



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

RADICADO:	54-001-23-33-000-2019-00103-00
ACCIONANTE:	JAIME ALFONSO MOJICA SEPULVEDA
DEMANDADO:	SENA
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

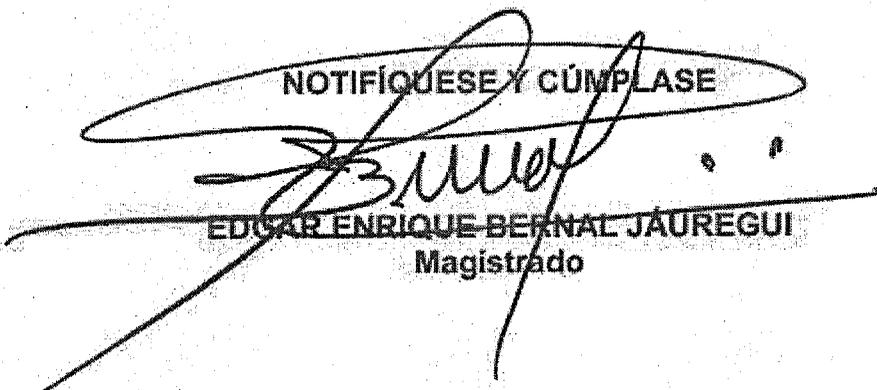
Ingresa al Despacho la actuación surtida dentro del presente medio de control en formato digital, con informe secretarial, observándose memoriales contentivos de recurso de apelación presentado tanto por la **entidad demandada**¹, como por la **parte demandante**², mediante sus apoderados respectivos, en contra de la sentencia de primera instancia del 23 de junio de 2022 que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda³ notificada personalmente mediante correo electrónico del 29 de junio de 2022⁴.

No se advierte la necesidad de convocar a audiencia de conciliación previo a resolver sobre la concesión de la alzada, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, puesto que el expediente no se observa solicitud de conciliación de las partes de común acuerdo ni propuesta de formula conciliatoria.

Así pues, por ser procedente conforme lo reglado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, por haberse interpuesto de manera oportuna y debidamente sustentado, conforme lo exige el numeral 3 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021⁵, habrá de concederse tales alzadas en el efecto suspensivo para ante el H. Consejo de Estado.

En consecuencia, remítase al H. Consejo de Estado el expediente digital para el trámite de los recursos de apelación que aquí se conceden, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado

¹ PDF. 043Apelación demandado. Radicado mediante correo electrónico del 12 de julio de 2022.

² PDF. 044RecursoApelación-Aclaracion 19-00103. Radicado mediante correo electrónico del 12 de julio de 2022.

³ PDF. 04119-103 (NYR) VS SENA - CONTRATO REALIDAD - SENTENCIA SALA 23-6-22.

⁴ PDF. 042NotiFalloNyR.

⁵ En armonía con el artículo 205 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, que al tenor establece que "La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-000-2022-00155-00
DEMANDANTE:	STELLA CEFERINA MONTES OVIEDO
DEMANDADO:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA NORTE DE SANTANDER - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Se decide la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

2.1. La solicitud

En acápite dentro de la demanda, aludiendo a lo establecido en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, el apoderado de la parte demandante, solicita el decreto de una medida cautelar consistente en que *“se ordene a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial- Seccional Cúcuta, proceda a garantizar el pago a seguridad social de mi esposa en la misma base de cotización que se venía realizando, debido a que por su grave condición de salud requiere la continua prestación de los servicios médicos y asistenciales que se le vienen brindando.*

En efecto, como se puede apreciar de las pruebas anexadas, especialmente el despido injustificado en estado de incapacidad y discapacidad como evidenciar en las incapacidades aportadas desde 10 de marzo de 2022 hasta el 28 de agosto de 2022, e historia clínica, la demandante se encuentra en un estado delicado de salud, pues téngase en cuenta que en este momento mi esposa no solo atraviesa un cuadro clínico por afecciones físicas, sino que también está sufriendo episodios de índole psiquiátrico, lo que en este momento la imposibilita para acceder al mercado laboral a fin de conseguir ingresos que le permitan cubrir el pago a seguridad social y satisfacer las necesidades básicas, lo que repercutiría negativamente en su calidad de vida y proceso de recuperación, que como entenderá amerita de la debida continuidad. (...).”

2.2. Pronunciamiento de la parte demandada¹

Por intermedio de su apoderado, la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL se opone al decreto de la medida cautelar, al considerarla improcedente, pues no es cierto el sustento de la solicitud de *“despido injustificado en estado de incapacidad y discapacidad”*, ya que, en el caso particular, se el retiro del servicio de la demandante se debió al nombramiento

¹ PDF. 009DescorreMC 22-00155.

en propiedad, de quien presentó concurso de méritos y ocupó el mejor puesto de la lista de elegibles, para ocupar el cargo que la demandante ocupaba en provisionalidad, como tampoco se aporta al plenario prueba así sea sumaria de un estado de indefensión que no le permitiera desarrollar la actividad laboral que desempeña, o por lo menos examen de pérdida de capacidad laboral que corrobore lo manifestado.

En el mismo sentido, asegura que no es cierto la alegada vulneración a los derechos a la seguridad social, dignidad humana, al debido proceso, así como los derechos del mínimo vital y de la persona de la tercera edad, puesto que es claro que el retiro de la demandante se debió al nombramiento de quien optó al cargo porque ocupa el mejor puesto de la lista de elegibles, resultado del concurso de méritos, como lo obligan los artículos 160 a 167 de la Ley 270 de 1996, y mientras que la demandante ocupó el cargo en provisionalidad, fue afiliada al sistema de seguridad social, pensiones, salud, riesgos laborales, subsidio familiar y los servicios sociales complementarios, realizando los aportes el empleador en debida forma y periódica.

Advierte que la solicitud no cumple con la exigencia del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, pues no se advierte al menos sumariamente vulneración que generara algún perjuicio mayor al manifestado por la parte demandante, tal como se consideró dentro de la acción de tutela 54001-22-04-000-2022-00254-00, promovida por el señor Marco Fidel Vivas Martínez como agente oficioso de la aquí demandante, conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta Sala Penal de Decisión y Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal Sala de Decisión de Tutelas No. 3, de donde se desprende claramente que la señora STELLA CEFERINA MONTES OVIEDO no se encuentra en estado de gravidez y que su esposo cuenta con la posibilidad de brindarle el apoyo económico que requiera, existiendo siempre la posibilidad de acudir a los servicios de salud subsidiados que brinda el Estado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Las medidas cautelares en el CPACA

De conformidad con el literal h) numeral 2 del artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, el auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar, en primera instancia, será de ponente.

La Ley 1437 de 2011, instituyó en sus artículos 229 y siguientes un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares que pueden ser adoptadas a petición de parte en el procedimiento contencioso administrativo, para *“proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*. Con ellas se concreta la garantía de efectividad de la eventual sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, sin que su adopción constituya un prejuzgamiento, tal como quedó consagrado de manera categórica en este artículo.

A su vez, el artículo 230 *ejusdem*, complementa la facultad del juez con un listado –no taxativo- conformado por las siguientes medidas, a saber: las preventivas, que buscan evitar o impedir un perjuicio o la agravación de sus efectos; las conservativas, que buscan asegurar el mantenimiento de una situación (*statu quo ex ante*); las anticipativas, que pretenden satisfacer por adelantado la pretensión del demandante en el sentido de adoptar una decisión administrativa, de emitir una orden determinada o de imponer una obligación de hacer o no hacer, que en principio deberían adoptarse en la providencia que ponga fin al proceso, pero que se justifican por la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; y las suspensivas que corresponden precisamente, como su nombre lo indica, a la

suspensión temporal de los efectos de la decisión administrativa que es objeto de examen, o a la suspensión de procedimientos administrativos, antes de que en ellos se profiera una decisión.

Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los **requisitos, la caución y el procedimiento** para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

Finalmente, es importante la prevención efectuada por el legislador en el inciso 2 del artículo 229 del CPACA, al advertir que, la decisión sobre la medida cautelar, de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se trata de "*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*".²

3.2. Caso Concreto

A efectos de resolver la controversia, debe aclararse que la medida cautelar no va dirigida a suspender provisionalmente los efectos de los actos demandados y si a ordenar a la entidad demandada efectuar las cotizaciones y pagos al Sistema de Seguridad Social, en la misma base de cotización que se venía realizando previo al retiro de la demandante.

En la medida en que la medida cautelar solicitada no es la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, se deben atender, para su imposición, los criterios previstos en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, norma que al tenor señala:

*«[...] **En los demás casos**, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:*

1. *Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
2. *Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
3. *Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
4. *Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*

² Así lo sostuvo la Sección Primera del Consejo de Estado en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: "*Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que '[I]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento'. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces 'la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite' []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. // La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o 'prejuzgamiento' de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia***". (Negrillas fuera del texto).

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios [...]».

Es así, entonces, que en el presente asunto, se debe analizar (i) la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, del cual dan cuenta los numerales 1, 2 y 3 del artículo 231 del CPACA; (ii) el perjuicio de la mora o *periculum in mora*, reflejado en el numeral 4 del artículo 231 del CPACA; (iii) y realizarse un juicio de ponderación de intereses respecto de la gravedad que representa para el interés general el no decretar la medida cautelar.

Para efectos de establecer si en el presente caso se está en presencia de la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, es menester, inicialmente, precisar dicho concepto. Para ello, entonces, debe mencionarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha establecido que:

«[...] es un principio o criterio desarrollado por el derecho comunitario europeo⁴, el cual tiene por objeto verificar que quien solicita una medida cautelar goce de la probabilidad razonable de que prospere su causa, esto con el objetivo, de que no sean decretadas medidas cautelares propuestas por la parte que sostiene una posición manifiestamente injusta o sin fundamento legal suficiente, de conformidad al principio general del derecho según el cual, «la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón». Para determinar si la solicitud de cautela tiene apariencia de buen derecho, el Juez administrativo debe realizar un análisis anticipado de los argumentos expuestos por las partes al momento de decidir sobre la procedencia de esta. Dicha valoración no constituye prejuzgamiento, esto en atención a que, es posible que el proceso se encuentre en una etapa inicial, y que por tanto, no se haya hecho efectivo el derecho de defensa del demandado, o no se haya surtido la etapa probatoria o de alegaciones [...]».

En el caso puesto en consideración, la señora STELLA CEFERINA MONTES OVIEDO, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), solicitó la declaratoria de nulidad de la **Resolución 004 del 23 de febrero de 2022⁵**, "Por la cual se realiza un nombramiento en carrera judicial", por la cual se resuelve nombrar en propiedad a la señora Mabel Cristina Serrando Pabón, en el cargo de Sustanciador del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta.

Al revisar la justificación de la cautela, surge el cuestionamiento del acto administrativo aludido, al considerarlo un despido injustificado, ya que la demandante se encuentra en estado de incapacidad y discapacidad, delicada de salud, pues atraviesa un cuadro clínico por afecciones físicas, y también de índole psiquiátrico, lo que en este momento la imposibilita para acceder al mercado laboral a fin de conseguir ingresos que le permitan cubrir el pago a seguridad social y satisfacer las necesidades básicas, lo que repercutiría negativamente en su calidad

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Auto de quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-25-000-2015-00366-00(0740-15). Actor: HÉCTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO. Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PGN.

⁴ Particularmente, a partir del Auto de 20 de diciembre de 1990 de la Sala 3° del Tribunal Supremo Europeo, con ponencia del Magistrado F. González Navarro, según lo cuenta el profesor Eduardo García de Enterría en su obra «La batalla por las medidas cautelares».

⁵ ver págs. 88-90 PDF. 002Demanda.

de vida y proceso de recuperación, por lo que se amerita la orden a la demandada de continuar realizando la cotización y pago a la seguridad social en la misma base de cotización que lo venía realizando previo al retiro de la demandante.

Así que para determinar la procedencia de la medida cautelar, y una mejor comprensión del asunto de marras, es menester precisar que, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, el mérito es el factor preponderante para el acceso al empleo público y se materializa a través del mecanismo del concurso público, que persigue la selección de personal basada en la evaluación de la capacidad e idoneidad de los aspirantes para que los cargos sean atendidos por los más aptos y capaces.

En armonía con el artículo constitucional citado, el artículo 156 de la Ley 270 de 1996 establece que, *“la carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio”*.

Así, la provisión del cargo por concurso de méritos es una justa causa para dar por terminada la relación laboral, incluso si el afectado con la medida es un sujeto de especial protección constitucional. En palabras de la Corte Constitucional, el acceso del ganador de un concurso de méritos al empleo público es un *«derecho constitucionalmente prevalente»*⁶.

Ahora bien, en el caso particular, se observa que el acto respecto del cual versa la pretensión de declaratoria de nulidad **-Resolución 004 del 23 de febrero de 2022-** el nominador hizo uso de las facultades legales consagradas especialmente en la Ley 207 de 1996, y en la parte considerativa del acto en referencia, manifiestamente señaló:

“Que, la Secretaria Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura mediante mensaje de correo electrónico, enviado el 6 de diciembre de 2021, comunicó el Acuerdo CSJNS2021-440 del 3 de diciembre de 2021, por medio del cual se formula la Lista de Elegibles con el fin de proveer el cargo vacante de Oficial Mayor o Sustanciador Nominado, código 261818, y de igual manera se comunica que no se presentaron solicitudes de traslado durante el término de publicación de esta vacante.

Que, el día 15 de diciembre de 2021 la misma servidora, a través de correo electrónico, comunicó el Acuerdo CSJNS2021-548 del 15 de diciembre de 2021, por medio del cual se corrige el Acuerdo CSJNS2021-440 del 3 de diciembre de 2021, excluyendo de la Lista de Elegibles el nombre del señor JOHAN SEBASTIAN BERMONT CORREA.

Que, de la lista remitida, se aprecia que optaron para el cargo en orden descendente de puntajes PÉREZ MINORTA FRANCISCO JAVIER, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.090.448.978 con 692.64 puntos, REYES MORA JORGE ALFONSO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.209.843 con 660.41 puntos, SERRANO PABÓN MABEL CRISTINA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.091.182.916 con 652.80 puntos y PERALTA JAIME HENRY, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.090.474.307 con 581.73 puntos.

Que el inciso 2º del artículo 167 de la Ley 270 de 1996 establece que la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, remitirá la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, 16 de noviembre de 2010, SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Que mediante Resolución No. 001 del 11 de enero de 2022 se nombró en propiedad a FRANCISCO JAVIER PÉREZ MINORTA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.090.448.978, en el cargo de Oficial Mayor o Sustanciador Nominado código 261818 de este Juzgado, por haber ocupado el primer lugar de la Lista de Elegibles; el cual viene siendo ocupado en provisionalidad por STELLA CEFERINA MONTES OVIEDO.

Que mediante Resolución No. 002 del 11 de enero de 2022 se nombró en propiedad a JORGE ALFONSO REYES MORA, identificado con cédula de ciudadanía No. 88.209.843, en el mismo cargo, por haber ocupado el segundo lugar de la Lista de Elegibles, el cual venía siendo ocupado en provisionalidad por KAREN LORENA NAVARRO OMAÑA.

Que JORGE ALFONSO REYES MORA tomó posesión del cargo el día 1º de febrero de 2022.

Que con escrito radicado el 1º de febrero de 2021 FRANCISCO JAVIER PÉREZ MINORTA manifestó que aceptaba el cargo para el cual fue nombrado.

Que el día 22 de febrero de 2022, encontrándose dentro del término previsto por el artículo 133 de la Ley 270 de 1996 para tomar posesión, FRANCISCO JAVIER PÉREZ MINORTA radicó un nuevo escrito en el que sostiene que desiste de la aceptación, como quiera que tomará posesión del cargo de Sustanciador en el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cúcuta.

Que si bien en la Resolución No. 001 del 11 de enero de 2022 se indicó que el cargo a proveer era el de Oficial Mayor o Sustanciador Nominado código 261818, debe tenerse en cuenta que a través del Acuerdo No. PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015, artículo 93, numeral 28, se crearon con carácter permanente, para los Juzgados Administrativos de Cúcuta, dos (2) cargos de Sustanciador; entre estos, el cargo que fue cubierto en propiedad; por lo que en adelante se individualizará dicho cargo como tal.

Que se hace necesario nombrar en propiedad a MABEL CRISTINA SERRANO PABÓN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.091.182.916, en el cargo de Sustanciador de este Juzgado, por ser quien continúa en orden descendente en la Lista de Elegibles”.

En este orden de ideas, el juez de la cautela, atendiendo a los contenidos del acto demandando, considera que a *prima facie* se echa de menos el quebrantamiento del orden jurídico, pues la decisión de nombrar en propiedad a una persona de la lista de elegibles y, en consecuencia, desvincular a la demandante, obedece al mandato establecido en el inciso 2 del artículo 167 de la Ley 270 de 1996, en la medida en que el empleo en cuestión debía ser proveído con la aspirante que se encontraba ocupando los primeros puestos de la lista de elegibles, y por consiguiente, se concluye que la presunción de legalidad de que goza el acto enjuiciado no ha sido desvirtuada, por el contrario permanece.

De tal manera que el *fomus bonis juris* o apariencia de buen derecho conforme al cual el juez evidencia de forma provisional la posible existencia de un derecho, en el caso *sub lite*, luego de examinarse la motivación del acto demandado, el Despacho no logra apreciarlo de forma clara.

De acuerdo con todo lo anterior, se denegará la solicitud efectuada por la parte demandante, por ende, la controversia habrá de solucionarse cuando se decida sobre el fondo del asunto.

Por lo anteriormente expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de decreto de medida cautelar pedida por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

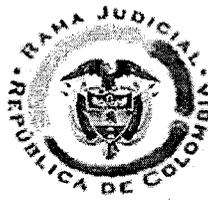
SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica para actuar al abogado Edwin Rodrigo Villota Soriano, como apoderado de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, en los términos y para los efectos del poder otorgado y anexos allegados al expediente digital.

TERCERO: Por Secretaría, **COMUNICAR** el contenido del presente auto a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Acción: Controversias Contractuales
Radicado No: 54-001-23-33-000- 2020-00025-00
Demandante: Empresa de Servicios Públicos Energizet S. A - E.S.P
Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura – ANI -
Concesionaria San Simón S.A

Una vez revisado el expediente y en atención al informe secretarial que antecede, encuentra el Despacho necesario ordenar a la parte actora que proceda a corregir y adecuar la presente demanda y el poder, de conformidad con las disposiciones señaladas en la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” modificada por la Ley 2080 de 2021, conforme lo siguiente:

1°.- La demanda de la referencia fue presentada el día 19 de diciembre de 2017 ante la jurisdicción ordinaria.

2°.- El 11 de septiembre de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, profirió sentencia, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda y condenó solidariamente a la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y a la concesionaria San Simón S.A.

3°.- La Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) el 16 de septiembre de 2019, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, el cual fue remitido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

4°.- El 23 de enero de 2020 la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta consideró que carecía de jurisdicción y competencia para resolver la apelación, por ende, ordenó remitir el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, además de ello, declaró nula la sentencia del 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de los Patios.

5°.- Por su parte, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander se declaró sin jurisdicción para conocer del proceso en referencia, aludiendo que, en el presente caso, no existe un contrato estatal suscrito entre Energizet y la Agencia Nacional de Infraestructura, el cual es un requisito esencial para el trámite de la acción de controversias contractuales.

6°.- Por consiguiente, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, remitió el asunto a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera el conflicto.

7°.- El 2 de febrero de 2021 la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, envió el expediente a la Corte Constitucional, a fin de que se resolviera el conflicto de jurisdicciones suscitado entre la Sala Civil Familia Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

8°.- Sin embargo, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto No 346 de 2022 decidió que la autoridad competente para conocer del presente proceso es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en consecuencia, dirime el conflicto suscitado entre la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

9°.- Una vez revisada la demanda de la referencia, el Despacho encuentra necesario que la misma sea adaptada a los requisitos establecidos en el CPACA, a fin de poder decidir si resulta posible admitirla por este Tribunal.

9.1.- Por lo tanto, la demanda debe ser corregida y adecuada al medio de control de Controversias Contractuales contemplado en el artículo 141 Ley 1437 de 2011.

9.2.- Así mismo, deberá darse cumplimiento al requisito establecido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, esto es, acreditar el inicio del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

9.3.- Igualmente, resulta necesario adecuar la demanda y poder a los requisitos de forma establecidos en el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021.

9.4.- Finalmente, deberán aportarse los anexos de la demanda previstos en el artículo 166 del CPACA.

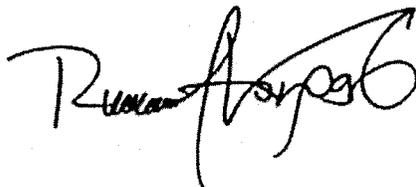
En consecuencia se dispone:

1.- **Ordénese** a la parte accionante corregir y adecuar la demanda y el poder al medio de control de Controversias Contractuales contemplado en el artículo 141 Ley 1437 de 2011.

2.- En consecuencia, la demanda y el poder deberá adecuarse conforme los requisitos establecidos en los artículos 161 numeral 1 modificado por la Ley 2080 de 2021, 162 modificado por la Ley 2080 de 2021 y 166 de la Ley 1437 de 2011. La parte actora deberá dar cumplimiento al numeral 6 del artículo 162 de la citada Ley, estimando de manera razonada la cuantía de las pretensiones de la demanda, a efectos de definir si el proceso es de conocimiento en primera instancia de los Juzgados Administrativos o de este Tribunal.

3.- Para el cumplimiento de lo ordenado se le concede a la parte actora un término de 10 días, so pena de rechazo de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicado No: 54-001-33-33-007-2016-00285-01
Demandante: Leidys Yelitza Figueroa Vejar y otros
Demandado: E.S.E. Hospital Erasmo Meoz

En atención al informe secretarial que antecede, procede este Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra de la decisión tomada en audiencia inicial celebrada por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante la cual se negaron unas pruebas periciales y testimoniales.

I. Antecedentes

1.1.- El auto apelado.

El Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante auto proferido en la audiencia inicial decidió negar unas pruebas periciales contenidas en los memoriales denominados:

1. "*Experticia Judicial Especial*" de fecha 29 de agosto del año 2016, elebarada por el profesional Julio César Peralta Gil, quien se registra como Médico y Abogado.
2. "*Informe Final*" de fecha 05 de septiembre de 2016, elaborado por la Psicóloga Zulma Yolanda Robles Rodríguez.

Lo anterior, al considerar que no podían ser tenidos en cuenta como dictámenes periciales, por cuanto los mismos no cumplían en debida forma con los requisitos de que trata el artículo 219 de la Ley 1437 de 2011.

Manifestó que lo aportado por la parte demandante en los 2 informes, solo son conclusiones subjetivas del estudio realizado, en donde se hizo mención de los estudios profesionales de los expertos que lo rindieron, sin que se cumpliera con la totalidad de lo dispuesto en la norma.

Sin embargo, aseguró que en la atapa procesal de decreto de pruebas, de oficio se procedería a ordenar una prueba pericial en Ginecobstetricia y Perinatología, así como en Psicología.

De otra parte, decidió negar la prueba testimonial de los profesionales en mención, argumentando que estos no podrían intervenir como testigos técnicos, pues no participaron en los hechos del proceso conforme lo dispone el inciso final del numeral 1° del artículo 220 del C.P.A.C.A.

Además, resaltó que como se habían negado las pruebas periciales no resultaba pertinente que procedieran a explicar verbalmente el estudio de aquellas.

Finalmente, ordenó oficiosamente la práctica de una prueba pericial en ginecobstetricia y perinatología, así como en psicología.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto.

La apoderada de la parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, conforme lo siguiente:

Expresó que la "*Experticia Judicial Especial*" elaborada por el profesional Julio César Peralta Gil, identificaba el caso, antecedentes gineco – obstétricos, los hechos y que al final el perito generó un análisis del proceso, asegurando que el experto se basó en la historia clínica para realizar la prueba, y afirmó que el dictamen se encontraba completo, detallado y preciso.

Del mismo modo, señaló que el concepto emitido por la psicóloga Zulma Yolanda Robles Rodríguez en el "*Informe Final*" cumple con las calidades técnicas requeridas, y aseveró que ambos expertos se identificaron y allegaron la tarjeta profesional.

Reiteró que estas pruebas son de suma importancia para el proceso, ya que, a consideración de la parte actora permitirán descubrir cuál fue el hecho generador del daño que se controvierte en el presente proceso.

1.3.- Traslado del recurso

1.3.1.- E.S.E. Hospital Erasmo Meoz

El apoderado de la E.S.E. Hospital Erasmo Meoz manifestó no compartir los argumentos presentados por la apoderada de la parte accionante y señaló que le asiste razón al Juzgado al negar las pruebas, por no cumplir con los requisitos legales establecidos en la Ley.

Además, agregó que la Juez decretó oficiosamente la práctica de los dictámenes por profesionales idóneos y capacitados científicamente por lo cual se estaría llegando al mismo lugar que pretende la accionante.

1.3.2.- Llamado en garantía la Previsora S.A. Compañía de Seguros

El apoderado de Seguros Generales Suramericana expresó que lo decidido por la A quo es lo adecuado y consideró innecesario el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante.

1.3.3.- Ministerio Público

El Ministerio Público indicó que las pruebas ordenadas por el A quo son conducentes y pertinentes, manifestando que por medio de las mismas se verificará si los procedimientos realizados por los profesionales fueron los adecuados.

Así mismo, estimó que lo ideal es que por medio del peritaje se confirmen los hechos que dieron origen al daño, donde desafortunadamente se perdió una vida, y añadió que no comparte la apelación interpuesta por la apoderada de los demandantes.

1.4.- Concesión del recurso.

Durante el trámite de la audiencia inicial celebrada el día 30 de julio de 2020, el A quo concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la

apoderada de la parte demandante, por ser procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 243¹ de la Ley 1437 de 2011.

1.5.- Actuación en segunda instancia.

La apoderada de la parte demandante solicita ante esta instancia que se revoque la decisión del auto proferido en la celebración de la audiencia inicial por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cúcuta, que negó tener como dictámenes periciales, los memoriales denominados como: "*Experticia Judicial Especial*", el cual fue elaborado por el profesional Julio César Peralta Gil y el "*Informe Final*", realizado por la Psicóloga Zulma Yolanda Robles Rodríguez, incluida la negativa de su citación como testigos, para que en su lugar estas pruebas sean decretadas y practicadas.

Aunado a lo anterior expresó que la práctica de dichas pruebas daría al Juez claridad en cuanto al hecho generador del daño que se reclama en el medio de control de la referencia.

II. Consideraciones

2.1.- Competencia

El Despacho tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en los artículos 125 modificado por la Ley 2080 de 2021 y 153 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, el auto que niega el decreto o práctica de pruebas es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto el numeral 9º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021², en concordancia con el artículo 236 del C.G.P.

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión tomada por el A quo en la audiencia inicial celebrada el día 30 de julio de 2020, en donde se negó el decreto y práctica de las pruebas periciales denominadas: "*Experticia Judicial Especial*"³ y el "*Informe Final*"⁴, al igual que los testimonios de los profesionales Julio César Peralta Gil y Zulma Yolanda Robles Rodríguez *quienes elaboraron los citados peritazgos*, solicitadas por la parte demandante en el medio de control de Reparación Directa, o si por el contrario hay lugar a confirmar la referida providencia.

En el presente asunto, la Jueza de primera instancia llegó a tal decisión, al considerar que dicha prueba no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 219 y el inciso final del numeral 1º del artículo 220 del C.P.AC.A.

Así mismo, se recuerda que el A quo ordenó oficiosamente la práctica de la prueba pericial en ginecobstetricia y perinatología así como en psicología.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante, presentó recurso de apelación, manifestando que con estas dos pruebas se pretende demostrar cuál fue el hecho generador del daño que se controvierte en el presente proceso.

¹ Artículo modificado por la Ley 2080 de 2021, modificación que no es aplicable al presente proceso, dado que el recurso fue interpuesto antes de su entrada en vigencia.

² Debe precisarse que esta norma la Ley 2080 de 2021 no es aplicable al presente proceso, dado que el recurso fue interpuesto antes de su entrada en vigencia.

³ Ver páginas 197 al 207 del archivo PDF denominado "*002Expediente.pdf*" del expediente digital.

⁴ Ver páginas 219 al 223 del archivo PDF denominado "*002Expediente.pdf*" del expediente digital.

El Ministerio Público durante el traslado del recurso manifestó estar de acuerdo con lo decidido por el *A quo*, considerando que con las pruebas decretadas de oficio se podrá esclarecer lo verdaderamente ocurrido, por lo cual no compartió el recurso interpuesto por la parte demandante.

De igual manera, la E.S.E. Hospital Erasmo Meoz y el llamado en garantía avalaron lo decidido por la Jueza de primera instancia y tacharon de innecesaria la interposición del recurso de apelación.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizar la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión, de que en el presente asunto habrá de confirmarse la decisión tomada por el *A quo* en el auto del 30 de julio de 2020, mediante la cual se negó tener como dictámenes periciales los memoriales denominados: "*Experticia Judicial Especial*" y el "*Informe Final*" así como los testimonios de los profesionales que los elaboraron, los cuales fueron solicitadas por la parte actora en el medio de control de Reparación Directa.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

Sea lo primero, recordar que en el presente proceso se pretende que se declare responsable, administrativa y patrimonialmente a la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta y como consecuencia de ello se reclama el pago de los perjuicios morales ocasionados a los demandantes, estos son, los señores Leidys Yelitza Figueroa Vejar, Roberto Alfonso Sandoval Ruiz, Rosa Amelia Vejar Gómez y Elba Gómez García, con ocasión a la presunta falla médica en la atención brindada a la demandante que causó óbito fetal cuando se encontraba en la semana 36 de embarazo.

Precisado lo anterior, observa el Despacho que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, busca que los dictámenes allegados con la demanda, sean tenidos en cuenta como pruebas periciales, por lo cual se hace necesario establecer si, los mismos cumplen con los requisitos establecidos en la ley.

Amén, como es sabido el artículo 219 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la Ley 2080 de 2021⁵, regula lo siguiente:

"ARTÍCULO 219. PRESENTACIÓN DE DICTÁMENES POR LAS PARTES. *Las partes, en la oportunidad establecida en este Código, podrán aportar dictámenes emitidos por instituciones o profesionales especializados e idóneos.*

Para tal efecto, al emitir su dictamen, los expertos deberán manifestar bajo juramento, que se entiende prestado por la firma del mismo, que no se encuentran incursos en las causales de impedimento para actuar como peritos en el respectivo proceso, que aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, que tienen los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, indicando las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que sustenten dicha afirmación, y que han actuado leal y fielmente en el desempeño de su labor, con objetividad e imparcialidad, tomando en consideración tanto lo que

⁵ No obstante, se precisa que la modificación de la Ley 2080 de 2021 no es aplicable al presente asunto, por cuando el recurso fue interpuesto antes de su entrada en vigencia.

pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. Señalarán los documentos con base en los cuales rinden su dictamen y de no obrar en el expediente, de ser posible, los allegarán como anexo de este y el juramento comprenderá la afirmación de que todos los fundamentos del mismo son ciertos y fueron verificados personalmente por el perito. (...)"

De la norma transcrita, este Despacho concluye que:

- Los requisitos contenidos en el artículo 219 del C.P.A.C.A., tienen como finalidad, garantizar la idoneidad e imparcialidad en la elaboración del dictamen por parte del perito, a fin de ser tenido en cuenta por el Juez al momento de proferirse la sentencia
- Que el juez puede, una vez valorado el dictamen pericial, restarle todo poder de convicción y apartarse de sus conclusiones, cuando compruebe que no llena los demás requisitos legales exigidos para ello.

Por lo anterior, se procedió a examinar las pruebas aportadas por la parte demandante como lo son los dictámenes periciales y el Despacho encontró que a la luz de estos parámetros, lo consignado en los 2 informes no cumple con las características propias de una prueba pericial.

La "*Experticia Judicial Especial*" elaborada por el profesional Julio César Peralta Gil, obrante en las páginas 197 a 217 y el "*Informe Final*" desarrollado por la psicóloga Zulma Yolanda Robles Rodríguez, visto a folios 219 al 223 del archivo PDF denominado "*002Expediente.pdf*" tal como lo mencionó el A quo "*solo consta del estudio propiamente dicho con sus conclusiones y se hace los estudios profesionales de los expertos que lo rinden sin que se cumpla con la totalidad de lo dispuesto en la precitada norma*".

En efecto, se comparte lo indicado por el A quo en relación a que dentro de los dictámenes periciales no se manifiesta por los peritos que no están incurso en causales de impedimento, ni aceptan el régimen jurídico de responsabilidad como auxiliares de la justicia, ni indican tener los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, ni las razones técnicas, de idoneidad y experiencia que los sustentan, y por último no allegan los documentos en los cuales se basaron para rendir los dictámenes.

Igualmente, es necesario precisar que el peritaje debe ser objetivo e imparcial, se debe manifestar que no existen causales de impedimento, es decir, circunstancias que afecten la credibilidad o imparcialidad del perito en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o su apoderado, debe ser un dictamen claro, preciso y detallado para poder ser tenido en cuenta como una prueba pericial, situaciones anteriores que no se evidencian en los informes allegados por la parte demandante.

Aunado a lo anterior, la Juez de primera instancia ordenó la práctica de la prueba pericial en gineco obstetricia, perinatología y psicología, tal como pasa a verse:

- **A cargo de la parte demandante y demandada:**

Teniendo en cuenta que para resolver el problema jurídico planteado, se requiere de claridad sobre los temas técnicos en medicina a los que se ha hecho referencia que son de complejidad, el Despacho en uso de la facultad oficiosa, así como a lo dispuesto en el artículo 218 de la Ley 1437 del año 2011, ordenará a cargo **tanto de la parte demandante como demanda** la práctica de las siguientes pruebas periciales:

- **DECRÉTESE** de oficio la prueba pericial, de tal manera que se ordena al **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cúcuta - Norte de Santander**, para que se designe funcionario idóneo en **GINECO – OBSTETRICIA y PERINATOLOGÍA**, que efectúe valoración de la historia clínica completa y su transcripción, de las asistencias médicas registradas desde el 09 de septiembre del año 2014 y hasta el 15 de septiembre del mismo año, de la señora **LEIDYS YELITZA FIGUEROA VEJAR** en la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ**, y determine de manera técnica lo siguiente:
 - **Valoración del caso planteado respondiendo a los siguientes interrogantes:**
 1. Valoración con base en la historia clínica del estado general en que se encontraba la paciente **LEIDYS YELITZA FIGUEROA VEJAR**, al momento de ingresar a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ**.
 2. Exámenes, tratamientos formulados, oportunidad y aplicación de los procedimientos científicos adecuados en su ejecución y la correspondencia para la patología que presentaba.
 3. La conducta profesional en términos de oportunidad, calidad y eficiencia del personal médico tratante dentro del caso en controversia.
 4. Estudio de la praxis médica realizada. Relación de los hechos ocurridos.
 5. Estudio de la praxis médica habitual en ese tipo de patologías o de la Lex Artis Ad-hoc.
 6. Estudio comparativos de la praxis médica habitual, con la realizada en el caso de la señora Figueroa Vejar (Teniendo en cuenta el diagnóstico, tratamiento aplicado, en relación con los diagnósticos y tratamientos terapéuticos habituales y comúnmente aceptados).
 7. Conceptuar sobre la imprevisibilidad o inevitabilidad del daño causado.
 8. Evaluar la existencia o no de riesgo típico.
- Respecto del aspecto psicológico se dispondrá: **DECRÉTESE** de oficio la prueba pericial, de tal manera que se ordena al **Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cúcuta - Norte de Santander**, para que se designe funcionario idóneo en **SICOLOGÍA**, que efectúe valoración de la historia clínica completa y su transcripción, así como valoración directa de la señora **LEIDYS YELITZA FIGUEROA VEJAR**, para que se brinde concepto sobre las afectaciones psicológicas y secuelas que pudiera presentar con ocasión de los hechos que dieron lugar al presente medio de control, esto es el fallecimiento a las 36 semanas aproximadamente de quien sería su hija, en hechos presentados entre el 09 de septiembre del año 2014 y el 15 de septiembre del mismo año.

Ahora bien, el Despacho indica que por experiencias en procesos similares al estudiado en esta audiencia, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cúcuta -Norte de Santander generalmente no realiza esta clase de dictámenes, debido a que no cuentan con especialistas disponibles para cumplir con esas funciones.

Por tanto se dispone, que una vez el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cúcuta -Norte de Santander señale que no está en capacidad de realizar los dictámenes decretados oficiosamente, el Despacho dispone **OFICIAR** al **CENTRO DE ESTUDIOS EN SALUD Y DERECHO – CENDES-** de la ciudad de Medellín, para que se sirva informar si es posible realizar los dictámenes periciales decretados, para lo cual se deberá informar el procedimiento que se debe surtir para lograr la práctica de tales pruebas, así como el valor correspondiente.

Por secretaría se remitirán las comunicaciones respectivas, inicialmente a la Institución de Medicina Legal Y Ciencias Forenses de la ciudad de Cúcuta – Norte de Santander, quien de indicar que no puede realizar tal dictamen, se enviará a la institución **CENDES**, y se le informará que cuenta con el término de cinco (05) días para dar respuesta al requerimiento.

Una vez se obtenga la respuesta por parte de **CENDES**, el Despacho le pondrá de presente a través de auto a los apoderados de las partes para que realicen de forma conjunta el trámite necesario para el recaudo de las pruebas periciales decretadas, y una vez concertada la práctica de las valoraciones, el expediente deberá ser pasado al Despacho para fijar la fecha de la audiencia de pruebas, en donde se cuente con los respectivos dictámenes para la correspondiente contradicción. **Las anteriores decisiones quedan notificadas en estrados.**

La actuación adelantada por el A quo resulta ser objetiva e imparcial, pues busca obtener claridad por medio de pruebas idóneas si lo ocurrido a la señora Leidys Yelitza Figueroa Vejar configuró o no, una falla médica.

En virtud de lo anterior, y en consonancia con el caso en concreto, es diáfano para el Despacho la improcedencia del decreto y práctica de las pruebas "Experticia Judicial y Especial" y el "Informe Final" al igual que los testimonios de los profesionales solicitados en el presente medio de control, toda vez que los mismos no cumplen con lo establecido en el artículo 219 y 220 del CAPACA.

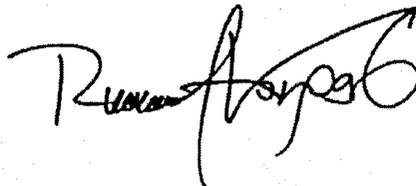
Como corolario de lo anteriormente expuesto, el Despacho, confirmará la decisión emitida en la audiencia inicial celebrada el treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cúcuta, conforme las razones expuestas anteriormente, por lo que se:

En consecuencia se dispone:

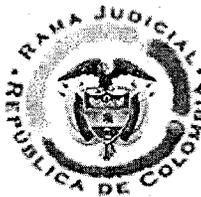
1º.- Confirmar la decisión proferida en la audiencia inicial celebrada el treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

2º.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicado No: 54-001-33-33-007-2018-00037-01
Demandante: Jorge Mesa Rivera y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación

En atención al informe secretarial que antecede, procede este Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto el apoderado de la Nación – Rama Judicial, contra de la decisión tomada en audiencia inicial celebrada por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante la cual se negó la solicitud de integración del litisconsorte necesario por el extremo pasivo de la entidad la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. Antecedentes

1.1.- El auto apelado.

El Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito de Cúcuta, mediante auto proferido en la audiencia inicial declaró no probada la excepción de inepta demanda por no comprender a todos los litisconsortes necesarios, así:

*“Por tal razón, **se negará la solicitud de litisconsorcio necesario por el extremo pasivo de la entidad MINISTERIO DE DEFENSA –EJÉRCITO NACIONAL**, pues la misma a través de sus funcionarios actúo en cumplimiento de sus deberes como Policía Judicial, según el artículo 117 del Código de Procedimiento Penal -CPP, estando a cargo, se repite, del Fiscal delegado al caso del demandante, el señor JORGE MESA RIVERA”*

Lo anterior, al recordar que la investigación contra el señor Jorge Mesa Rivera se tramitó en vigencia de la Ley 906 de 2004, en dónde quien tenía a cargo la titularidad y obligatoriedad de la acción penal, era la demandada, esto es, la Fiscalía General de la Nación, la cual si bien es cierto se apoyó en los miembros de la Policía Judicial, también lo es que estos actuaban bajo la dirección y coordinación del fiscal delegado en el caso.

Aseguró que la actuación de la Policía Judicial no le impide al Fiscal solicitar al Juez de turno el archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación.

Así las cosas, concluyó que la pretensión relacionada con la vinculación como litisconsorte necesario por el extremo pasivo de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en nada cambia el juicio de responsabilidad que sería analizado en la sentencia respecto de la Nación – Rama Judicial, ya que de acreditarse la ocurrencia de un daño antijurídico con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante, obedecería a una solicitud de medida preventiva de aseguramiento en establecimiento carcelario, formulada por la Nación – Fiscalía General de la Nación y en la que tuvo participación la Nación – Rama Judicial.

Por lo anterior, indicó que lo procedente era negar la solicitud de integración del litisconsorcio necesario por el extremo pasivo de la entidad Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que a través de sus funcionarios actúo en cumplimiento

de sus deberes como Policía Judicial, en virtud del artículo 117 del CPP, estando a cargo del Fiscal del caso del señor Jorge Mesa Rivera.

1.2.- Fundamentos del recurso interpuesto.

El apoderado de la Nación – Rama Judicial, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión, proferida por el Juzgado Séptimo (7°) Administrativo del Circuito Judicial de Cúcuta, conforme lo siguiente:

Expresó que era necesario que se vinculara a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, asegurando que fue esa entidad la que hizo la actuación de la captura.

En este sentido, afirmó que fue el Ejército Nacional el causante del supuesto daño acaecido por el demandante y que por ello, debe ser parte en el proceso, para responder por el perjuicio.

1.3.- Traslado del recurso

1.3.1.- Nación – Fiscalía General de la Nación:

La apoderada de la Nación – Fiscalía General de la Nación manifestó estar de acuerdo con el recurso interpuesto por la Rama Judicial, señalando que fue el Ejército quien hizo la captura y rindió el informe junto con los medios probatorios, que sirvieron de soporte para que la Fiscalía solicitara la legalización de la medida de aseguramiento.

1.3.2.- Parte demandante:

El apoderado de la parte actora pidió que no se tuviera en cuenta el recurso de apelación, al indicar que el Ejército Nacional solo cumplió con unas actuaciones de Policía Judicial y que fue la Fiscalía con los elementos probatorios quien debió actuar y reconocer el hecho o la vinculación de su poderdante dentro del proceso penal.

1.3.3. Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público refirió que se encontraba de acuerdo con el recurso de apelación presentado, arguyendo que el primer actuante cuando se produce una captura, es decir, quien rinde el primer informe, es el Ejército (si la realiza).

Consideró que dejar por fuera esta actuación, no es razonable, arguyendo que de ahí se puede deducir si la solicitud de medida de aseguramiento preventiva hecha por la Fiscalía tuvo relación con lo informado por el Ejército.

1.4.- Concesión del recurso.

Durante el trámite de la audiencia inicial celebrada el día 29 de julio de 2020, el A quo concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Nación – Rama Judicial, por ser procedente conforme a lo dispuesto en el artículo 243¹ de la Ley 1437 de 2011.

II. Consideraciones

¹ Artículo modificado por la Ley 2080 de 2021, modificación que no es aplicable al presente proceso, dado que el recurso fue interpuesto antes de su entrada en vigencia.

2.1.- Competencia

El Despacho tiene competencia para decidir en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo reglado en los artículos 125 modificado por la Ley 2080 de 2021 y 153 de la Ley 1437 de 2011.

Igualmente, el auto que niega la intervención de terceros es susceptible de recurso de apelación conforme lo dispuesto el numeral 6º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021².

2.2. El asunto a resolver en esta Instancia:

Debe el Despacho decidir si hay lugar a revocar la decisión tomada por el A quo en la audiencia inicial celebrada el día 29 de julio de 2020, en donde se declaró no probada la excepción de inepta demanda por no comprender todos los litisconsortes necesarios propuesta por la Nación – Rama Judicial.

En el presente asunto, la Jueza de primera instancia llegó a tal decisión al considerar que la investigación contra el señor Jorge Mesa Rivera se tramitó en vigencia de la Ley 906 de 2004, en dónde quien tenía a cargo la titularidad y obligatoriedad de la acción penal, era la entidad demandada, esto es, la Fiscalía General de la Nación, la cual si bien es cierto se apoyó en los miembros de la Policía Judicial, también lo es que estos actuaban bajo la dirección y coordinación del fiscal delegado en el caso.

Así mismo, indicó que la actuación de la Policía Judicial no le impide al Fiscal solicitar al Juez de turno el archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación y que de acreditarse la ocurrencia de un daño antijurídico con ocasión de la privación de la libertad de la que fue objeto el demandante, obedecería a una solicitud de medida preventiva de aseguramiento en establecimiento carcelario, formulada por la Nación – Fiscalía General de la Nación y en la que tuvo participación la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la Nación – Rama Judicial, presentó recurso de apelación, manifestando que era necesaria la vinculación del Ejército Nacional al presente asunto.

2.3.- Decisión del presente asunto en segunda Instancia.

El Despacho, luego de analizar la providencia apelada, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el ordenamiento jurídico pertinente, llega a la conclusión, de que en el presente asunto habrá de confirmarse la decisión tomada por el A quo en el auto del 29 de julio de 2020, mediante la cual se declaró no probada la excepción de inepta demanda por no comprender todos los litisconsortes necesarios propuesta por la Nación – Rama Judicial y en consecuencia, se negó la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

2.3.1- Razones de la decisión que se toma en esta instancia.

El Juzgado de Instancia en la audiencia inicial celebrada el 29 de julio de 2020, decidió declarar no probada la excepción de no comprender todos los litisconsortes necesarios, es decir, que negó la vinculación de la Nación – Ejército Nacional al presente caso.

² Debe precisarse que esta norma la Ley 2080 de 2021 no es aplicable al presente proceso, dado que el recurso fue interpuesto antes de su entrada en vigencia.

El apoderado de la Nación – Rama Judicial interpuso recurso de apelación, manifestando que la presencia de la Nación – Ejército Nacional era necesaria, dado que fue esa entidad la que hizo la captura.

Como es sabido, el numeral 61 de la Ley 1564 de 2012, establece lo relacionado al litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, así:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de **las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” Resalta el Despacho.

Ahora bien, es pertinente recordar que en el presente proceso lo pretendido es que se condene a la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación patrimonialmente responsables de los daños causados a los demandantes en virtud de la acusación, detención y privación injusta de la libertad del señor Jorge Mesa Rivera.

Precisado lo anterior, observa el Despacho que el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Rama Judicial, busca que en el caso de declararse la responsabilidad patrimonial del Estado dentro del presente asunto, se tenga como posible responsable también a la Nación – Ejército Nacional.

En este sentido, es claro para el Despacho que en el sub júdice no resulta necesaria la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que esta Jurisdicción pueda proferir una decisión de fondo en el presente proceso, ya que las pretensiones de la demanda solo van dirigidas en contra de la **Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación**, y estas entidades fueron quienes adelantaron el proceso penal contra el señor Jorge Rivera Mesa.

Aunado a ello, recuerda esta Corporación que en todos los casos tramitados ante esta Jurisdicción como consecuencia de una aparente privación injusta de la libertad, una vez establecido que se configuró el daño, también se debe estudiar la entidad responsable del mismo, que no son otras que la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía

General de la Nación, lo cual depende de si el proceso fue tramitado en vigencia de la Ley 600 del 2000 o la Ley 906 de 2004.

Así las cosas estima el Despacho que dadas las pretensiones de la demanda el daño antijurídico por la privación injusta de la libertad del demandante, solamente puede imputarse a las autoridades que por ley tienen la competencia para privar de la libertad a una persona dentro del trámite de un proceso penal, que no son otros que el Juez y el Fiscal y en el presente caso la medida cautelar de detención fue dictada por el Juez Primero Penal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta.

Es claro que para proferir decisión de fondo sí hay lugar a dictar sentencia, sin que sea necesario para ello la vinculación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional entidad esta que dentro de sus competencias constitucionales y legales no tiene la de proferir medida de aseguramiento dentro de un proceso penal.

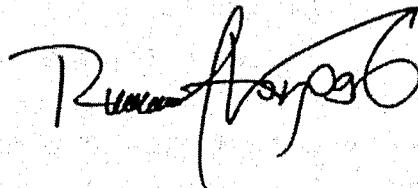
Por lo expuesto, este Despacho concuerda con la decisión de primera instancia y por tanto, lo procedente es confirmar el auto del 29 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cúcuta.

En consecuencia se dispone:

1º.- Confirmar la decisión proferida en la audiencia inicial celebrada el veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Administrativo de Cúcuta, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

2º.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Rad: 54001-23-33-000-2017-00592-00
Demandante: Sociedad Plásticos Formosa Ltda y otro.
Demandado: U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Visto el informe secretarial que antecede y de acuerdo al numeral 1° del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, observados los requisitos de ley, debe decidirse por el Despacho sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 1 de septiembre de 2022 notificada y proferida por esta Corporación, conforme a lo siguiente:

1°.- El día 1° de septiembre de 2022 se profirió sentencia en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, tal como obra en los folios 308 - 317 del expediente.

2°.- La citada providencia fue notificada por Secretaría el día 5 de septiembre de 2022, conforme se observa en los folios 318 - 321 del expediente.

3°.- El apoderado de la parte demandante, presentó el día 19 de septiembre de 2022, el recurso de apelación contra la sentencia del 1° de septiembre de 2022, la cual reposa en los folios 324- 343 del expediente.

4°.- La Ley 2080 de 2021 entró en vigencia el 25 de enero de la misma anualidad, señalando en el inciso 4° del artículo 86 que los recursos interpuestos se registrarán por las leyes vigentes cuando fueron presentados.

En ese sentido, es diáfano para este Despacho que lo procedente es conceder en el efecto suspensivo para ante el H. Consejo de Estado, el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte actora por cuanto el mismo fue interpuesto oportunamente y se encuentra debidamente sustentado, con fundamento en lo reglado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia se dispone:

1.- Concédase, en el efecto suspensivo, para ante el H. Consejo de Estado el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia del 1° de septiembre de 2022, proferida por esta Corporación.

2.- Por secretaría **remítase** el expediente al H. Consejo de Estado para el trámite del recurso de apelación que se concede, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado