto es 6 años, 4 meses después.

Recurso de Apelación

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión referida, con sustento en que el derecho a percibir el subsidio familiar surgió para los soldados profesionales a partir de lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000; sin embargo, dicha preceptiva legal fue derogada con el Decreto 3770 de 2000.

Pese a lo dicho, el demandante no tuvo derecho al reconocimiento de tal prestación cuando se encontraba en servicio activo, toda vez que convivía en unión marital de hecho, aunado a que en el momento de su retiro por causa de la invalidez (2012), no se encontraba vigente ninguna norma que estableciera el derecho al subsidio familiar.

Añade, que posteriormente, el Consejo de Estado, en sentencia de 8 de junio de 2017, declaró la nulidad del Decreto 3770 de 2000 y en consecuencia, dejó vigente el derecho al subsidio familiar con efectos *ex tunc*, por lo que aquellos soldados que hubieran adquirido el derecho a devengarlos sin que se les hubiese reconocido, tenían derecho a reclamarlos y no es dable predicar que frente a él operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva.

Manifiesta, que el demandante sufrió una lesión ocasionada por la explosión de una mina en el año 2010, en virtud de la cual fue pensionado y razón por la que no pudo estar pendiente de hacer la reclamación administrativa con anterioridad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a esta Corporación resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso bajo estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 243 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011¹, en tanto que la decisión recurrida rechazó parcialmente las pretensiones de la demanda.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte actora, de conformidad con lo establecido en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Evolución normativa del subsidio familiar para los soldados profesionales:

La fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública está definido en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política, que preceptúa:

«Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. (...)»

En concordancia con las facultades enunciadas, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestación de los integrantes de la Fuerza Pública, constituyendo la respectiva ley marco.

¹ Modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021

Con base en la mencionada Ley Marco, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1794 de 2000 para efectos de regular el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares, en el que sobre el subsidio familiar, indicó:

«ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.»

Posteriormente, se expidió el Decreto 3770 de 2009, por medio del cual se derogó el artículo 11 citado, en los siguientes términos:

«Artículo 1. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

Parágrafo primero. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las fuerzas militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio.

Parágrafo segundo. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% salario básico mensual + 100% prima de antigüedad mensual.»

Lo anterior indica que se eliminó del mundo jurídico la prestación del subsidio familiar para los soldados profesionales; no obstante, este último decreto fue declarado con efectos «*ex tunc*», es decir, «*desde siempre*», por el Consejo de Estado², al considerar que la expedición de dicha norma constituyó una desmejora en las condiciones prestacionales de los soldados e infantes de marina profesionales, y por consiguiente, un retroceso, una vulneración al principio de progresividad y al de proscripción de no regresividad y no discriminación.

En vista de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1161 de 2014 con el fin de enmendar el yerro constitucional cometido al aplicar la medida regresiva anotada, volviendo a crear el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina.

3. Prescripción extintiva del derecho a reclamar el subsidio familiar

Como se explicó, solo fue con la sentencia de nulidad dictada el 8 de junio de 2017 por el Consejo de Estado, que retornó a la vida jurídica el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, por lo que a partir de su ejecutoria surgió para el actor la posibilidad de reclamar el subsidio familiar con base en esta disposición.

Así las cosas, como la súplica administrativa que interrumpió la prescripción se presentó el 22 de marzo de 2018 y la demanda fue radicada el 2 de octubre del mismo año, es claro que entre estos eventos no transcurrió el término de 4 años

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B. MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017). Radicado: 11001-03-25-000-2010-00065-00. Número interno: 0686-2010.

que indica el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990³, toda vez que con anterioridad al pronunciamiento del Consejo de Estado, no había forma de que se reclamara el derecho con base en una norma, -hasta antes de ese momento-, derogada.

Por lo tanto, se procede a revocar la decisión recurrida que rechazó parcialmente la demanda y en su lugar, deberá realizar el respectivo estudio para la admisión de la misma, siempre que se cumplan con los requisitos legales para el efecto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero del auto de 1 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, de conformidad con las consideraciones aquí expuestas, y en su lugar, realizar el respectivo estudio de admisibilidad de la pretensión, de conformidad con los presupuestos legales para el efecto.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021 y devolver de inmediato el expediente al Juzgado de Origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

³ "ARTICULO 174. PRESCRIPCIÓN. Los derechos consagrados en este Estatuto prescriben en cuatro (4) años, que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares".

Firmado Por:

**EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SIN SECCIÓN DE PASTO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d164954d2131197c6b338775637b7c657b7f7fbee7ab09dff5487cc5a50d5fdc**

Documento generado en 21/04/2021 06:40:02 PM

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA

RADICACION No. : 2003-00565 BIS

DEMANDANTE : LUIS ADALBERTO GÓMEZ PÉREZ

DEMANDADOS : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -
EJÉRCITO NACIONAL
SISTEMA ESCRITURAL

RESUELVE INCIDENTE LIQUIDACIÓN PERJUICIOS

Procede la Sala a pronunciarse respecto del *incidente de liquidación de perjuicios* propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, con ocasión de la sentencia proferida el 16 de febrero de 2017, por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia expedida por el Tribunal Administrativo de Nariño, disponiendo condenar a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante en favor del señor **Luis Adalberto Gómez Pérez** o de quien sus derechos represente, la suma que resulte de la liquidación incidental.

I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, interpusieron demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional con el objeto que le sean reconocidos los perjuicios materiales causados por el ataque y el saqueo de bienes de su propiedad por cuenta de grupos al margen de la ley, en hechos ocurridos el 25 de enero del 2003.
2. Agotados todos los trámites al interior del proceso, el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de 27 de enero de 2007, negó las pretensiones de la demanda.
3. En segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 16 de febrero de 2017¹, revocó la de primera instancia, en el sentido de condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y ordenando a dicha entidad:

«(...)

¹ Folios 493 al 555 Cuaderno 3

TERCERO. CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, a pagar a favor de la víctima LUIS ADALBERTO GÓMEZ PÉREZ la indemnización por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente en abstracto, con base en los criterios fijados en la parte motiva de esta providencia y a favor del demandante, para cuya liquidación se surtirá el respectivo incidente de liquidación ante el quo con base en lo consagrado en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984].

CUARTO. CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, a pagar a favor de la víctima LUIS ADALBERTO GÓMEZ PÉREZ la indemnización por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, al pago en abstracto con base en los criterios fijados en la parte motiva de esta providencia, para cuya liquidación se surtirá el respectivo incidente de liquidación ante el A quo con base en lo consagrado en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984].»

II. TRÁMITE INCIDENTAL

1. El día 10 de mayo de 2017, el apoderado de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de segunda instancia expedida por el Consejo de Estado, presentó ante esta Corporación incidente de liquidación de perjuicios materiales, en el siguiente sentido:

«(...)

Liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, teniendo en cuenta el resultado de la pericia que para efectos debe practicarse...»

2. Mediante auto de 19 de mayo de 2017², el Tribunal Administrativo de Nariño admitió el incidente de liquidación presentado por la parte demandante y ordenó correr traslado del mismo.

3. Dentro del término de dicho traslado, el Ejército Nacional se pronunció en el sentido de considerar que el incidentalista pretende que sean tenidos como medios de prueba, documentos que fueron desestimados en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, aunado a que no presenta una liquidación motivada y especificada de la cuantía, así como que no contempla los parámetros indicados en la sentencia condenatoria.

4. Con auto de fecha 28 de julio de 2017³, se fijó fecha para la realización de audiencia de recepción de testimonios conforme lo pedido por el incidentalista, la cual se llevó a cabo el 25 de agosto de 2017⁴.

² Folio 49 Cuaderno Incidental

³ Folio 54

⁴ Folios 65-67

5. Con providencia de 31 de agosto de 2017⁵, el Tribunal se abstuvo de decretar las pruebas pedidas con el incidente y en consecuencia, de abrir a pruebas, toda vez de la imposibilidad de su práctica dada la desaparición definitiva de las mismas; decisión que fue revocada parcialmente por el Consejo de Estado mediante auto de 20 de marzo de 2018⁶, en el sentido de ordenar que se escuche el testimonio del contador público Rubén Mariano Preciado Vivas y se analice los comprobantes de contabilidad, los estados financieros, algunas facturas y transacciones valoradas por el mencionado perito.

6. En acatamiento a lo ordenado por el Consejo de Estado, el 4 de septiembre de 2018 se fijó fecha para la recepción del testimonio del citado contador⁷, lo cual se llevó a cabo el 20 de septiembre de 2018⁸.

7. Mediante auto de 6 de noviembre de 2018⁹, se decretó una prueba consistente en oficiar a la Fiscalía 29 Seccional de Tumaco para que coteje los estados financieros y los libros de contabilidad obrantes en el expediente de la investigación previa 2003-S29-P930; sin embargo, el 8 de abril de 2019, la mencionada Fiscalía informó que dicho expediente fue asignado a la Fiscalía 31 Seccional de Tumaco¹⁰, por lo que se procedió a oficiar a la prenombrada el 11 de junio de 2019¹¹, obteniendo respuesta mediante oficio de 5 de julio de 2019¹², solicitando ampliación del término para cumplir con la orden dada con auto de 6 de noviembre de 2018; solicitud a la que se accedió mediante auto de 14 de febrero de 2020¹³, otorgando un término de 20 días adicionales; sin embargo, con oficio de 13 de marzo de 2020, la Fiscalía 31 informó que dicho proceso fue de conocimiento de la Fiscalía 29, encontrándose archivado¹⁴.

Con los anteriores antecedentes, procede la Sala a decidir el caso *sub-examine*, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En virtud a lo consignado en el artículo 172 del C.C.A. modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 56, esta Corporación es competente para conocer del presente incidente de liquidación de perjuicios:

«Artículo 172. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en

⁵ Folios 68-70

⁶ Folios 94-96

⁷ Folio 104

⁸ Folio 109

⁹ Folios 112-113

¹⁰ Folio 122

¹¹ Folio 128

¹² Folios 129-132

¹³ Folios 138-139

¹⁴ Folio 144-147

los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso.

Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea, dicho auto es susceptible del recurso de apelación.»

2. Cuestión previa

En virtud del régimen de transición y vigencia previsto en el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, en el presente asunto se aplican las normas del Código Contencioso Administrativo.

No obstante lo anterior, en cuanto a los asuntos no previstos en dicha codificación y las remisiones a los trámites establecidos en las normas procesales civiles, se aplicará el Código General del Proceso, de acuerdo con lo señalado en el artículo 625, numeral 1 literal c).

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha dicho:

«[...] Si bien, es cierto, la disposición señalada hace una remisión expresa a este último cuerpo normativo, ello no es óbice para que a partir del 25 de junio de 2014, el CPG se aplique en lo pertinente a aquellos procesos que se iniciaron bajo la vigencia del C.C.A., pues una interpretación teleológica de la norma, permite concluir que el fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. Una interpretación en el sentido contrario no sólo sería excesivamente rígida, sino que además conduciría a la parálisis del ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que el legislador cuando ejerce su función, no siempre tiene la posibilidad de avizorar los cambios normativos que tendrán lugar en el futuro y en consecuencia, sólo podía consagrar la remisión hacia la norma vigente para la fecha, que no era otra que el decreto 1400 de 1970. Sin embargo, una vez entró a regir el CGP, es este el cuerpo normativo llamado a llenar regular los aspectos no contemplados en el CCA y que aún se encuentren pendientes, pues carecería de sentido que el juez de lo contencioso

administrativo siguiera remitiéndose para ese efecto a disposiciones que ya han perdido su vigencia [...].^{15''16} (Destacado del texto en cita).

3. Oportunidad para interponer el incidente

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, la parte interesada tiene el deber de proponer el incidente de liquidación de perjuicios dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de notificación del auto de obediencia y cumplimiento de lo dispuesto por el superior¹⁷. En esa medida, de acuerdo con las constancias que obran en el expediente, observa la Sala que el apoderado de la parte actora, dando cumplimiento a la disposición citada en precedencia, radicó el incidente el 10 de mayo de 2017¹⁸; es decir, dentro del término normativo concedido para tal efecto.

Cabe mencionar que en el fallo de 8 de septiembre de 2017, se señaló que el incidente de regulación de perjuicio debía interponerse dentro de 3 meses, so pena ser tenido como no demostración del perjuicio sufrido (Respaldo folio 493 Cuaderno 2ª Instancia); lapso que contado a partir del momento señalado por la norma en cita - fecha de notificación del auto de obediencia -, aún no se vencía cuando la parte demandante presentó el escrito incidental respectivo.

5. Sobre la condena en abstracto y el incidente de liquidación de perjuicios

Según lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A., el Juez Administrativo, por excepción, está facultado para condenar en abstracto, en aquellos eventos en los cuales, pese a conocerse con certeza la causación de perjuicios a los demandantes, se carece de suficiencia probatoria que permita determinar la concreta extensión y repercusión patrimonial de los mismos.

Sobre este tópico, el Consejo de Estado ha precisado¹⁹:

«1.2.- Dictada una decisión en tal sentido, que supone aun la indefinición de un extremo del litigio, será preciso que la parte beneficiada adelante el trámite de un incidente ante el a-quo a fin de que sea éste quien determine, en concreto, la materialización de la condena in genere decretada, para lo cual el legislador ha establecido un término de caducidad de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión o, en su defecto, de la notificación del auto que da cumplimiento a lo resuelto por el superior, según el caso, para adelantar el trámite incidental.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00003-01(50408). Actor: SOCIEDAD BEMOR S.A.S. Demandado: ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. Referencia: APELACION AUTO QUE NEGO SOLICITUD DE AMPARO DE POBREZA.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, providencia de cinco (5) de octubre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 11001-03-24-000-2005-00264-01.

¹⁷ Folio 562 Cuaderno 2ª Instancia.

¹⁸ Folio 1 Cuaderno Incidental

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, providencia de 1 de febrero de 2016, radicado: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149).

1.3.- En este sentido, el incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar.

(...)

1.5.- Ahora, conviene precisar que siendo el fallo inmodificable, al cobrar ejecutoria y estar revestido del privilegio de la cosa juzgada, es claro que en sede del incidente de liquidación de condena no puede el Juez desconocer o socavar la condena dictada y, en concreto, cuestionar la existencia de los perjuicios sobre los cuales recayó la condena en abstracto, pues su competencia se contrae, exclusivamente, a operar como liquidador de esta. Con otras palabras, no le es dable reabrir en toda su extensión un nuevo debate jurídico y probatorio sobre el litigio ya fallado, sino exclusivamente sobre aquello que resulte apenas necesario para concretar económicamente el perjuicio ya reconocido por la autoridad judicial». (Destaca la Sala)

Igualmente, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la sentencia que condena en abstracto «debe determinar lo siguiente: “1) los conceptos indemnizatorios a liquidar; 2) los supuestos fácticos que permitirán tasar dicho perjuicio; 3) los medios probatorios pertinentes que deban practicarse para cuantificar el perjuicio; 4) la exposición de criterios jurídicos que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de conocer el incidente y 5) la identificación de aspectos fácticos o jurídicos que no se deberán considerar en la liquidación”^{20»²¹}

En el presente caso, existe una condena en abstracto proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en contra del Ejército Nacional, con ocasión de la declaratoria de responsabilidad por los perjuicios materiales causados en el establecimiento de comercio de su propiedad causados por el ataque y el saqueo efectuado por grupos al margen de la ley, en hechos ocurridos el 25 de enero del 2003.

De acuerdo con lo anterior, es importante traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 16 de febrero de 2017, respecto a los conceptos indemnizatorios a liquidar, los medios probatorios que deben practicarse, los criterios jurídicos a tenerse en cuenta y los aspectos fácticos o jurídicos a considerarse en esta oportunidad.

En la mentada providencia, se dispuso que para la liquidación en abstracto de los perjuicios materiales a que tiene derecho el señor Luis Adalberto Gómez Pérez, se contemplarían los siguientes aspectos:

Para tasar el daño emergente:

²⁰ Sección Tercera. Subsección C. Auto de Primero de febrero de 2016. Radicado 76001-23-31-000-1998-01510-02, Interno No. 55149.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02008-02 (61816).

«(1) Se debe partir de tener como definición del daño emergente aquel consistente en el detrimento patrimonial que padeció el actor por la reconstrucción que deba emprender, o que ya haya realizado en el inmueble afectado que es de su propiedad.

(2) Luego, debe tenerse en cuenta que se busca indemnizar en dinero a la víctima para poder recobrar el valor de los bienes perdidos en el saqueo acaecido el 25 de enero de 2003.

(3) El dictamen pericial y su aclaración y complementación practicados en este proceso y que obran a folios 249, 250, 331 y 332 del cuaderno 1] no podrán ser empleados por ninguno de los sujetos procesales para apoyar la tasación y liquidación económica de este perjuicio.

(4) Para determinar los bienes que se perdieron debe contrastarse y cotejarse los dos libros de contabilidad del Almacén y Compraventa "Los Tres Diamantes" de Llorente que fueron entregados a Norelia Monsalve Ceballos, y que deberá el Tribunal verificar que se corresponda a los mismos que se encontraron en la diligencia de allanamiento y registro, para lo que podrá contarse con la revisión por parte de los funcionarios de la Fiscalía Diecisiete Local de Tumaco, Nariño que participaron en la misma diligencia, y que tendrá que ser ratificado por el demandante.

(5) Con relación a las joyas o alhajas que se hayan perdido se solicitará al Banco de la República la certificación del valor para los metales preciosos en los que estén compuestas las mismas, y deberá establecerse con base en la contabilidad la cantidad y peso de los mismos.

(6) Con relación a los electrodomésticos y maquinaria que se logre establecer con base en los libros de contabilidad e inventarios que resultaron hurtados con ocasión de los hechos ocurridos el 25 de enero de 2003, se deberá solicitar a tres fabricantes o distribuidores reconocidos nacionalmente las cotizaciones de los mismos para dicha fecha, - solicitando se defina- el valor de depreciación o devaluación de los mismos por vida útil y uso normal de los mismos.

(7) En caso de aducirse documentos contables para la acreditación del perjuicio éstos deben ajustarse a las normas de contaduría pública usuales y aceptadas de acuerdo a los términos de la legislación.

(8) Bajo ninguna consideración el monto de la eventual condena en abstracto podrá superar la cuantía pedida en el escrito de demanda actualizada a la fecha en que se dicte el auto liquidatorio.

(9) Con base en los anteriores criterios deberá designarse un perito o peritos especializados para que rindan dictamen con el fin de establecer el valor a liquidar, teniendo en cuenta el inventario que del establecimiento de comercio "Los Tres Diamantes" se aporte y los mencionados libros de contabilidad del 25 de enero de 2003, de lo que arrojarase una suma de dinero que deberá ser

actualizada con base en el IPC inicial, fecha de los hechos [octubre de 2002], y el último IPC conocido o revelado por el DANE para el momento de la liquidación a cargo del designado.»

Para tasar el lucro cesante:

«Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- (1) El dictamen pericial y su aclaración y complementación practicados en este proceso y que obran a folios 249, 250, 331 y 332 del cuaderno 1] no podrán ser empleados por ninguno de los sujetos procesales para apoyar la tasación y liquidación económica de este perjuicio.*
- (2) Se deberá tener en cuenta los estados financieros y los libros de contabilidad, aportados en este proceso, y entregados en la diligencia de allanamiento y registro a Noelia Monsalve Ceballos, los cuales deberán ser cotejados por los funcionarios de la Fiscalía Diecisiete [17] de la Unidad Local de Tumaco para establecer su veracidad y correspondencia con los hallados en dicha diligencia.*
- (3) Deberá designarse un[os] perito[s] que rinda el respectivo dictamen para la valoración económica del perjuicio consistente en la pérdida de utilidad del establecimiento de comercio "Los Tres Diamantes" con base en suficientes presupuestos técnicos, económicos, y basándose en un amplio y completo conocimiento especializado en el tipo de actividades comerciales que desarrollaba el establecimiento.*
- (4) En caso de aducirse documentos contables para la acreditación del perjuicio éstos deben ajustarse a las normas de contaduría pública usuales y aceptadas de acuerdo a los términos de la legislación.*
- (5) Bajo ninguna consideración el monto de la eventual condena en abstracto podrá superar la cuantía pedida en el escrito de demanda actualizada a la fecha en que se dicte el auto liquidatorio.»*

Con base dichos parámetros, se procede a verificar si la parte actora cumplió con la carga probatoria que le correspondía.

4. Pruebas aportadas con el escrito del incidente

Junto con el escrito del incidente se aportaron las siguientes pruebas relevantes:

- Certificación de 13 de marzo de 2017²² emitida por el Banco de la República, mediante la cual, especifica el precio del gramo de oro fino para las operaciones de compra y venta para el mes de enero de 2003, así:

²² Folio 14 Cuaderno Incidente

AÑO 2003		
Día	Enero	
	Compra	Venta
1	31,181.47	31,980.99
2	30,730.41	31,518.37
3	30,676.72	31,463.30
4	30,676.72	31,463.30
5	30,676.72	31,463.30
6	30,676.72	31,463.30
7	31,060.20	31,856.62
8	31,324.23	32,127.42
9	32,267.80	33,095.18
10	32,269.69	33,097.12
11	32,269.69	33,097.12
12	32,269.69	33,097.12
13	32,094.53	32,917.47
14	32,230.04	33,056.45
15	32,023.54	32,844.66
16	31,953.95	32,773.28
17	32,879.14	33,722.19
18	32,879.14	33,722.19
19	32,879.14	33,722.19
20	32,607.42	33,443.51
21	32,612.15	33,448.36
22	33,038.81	33,885.96
23	33,562.05	34,422.62
24	33,405.74	34,262.30
25	33,405.74	34,262.30
26	33,405.74	34,262.30
27	33,995.47	34,867.15
28	33,867.41	34,735.81
29	34,382.21	35,263.81
30	33,575.99	34,436.91
31	33,974.30	34,845.44

- Oficios de marzo de 2007 dirigidos a Panasonic²³, LG²⁴, SAMSUNG²⁵, MECAN ELECTRO²⁶, SHINDAIWA²⁷, STIHL S.A.S.²⁸, MITSUBISHI²⁹, SINGER³⁰, solicitando certificación el valor de los electrodomésticos perdidos para el mes de enero de 2003.
- Declaración juramentada de 24 de marzo de 2017³¹ rendida por el señor Luis Adalberto Gómez Pérez ante la Inspección Sexta Urbana de Policía de Pasto,

²³ Folio 17 Cuaderno Incidente

²⁴ Folio 23 Cuaderno Incidente

²⁵ Folio 26 Cuaderno Incidente

²⁶ Folio 30 Cuaderno Incidente

²⁷ Folio 34 Cuaderno Incidente

²⁸ Folio 37 Cuaderno Incidente

²⁹ Folio 40 Cuaderno Incidente

³⁰ Folio 43 Cuaderno Incidente

³¹ Folio 44 Cuaderno Incidente

en la cual declaró la pérdida de 2 libros de contabilidad del almacén y compraventa «Los Tres Diamantes» ubicado en Llorente, los cuales fueron entregados al señor Álvaro Antidio Arcos Benavides para que realice un peritazgo dentro del proceso ordinario.

Respecto del paradero de dichos libros, en audiencia de testimonios llevada a cabo el 25 de agosto de 2017³², el mencionado señor Arcos Benavides manifestó:

«PREGUNTADO: ¿Informe al Despacho si usted fungió como de auxiliar de la justicia dentro del proceso de reparación directa interpuesto por el señor Luis Adalberto Gómez Pérez contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional? En caso afirmativo nos dirá, ¿en qué consistió su labor? CONTESTO. No me acuerdo, la señora dice que estaba en Tumaco, pero si en el informe que rendí el 14 de julio, debo de aclarar que además de los documentos que obran en el expediente en especial los estado financieros a 25 de enero de 2003 aportados como pruebas documentales mi experticio tuvo como fundamento de estudio las pruebas testimoniales que se recibieron en el transcurso del proceso y 2 libros de control de la prendería que se me hizo llegar para tal fin yo vi los libros en Tumaco, la mente mía esta en blanco PREGUNTADO: ¿usted recuerda si viajo a la ciudad de Tumaco (N) para ver los libros de contabilidad? CONTESTO: tengo en blanco ese estado doctora, pero si vi los libros, los libros los tuve yo en mis manos. PREGUNTADO: ¿Para la elaboración de la experticia a la que ha hecho referencia, qué documentos tuvo en cuenta? CONTESTANDO: si doctora, los balances que vi en el expediente, los estados financieros que rindió que había presentado mi colega contador Rubén Mariano Preciado Vivas y mi criterio se basó en la fe pública estipulada en el artículo 10 de la ley 43 de 199 estatuto del contador público que según los destacados contadores José Ernesto Castañeda y Guillermo Beltrán, la atestación o firma con el número de tarjeta profesional vigente de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir salvo prueba en contrario que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales estatutarios cuando se trata de balances de estados financieros . PREGUNTADO cuando usted se refiere, a los estado financieros se trata de los mismo libros de contabilidad que hemos hablado? CONTESTO: no doctora porque lo que yo vi, eran registros que se llevan manualmente, como anotaciones de ingresos y egresos de diferentes valores y de diferentes objetos doctora. En las tiendas y demás establecimientos públicos que no están obligados a llevar contabilidad se registran en libros columnarios los ingresos y egreso doctora, en este caso que estamos refiriéndonos se observó en los 2 libros PREGUNTADO?: de acuerdo con lo que nos acaba de decir aclárenos, si usted tuvo en su poder sí o no los libros de contabilidad del establecimiento los tres diamantes y los tuvo en cuenta para rendir su peritazgo. COSTESTO: los libros contables son los siguientes, libro diario, libro mayor y balances y libro de inventario, mi experticia se fundamentó en lo que anteriormente le dije, yo me basé en la información del compañero. Con los libros de control de la prendería no sé qué paso, me los entregaron a mí pero no los tengo, yo los revise y de acuerdo a eso, pero no están en mi poder, busqué

³² Folios 65-66 Cuaderno Incidente

en mi oficina y no tengo nada, PREGUNTADO: Explique si usted recuerda el contenido de los libros de la prendería que usted menciona en su escrito del 14 de julio CONTESTO: yo más o menos me acuerdo que anotaban ellos los ingresos de oro, la entrega de dinero y prendería me parece bien que era una prendería. PREGUNTADO ¿Podría explicar al despacho, cómo se llevaba la contabilidad de un establecimiento de comercio, en dónde se registra, si debe guardarse más de un ejemplar y por qué periodo de tiempo deben conservarse? CONTESTO: de acuerdo al código de comercio se deben llevar los libros que le he indicado y esos libros se registran, si hay cámara de comercio en cámara de comercio de la ciudad, o si no en la alcaldía del municipio o también otra modalidad que es de los profesionales independientes deben registrar los libros en la DIAN, debe tenerse un solo libro y sería doble contabilidad, y sería un delito. Ahora que existen sistemas se puede guardar una copia, pero antes era muy complicado, respecto al tiempo deben conservarse toda la vida. PREGUNTADO: usted recuerda si en los documentos contables de los que se ha hablado se encontraban relacionados bienes, valores y si contaban con soporte sobre su propiedad? CONTESTO: en el libro únicamente se anotaba lo que se ingresaba como prendería y salía cuando se entregaba, si me pregunta del patrimonio es diferentes, en los libros solo estaban lo que se iba a dar en prenda, los bienes es diferente, porque se relaciona en los libros contable en cual se conforma el patrimonio y todos los bienes que uno tiene personales. Pero en estos libros solo se anotaba ingresos y lo que salía de la prendería, PREGUNTADO: Informe, una vez realizada la experticia, a quien le fueron entregados los documentos relacionados con la contabilidad del establecimiento de comercio y si tiene constancia de dicha entrega? CONTESTO: no recuerdo, yo los busqué en la oficina mía pero no los encontré, porque yo guardo bastantes libros de mis clientes pero no los encontré. PREGUNTADO: Informe, si lo sabe, quien puede tener esos libros de contabilidad? CONTESTO: no sé. PREGUNTADO: Explique al Despacho, qué ocurre en caso de pérdida de libros contables y si es posible su reconstrucción? CONTESTO: doctora como primera medida hacer una denuncia de la perdida de libros, y para reconstruirlos en esa prendería son difíciles de reconstruirlos, porque van entran salen y los clientes no tienen documentos. Se puede reconstruir siempre y cuando se tenga facturas de ventas y tenga proveedores comerciales, ellos pueden acceder a la copia de las facturas, en el libro de la prendería decía compra de oro tanto, compra de relojes y eso... CUARTO. Sabe usted en qué municipio reside el señor Luis Adalberto Gómez para la época en que usted recibió documentación para el inicio de su experticia? CONTESTO: no me acuerdo. SEXTO. Dígale al despacho, si lo recuerda, cuánto tiempo tardó en elaborar la experticia y si durante el mismo lapso tuvo a su disposición la documentación que sirvió de soporte? CONTESTO no me acuerdo. Desea agregar algo más a su declaración. CONTESTO. No doctora, me ratifico de mis informes."...»

En la misma diligencia, la señora Norelia Monsalve Ceballos³³, expresó:

³³ Folio 67 Cuaderno Incidente

«...CONTESTÓ: si doctora, lo único que me acuerdo que al señor Antidio se le entregaron los libros, 2 libros uno café y el otro verde. El llego allá a Tumaco e invito almorzar al muelle, y mi esposo Luis Adalberto le entrego los libros a él. PREGUNTADO ¿Conoce usted la actividad económica que desarrollaba el señor Gómez, para el año 2003? CONTESTO: lo único que yo me acuerdo es que él tenía una compraventa en Llorente, el vendía y compraba oro, tenía una compraventa de empeño, electrodomésticos, el compraba el oro en Bogotá, Medellín y Cali, se porque yo vivía con él y cuando le llevaba el almuerzo me pedía los favores para que le colaborara en ciertas cosa, pero- él era que estaba trabajando, el establecimiento se llamaba los tres diamantes. PREGUNTADO De conformidad con su respuesta anterior, ¿informe al despacho, si lo sabe, quién llevaba la contabilidad del establecimiento "Los Tres Diamantes" y si se diligenciaban libros de contabilidad, se guardaban copias de los documentos contables y de las facturas de los bienes en donde se indicaran sus características. CONTESTO: la verdad no sé, lo único que sé es que los 2 libros si los llevaba, y alguno recibos que quedaron en unos cajones, mi esposo llevaba los libros. PREGUNTADO: Conforme al acta de entrega obrante a folio 312 del cuaderno principal, el día 4 de febrero de 2003, la Fiscalía 29 Seccional le hizo entrega provisional de dos libros de contabilidad pertenecientes al Almacén y Compraventa "Los Tres Diamantes" de Llorente. Informe al Despacho, si usted aún los conserva y en caso de respuesta negativa, informe por qué motivo no están en su poder, la fecha y si fueron entregados a otra persona. CONTESTO: si cuando fue la fiscalía nos entregaron los libros, después se llamó al señor Antidio y él quedó con los libros, y nunca más tuvimos los libros, mi esposo si se los pidió al señor don Antidio y el respondió que los guardaba para el revisarlos minuciosamente o algo así y el quedo con ellos. PREGUNTADO: ¿Recuerda, que contenido tenían los libros en mención? Explique detalladamente si sabe lo interrogado, explicando los bienes que se encontraban relacionados, las características, el valor aproximado y la cantidad CONTESTÓ: No la verdad no sé, lo libros lo llevaba mi esposo. PREGUNTADO: Informe si lo sabe, quien puede tener esos libros de contabilidad? CONTESTO: pues hasta el presente, yo tenía conocimiento que los tenía el señor Antidio, no se mas quien. PREGUNTADO: Informe al despacho, si de los documentos de contabilidad y sus soportes se conservaba copia y, en caso afirmativo, indicará en poder de quien se encuentran. CONTESTÓ: Pues la verdad no lo sé, porque el que llevaba era mi esposo, yo simplemente vine porque me citaron. PREGUNTADO: Conserva usted o su esposo algún documento contable, tales como facturas, en los cuales se pueda constar los bienes que fueron hurtados el día 25 de enero de 2003, del establecimiento de comercio? CONTESTÓ: no sé si habrá documentos o facturas, lo único que sé es que ese día quedamos sin nada... "mi esposo dice que sí tiene los documentos y están anexados al proceso y el contador el señor Antidio también tiene copias"».

En diligencia de recepción de testimonio llevada a cabo el 20 de septiembre de 2018, se escuchó al contador público Rubén Mariano Preciado Vivas³⁴, quien manifestó:

³⁴ Folios 109-111 Cuaderno Incidente

«... PREGUNTADO. Ha manifestado usted su ratificación de los estados financieros del establecimiento de comercio "Almacén y compraventa Los Tres Diamantes" propiedad del demandante, pido a Usted, se nos informe los antecedentes de dicha labor, es decir, desde hace cuánto tiempo conocía al señor GÓMEZ PÉREZ, nos indicará si lo sabe, si ejercía alguna otra actividad económica y en qué consistía. CONTESTÓ: Al señor LUIS ADALBERTO GÓMEZ PÉREZ lo conocí en el año 2000, cuando regresé a residir a Tumaco, de donde soy natural, me lo presentó un amigo de infancia, de estudios primario y secundarios de nombre SANDRO BECERRA RODRÍGUEZ, allí iniciamos una amistad y conocí de sus actividades comerciales, como parte de esa amistad le recomendé tiempo después que organizara un poco mejor sus negocios producto de esa recomendación, hacia 2002 inicié a prepararle informes contables; la única actividad en la que conocí al Señor GÓMEZ fue la de comerciante, de hecho, conocí y visité en repetidas ocasiones su establecimiento llamado "Almacén Y Compraventa los Tres Diamantes" ubicado en el Corregimiento de Llorente, a 60 km de la cabecera municipal de Tumaco, Nariño. PREGUNTADO: Sírvase explicar Y aclarar de manera sencilla el contenido del informe que ratificó al inicio de esta diligencia, indicándonos cada ítem de los que se relaciona en el documento. CONTESTO: Para ello voy a basarme en la información que el despacho ha puesto a mi disposición. Primeramente debo decir que como asesor contable del señor GÓMEZ PÉREZ, conocí de su actividad comercial y tuve acceso, en su momento, a los diferentes soportes contables, entiéndase como tal, facturas de compra, recibos de empeño, facturas de venta de mercancías tales como: prendas de oro, piedras preciosas, electrodomésticos y herramientas agrícolas; adicionalmente, tuve acceso a los libros que llevaba el comerciante en forma detallada de todas sus operaciones. Con base en lo anterior, pude establecer en cada cierre contable, las cifras que se revelan en el informe adjunto al proceso, como son: al último corte preparado que fue enero 25 de 2003, los libros contables revelaban que en dineros disponibles en efectivo habían \$34'850.000, que habían cuentas por cobrar que ascendían a \$99'001.500, inventarios por \$53'202.000, dentro de los bienes del señor GÓMEZ PÉREZ, también habían activos fijos representados en muebles y enseres, equipos de oficina, equipo de transporte por un valor acumulado de \$7'867.917, para un total de activos a esa fecha de \$194'921.417. A esa fecha no había deudas por pagar o al menos no obtuve evidencia de que existieran, por tanto concluí que el patrimonio del señor GÓMEZ era de ese mismo valor. PREGUNTADO: Sírvase aclarar a qué se refiere con los ítems "inventarios" y si podría discriminar con mayor detalle "Muebles enseres, equipos de oficina, equipos de transporte" es decir, indicándonos si está en capacidad, en qué consistían. CONTESTÓ: Como se detalla en los estados financieros adjuntos al proceso, y puestos a mi disposición dentro de esta diligencia, informo que los inventarios a los que hago referencia, están representados en joyas, entendiéndose como tal prendas de oro, por \$41'202.000, relojes por un valor de \$6'900.000, piedras preciosas por valor de \$1'450.000, oro puro \$2'000.000 y oro chatarra por valor de \$1'650.000. Los muebles y enseres, los hallé representados en una caja fuerte cuyo valor de compra fueron \$800.000, un sistema de seguridad compuesto por cámaras, equipo DVR y televisor y sus correspondientes accesorios, por valor de

\$1'800.000, el equipo de oficina estaba representado por un escritorio de madera, por un valor de \$250.000. El equipo de transporte, estaba representado por una motocicleta, recuerdo era de color verde marca KAWASAKI, avaluada para aquel entonces en \$6'800.000. Esos activos fueron afectados en sus correspondientes depreciaciones en un valor negativo de \$1782.083. Eso puedo precisar al respecto. PREGUNTADO: ¿Nos podría aclarar cuál fue el parámetro al que se acudió para determinar el valor o precio del oro y joyas que relacionó anteriormente? CONTESTÓ: Para la fecha de preparación de los estados financieros a los cuales he hecho referencia, la normatividad contable estaba regulada por el Decreto 2649 de 1983, en el cual se define la forma de determinar los costos de los inventarios dentro de una contabilidad, según esta norma, el valor de esos inventarios, está determinado por los pagos que se hayan realizado para adquirirlos, transportarlos y colocarlos en condiciones de venta, como tal, accedí a las diferentes facturas de compra en las cuales constaban los valores pagados por el señor GÓMEZ PÉREZ a sus proveedores a nivel nacional. De esta manera establecí el valor de los inventarios. PREGUNTADO: ¿Sabe usted si los documentos en los que se soportó su balance financiero, puesto de presente en esta diligencia, existen actualmente? Explique la razón de su respuesta. CONTESTÓ: Los soportes en los cuales me basé los vi por última vez, en poder del Doctor ÁLVARO ANTIDIO ARCOS, quien fue perito delegado para evaluar los informes financieros, con este propósito me reuní con él atendiendo una citación que el señor me hizo en la ciudad de Pasto, donde nos reunimos en su despacho, recuerdo que él tiene una oficina en los alrededores del parque de Nariño, en un tercer piso y allí evaluamos los informes, cotejamos la consistencia de los mismos, con los soportes que él ya tenía y expliqué en forma detallada cómo había realizado mi trabajo. Luego de esa reunión no volví a tener conocimiento de los libros contables hasta el año pasado 2017, cuando me contactó don LUIS ADALBERTO GÓMEZ PÉREZ, para comentarme que esos libros y demás soportes entregados al perito se habían perdido. Él me solicitó que si yo conservaba información al respecto, le informé que suelo dejar copia de los trabajos que realizo y que con esas copias, magnéticas por demás, son archivos de Excel, era posible reconstruir la información y que para ello era necesario denunciar la pérdida de los libros previamente. Cuando el señor GÓMEZ me hizo llegar copia del respectivo denuncia, procedí a recuperar la información que conservaba y a imprimir nuevamente aquella que fue base para la emisión de los estados financieros adjuntos al proceso, los cuales quiero dejar en poder de este Despacho. En este momento el testigo hace entrega de cuatro cuadernos argollados con pasta colores azul oscuro, constantes en 14, 29, 6 y 12 folios. Se corre de la información aportada a la apoderada de la parte demandada. PREGUNTADO: Pido respetuosamente, se sirva indicarnos y/o aclararnos la denominación o titulación de los documentos aportados en los cuatro cuadernos que han sido incorporados en esta diligencia. CONTESTÓ: La información aportada corresponde a los estados financieros preparados para el señor LUIS ADALBERTO GÓMEZ PÉREZ, con corte a diciembre 31 de 2002, y enero 25 de 2003, el libro de control de inventarios, el libro de ventas diarias y el libro de control de empeño, son esos cuatro cuadernos de los que he hecho entrega, los cuales corresponden a la información que tomé de los libros originales del comerciante en su momento y que utilicé como fuentes de la información que reposa en el proceso objeto de esta

diligencia. PREGUNTADO: Nos podría informar, atendiendo a la información contable del señor GÓMEZ PÉREZ, si es posible determinar cuál era el ingreso promedio mensual, con ocasión de la actividad desarrollada a través del establecimiento de comercio Almacén y compraventa Los Tres Diamantes". En caso afirmativo, nos dirá la cifra y los ítems en los que se apoya. CONTESTÓ: Si, sí es posible determinar el valor con base en el estado de resultados preparado de enero a diciembre del año 2002, en el cual pude establecer que los ingresos totales del señor GÓMEZ PÉREZ para la vigencia fueron de \$130'048.000, de donde pude establecer que el promedio mensual de ingresos era de \$10'837.000, provenientes de la venta de joyas y demás mercancías y de los intereses recibidos por la actividad de compra y venta. PREGUNTADO: ¿Podría precisarnos si este concepto de ingreso mensual es igual al de utilidad? En caso negativo, infórmenos cuál es la cifra por este último concepto. CONTESTÓ: No, los conceptos son distintos, los ingresos hacen referencia al total de los recursos recibidos en el desarrollo de una actividad sin tener en cuenta los costos o gastos que implica desarrollar la misma, mientras que la utilidad, es el resultado final de la operación una vez se haya sustraído de los ingresos, los costos y gastos de realizarla, basado en el estado de resultados del señor GÓMEZ PÉREZ, preparado para el año 2002, puedo establecer que la utilidad total del ejercicio fue de \$38'844.239 y que la utilidad promedio mensual fue de \$3'237.020. PREGUNTADO: Sírvase explicarnos si para el caso del reporte de los contratos de compraventa con pacto de retroventa, lo que se conoce comúnmente como "empeño", existen registros de las personas con las que se celebró este tipo de negocios para el año 2002. Explíquenos su respuesta. CONTESTÓ: Dentro de la información que he aportado a este despacho durante la presente diligencia, se encuentra el libro de control de empeños, el cual elaboré con base en los libros originales a los cuales tuve acceso en su debido momento y que como he relatado en esta diligencia, vi por última vez en poder del doctor ARCOS, en este libro se encuentran relacionadas las personas con las cuales se celebraron dichos contratos de compraventa con pacto de retroventa. PREGUNTADO: Atendiendo que ha manifestado usted haber asesorado desde el punto de vista contable al señor GÓMEZ PÉREZ durante los años 2002, 2003, díganos si tiene presente si para esta misma época el reclamante tenía o no otro establecimiento de comercio. En caso afirmativo, nos dirá, de recordarlo, en donde estaban ubicados, si contaban con registro ante Cámara de Comercio y si a estos también les adelantó algún tipo de soporte contable. CONTESTO: Dentro del conocimiento de las actividades de los clientes que asesoro suelo indagar por sus antecedentes comerciales, fue así como me enteré que el señor GÓMEZ PÉREZ, poseía negocios en otros departamentos y municipios, recuerdo claramente que él me refirió haber tenido negocios en el sector de Putumayo, no recuerdo con exactitud en municipio y en el municipio de Barbaças, Nariño, dado que mi domicilio principal es la ciudad de Tumaco y las condiciones de seguridad hacia la ubicación de esos negocios no era la mejor para la fecha nunca visité ni preparé información contable para esos establecimientos. PREGUNTADO: Sírvase decirnos si sabe usted si con posterioridad al informe que ha sido objeto de esta diligencia el señor GÓMEZ PÉREZ continuó con su actividad comercial, a través del establecimiento que ya ha referido. Explíquenos la razón de su respuesta. CONTESTÓ: Al respecto puedo decir que para enero de 2003, visité

en su lecho de convalecencia en el hospital de Tumaco al señor GÓMEZ PÉREZ y conocí que posteriormente le tocó salir por temas de seguridad del municipio de Tumaco, cesando todas sus actividades comerciales que desarrollaba hasta ese momento, posteriormente conocí que se había instalado hacia el norte del país, no sé con exactitud en que ciudad y luego, volvimos a tener contacto hacia 2005, si mal no recuerdo, para asuntos relacionados con este proceso al cual me he presentado en todas las ocasiones en que he sido citado. PREGUNTADO: Nos podría informar si lo recuerda, si las cifras del documento que ha tenido de presente fueron reflejadas ante la DIAN en su respectivo momento. Explíquenos la razón de su respuesta. CONTESTÓ: No tuve conocimiento de que el señor GÓMEZ PÉREZ haya presentado las declaraciones de impuestos relacionadas con la actividad comercial que desarrollaba, entiendo que su condición de salud para el año 2003, en el cual debió atender tales obligaciones se encontraba bastante afectada. Es todo lo que puedo decir al respecto... PREGUNTADO: Manifestó que desconocía si el señor GÓMEZ PÉREZ cumplió con sus obligaciones tributarias en relación a los ingresos percibidos producto de su actividad de comerciante. Sírvase manifestar si tiene conocimiento si el señor GÓMEZ PÉREZ contaba con otro contador que lo asesorara en materia contable. CONTESTÓ: No, no tenía ningún conocimiento de si el señor GÓMEZ PÉREZ recibía o recibió asesoría por parte de otro contador. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si los activos que usted consigna en los estados financieros coinciden en los consignados para la liquidación y pago del impuesto de industria y comercio CONTESTÓ: El impuesto de industria y comercio es un tributo de naturaleza territorial es decir, lo cobra cada municipio y tiene como base de cálculo los ingresos obtenidos durante el año gravable, en ese sentido, los activos no hacen parte de la base de cálculo del citado impuesto, por tanto, no se tienen en cuenta. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si en el impuesto de industria y comercio que debió pagar el establecimiento de comercio "Los Tres Diamantes" qué ingresos fueron tenidos en cuenta. CONTESTÓ: En condiciones normales el impuesto de industria y comercio en el municipio de Tumaco, se realiza en el segundo trimestre de cada año, es decir, entre abril y junio. Mi asesoría con el señor GÓMEZ PÉREZ cesó en enero de 2003, fecha en la cual el señor salió del municipio, por esta razón no tengo información al respecto...».

6. Sobre la liquidación de perjuicios a la luz de la prueba recaudada en el presente trámite

Previo a determinar qué valores son los que se reconocerán en el presente asunto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el precedente del Consejo de Estado, al momento de resolver el incidente de liquidación de perjuicios, se debe contemplar las reglas establecidas en la sentencia contentiva de la condena en abstracto, toda vez que el «*incidente no tiene como finalidad reabrir la controversia resuelta en la sentencia de segunda instancia*», e igualmente, son improcedentes las decisiones extra petita³⁵.

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, providencia de veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 25000-23-26-000-1999-02008-02(61816).

Pues bien, en el escrito de la demanda, se estimó el monto de los perjuicios así:

«2.1 Daño emergente. Con motivo de los acontecimientos el señor Gómez Pérez le fueron hurtados aproximadamente mercancía y bienes por una valor aproximado de ciento noventa y cuatro millones novecientos veintiún mil cuatrocientos diecisiete pesos (\$194.921.417.00) m/cte., de conformidad con el Balance General realizado por el Contador Público Rubén Mariano Preciado, y que será corroborado en el devenir del proceso.

2.2. Lucro Cesante. Atendiendo que el reclamante Gómez Pérez, por la destrucción de su inmueble y local comercial, no ha podido dar inicio a sus actividades comerciales ha dejado de percibir hasta el momento la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00) m/cte., a razón de ser la utilidad mensual de tal establecimiento.».

Posteriormente, en el presente incidente de liquidación de perjuicios se reclamó el reconocimiento de los perjuicios materiales, teniendo en cuenta el resultado de la pericia que se practique, conforme a los lineamientos establecidos por el C.E.

Daño Emergente

Para establecer si se probó debidamente la ocurrencia de este perjuicio de conformidad con las pautas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia condenatoria respectiva, es preciso analizar cada uno de los elementos que debieron ser acreditados con el fin de establecer las erogaciones en que incurrió el actor por la reconstrucción del inmueble de su propiedad afectado, así como el valor de los bienes perdidos en el saqueo acaecido el 25 de enero de 2003.

Sea lo primero advertir, que la primera pauta que estableció la sentencia objeto de liquidación, determinó que para establecer los bienes que se perdieron, *«debe contrastarse y cotejarse los dos libros de contabilidad del Almacén y Compraventa "Los Tres Diamantes" de Llorente que fueron entregados a Norelia Monsalve Ceballos, y que deberá el Tribunal verificar que se corresponda a los mismos que se encontraron en la diligencia de allanamiento y registro».*

Como se ha venido anotando en el decurso procesal, los libros contables entregados a la señora Norelia Monsalve Ceballos se encuentran extraviados, desconociéndose totalmente su paradero y pese a decretarse el cotejo respectivo ante la Fiscalía correspondiente, tal actividad no pudo concretarse como se indicó en los antecedentes de la presente providencia.

El cotejo de los libros contables resultaba vertebral en el presente asunto, toda vez que a partir de la determinación de la contabilidad del establecimiento de comercio de propiedad del actor, debía establecerse los bienes perdidos tales como las joyas o alhajas, electrodomésticos y maquinaria; no obstante, tal como lo indicó el incidentalista, se desconoce el paradero de los libros contables, como lo puso en conocimiento de la Inspección de Policía en marzo de 2017.

Ahora bien, se aduce en el proceso que, tal como lo indica la normatividad contable aplicable, se efectuó la reconstrucción de tales libros por parte del contador público Rubén Mariano Preciado Vivas, quien en diligencia de testimonio aportó 4 libros argollados correspondientes a los estados financieros, inventarios, control de empeño y ventas del Almacén y Compraventa «Los Tres Diamantes»; sin embargo, de conformidad con la normatividad contable³⁶, no se acreditó que tal reconstrucción se efectuó tomando como base los comprobantes de contabilidad, declaraciones tributarias, estados financieros certificados, informes de terceros, facturas y demás documentos que se consideren pertinentes o cualquier otro soporte contable, por lo que dichos libros no cuentan con valor probatorio conforme a las reglas que se deben observar en el presente caso, bajo el entendido que dentro de las pautas establecidas por el Consejo de Estado para efectuar la liquidación, expresamente se indicó que, *«en caso de aducirse documentos contables para la acreditación del perjuicio éstos deben ajustarse a las normas de contaduría pública usuales y aceptadas de acuerdo a los términos de la legislación.»*

Es así como respecto de los bienes correspondientes a joyas y alhajas, no fue dable establecer el peso y cantidad de las mismas que fueren perdidas el día de los hechos, para de ahí poder establecer el valor de la pérdida conforme a lo certificado por el Banco de la República.

Idéntica situación ocurrió frente a lo solicitado por cuenta de la pérdida de electrodomésticos y maquinaria, toda vez que su existencia también debía ser determinada a partir de los libros de contabilidad e inventarios, para de ahí establecer su cotización para la fecha de los hechos, así como su depreciación o devaluación por vida útil y uso normal, partiendo de lo certificado por los fabricantes o distribuidores reconocidos, lo cual también se echa de menos en el presente asunto.

Es así como al no obrar la contabilidad del establecimiento de comercio afectado, dada su desaparición, la imposibilidad de cotejarlos con los libros obrantes en el proceso penal indicado y su reconstrucción sin soportes, no es dable tener como acreditación del perjuicio lo dicho por el contador público en la diligencia respectiva, toda vez que su testimonio no cuenta con la virtualidad de ser valorado como prueba pericial, la cual debe contar con específicas características a saber:

«3.3.- Es por ello que a fin de verificar la eficacia probatoria del dictamen pericial, es apenas evidente exigir i) que quien lo elabore sea competente y tenga conocimiento de la ciencia, arte o técnica objeto de la prueba, pues sólo ello supone la posibilidad de aplicar el saber cualificado que demanda el proceso judicial, ii) que no haya prosperado una objeción por error grave en el dictamen elaborado, iii) que cuente con la suficiente y debida justificación teórica o técnica sobre los conocimientos aplicados al caso en concreto de modo que las conclusiones a las que arribe sean claras, razonables, comprensibles y se deriven de los razonamientos externos e internos demostrados en el proceso, iv) que el dictamen no suponga, de ninguna manera, la exposición o aplicación de criterios jurídicos, por cuanto se invade la esfera de competencia de la

³⁶ CTCP (contaduría pública), Concepto 481, 04/08/16

*autoridad judicial, v) que el dictamen no incurra en juicios hipotéticos o especulativos para justificar sus conclusiones, vi) que se haya garantizado la posibilidad de contradicción a la contraparte y, en caso de formularse en debida forma solicitudes de aclaración o error grave, éstas hayan sido atendidas conforme al trámite procesal de rigor*³⁷. (Destaca la Sala)

Lucro cesante

Para la tasación de este perjuicio, de igual manera se estableció la obligatoriedad de tener en cuenta los estados financieros y los libros de contabilidad en poder de Noelia Monsalve Ceballos y su respectivo cotejo con los hallados en la diligencia de allanamiento realizada por la Fiscalía, lo cual, como se explicó en el acápite anterior, fue imposible de materializar, de ahí que no fuera dable designar un perito que, sobre dicha contabilidad, determinara la pérdida de utilidad del establecimiento de comercio «Los Tres Diamantes», pues se reitera, si bien se cuenta con el testimonio del contador público que dijo haber efectuado la reconstrucción respectiva, como se explicó, no allegó soporte alguno que apoyara sus deducciones, por lo que los libros por él aportados en la diligencia, no se ajustan a las normas de contaduría pública usuales y aceptadas de acuerdo a los términos de la legislación, según lo ordenado por el Consejo de Estado al precisar las pautas para la liquidación.

7. En conclusión, el demandante no cumplió con la carga de la prueba que la ley procesal le impone, al no aportar los medios de convicción idóneos, ni apoyar su recaudo para estimar aritméticamente los perjuicios concretos, no siendo posible dar cumplimiento a las pautas que el Consejo de Estado ordenó, debían tenerse en cuenta para liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, toda vez que una condena en abstracto no supone que de manera automática se tenga derecho a la liquidación de perjuicios en el correspondiente incidente, ya que entre la sentencia y la liquidación debe mediar la presentación del incidente y el cumplimiento de los requisitos que se determinaron en la sentencia para liquidar la condena, puesto que de no ocurrir ello, al fallador no le queda opción distinta que negar la liquidación de la condena en el trámite incidental, tal y como ocurre en el presente proceso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR LA LIQUIDACIÓN de perjuicios materiales derivada de la condena en abstracto impuesta por la Sección Tercera - Subsección B

³⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia proferida el 01 de febrero de 2016. Radicado: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149). Actor: Oscar Isaza Benjumea y Otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional y Otros. Acción: Reparación Directa.

del, Consejo de Estado en fallo de 16 de febrero de 2017 a cargo del Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente previo a las anotaciones y registros a que dé lugar en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021)

REF.: RADICADO: 520013333001-2017-00082 (8318)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- LABORAL

DEMANDANTE: JAIME GUILLERMO REINEL CORTES

DEMANDADO: UGPP

ASUNTO: ACEPTA DESISTIMIENTO RECURSO

**AUTO
INTERLOCUTORIO**

Procede la Sala a decidir la solicitud de desistimiento del recurso formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra de la sentencia del tres (03) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Noveno Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, y mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite procesal respectivo, el Juzgado Noveno Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, el pasado 03 de julio del año 2019, profirió sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia en el cual decidió negar las pretensiones de la demanda.

Mediante escrito del 17 de julio del 2019, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia¹.

Encontrándose el proceso al despacho para decidir el recurso de apelación, el apoderado judicial de la parte demandante allegó memorial en el que manifiesta que desiste del recurso interpuesto contra el fallo dictado dentro del proceso de la referencia², del que se corrió traslado a la parte demandada por 3 días, desde el 18 al 22 de febrero del 2021, sin pronunciamiento de la parte demandada.

a.) Del desistimiento del recurso de apelación.

El demandante presentó como argumento para elevar la solicitud de desistimiento lo siguiente:

¹ Folios 139 a 143

² archivo 01 del expediente virtual

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Primera de Decisión

Adujo el apoderado que, las pretensiones de la demanda no prosperarían en virtud de lo dispuesto en sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, que ordenó que las pensiones de régimen de transición deben liquidarse solo con los factores salariales sobre los cuales aportó y con los últimos 10 años de servicios y estos factores salariales ya le fueron reconocidos en vía administrativa al demandante.

En ese orden considera que, por economía procesal es procedente el desistimiento.

Finamente señaló que por tratarse de una nueva directriz del Consejo de Estado ajena al demandante, no es procedente la condena en costas.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 153 del CPACA, corresponde a esta Corporación conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación; por su parte, el numeral 9 del artículo 243 *ibídem* establece que es apelable el auto que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba.

De otro lado, es la Sala de Decisión competente para decidir el presente asunto en atención a lo previsto en el artículo 125 *ejusdem*.

2.2. Desistimiento de actos procesales

El artículo 316 del CGP, establece quienes están facultados para desistir de los recursos interpuestos, los incidentes, las excepciones y demás actos procesales que hayan promovido y la prohibición de desistir las pruebas practicadas; a su vez, determina las pautas para la presentación del desistimiento, sus efectos y consecuencias. La norma referida reza:

“Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de éste en el caso contrario.

Tribunal Administrativo de Nariño

Sala Primera de Decisión

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.”(Subrayado fuera del texto)*

2.3. Caso en concreto

Dado que en virtud del artículo 316 del CGP, está facultada la parte demandante para desistir del recurso de apelación por ella interpuesto en contra de la sentencia fechada el 03 de julio del 2019 proferida por el Juzgado Noveno Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, y que, según la constancia secretarial de 25 de marzo del año que avanza, la entidad accionada no se pronunció durante el término de traslado, es procedente aceptar el desistimiento formulado, sin lugar a condena en costas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO,**

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra de la sentencia del 03 de julio del 2019 proferida por el Juzgado Noveno Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, de conformidad con lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte recurrente.

Tribunal Administrativo de Nariño
Sala Primera de Decisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY