



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-000-2019-00215-00
DEMANDANTE:	ALIANZA FIDUCIARIA S.A
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO

Seria del caso proceder a verificar el cumplimiento de los presupuestos formales y sustanciales legales que debe reunir la demanda ejecutiva de la referencia, no obstante se advierte que la Corporación no es competente para asumir el conocimiento del asunto, razón por la cual se ordenará remitir a la oficina de apoyo judicial para su respectivo reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

## 1. ANTECEDENTES

La ALIANZA FIDUCIARIA S.A., por medio de apoderado judicial, presenta demanda ejecutiva en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, pretendiendo se libre mandamiento de pago por la suma de \$45'771.180 correspondiente al capital dejado de pagar, más \$59'189.043.94 de intereses moratorios causados desde el día siguiente de la ejecutoria de la providencia judicial y hasta la fecha del pago de la obligación, con base en los contratos de cesión de créditos y el título ejecutivo contenido en el acuerdo conciliatorio aprobado por la Sala de Decisión Escritural 4 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, M.P. Robiel Amed Vargas González, mediante providencia del 07 de marzo de 2014, dentro del proceso de reparación directa incoado por el señor Iván Rincón Meneses y otros, radicado 2011-00006-00.

## CONSIDERACIONES

La Ley fija la competencia de los distintos Jueces y Tribunales de la República para las diversas clases de negocios, atendiendo, entre otros, al factor funcional, objetivo, subjetivo, territorial, esto es, a su naturaleza, a las pretensiones, a la cuantía, a la calidad de las partes y al lugar donde debe ventilarse el proceso.

Ahora, el artículo 152 de CPACA, al determinar la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, contempló en el numeral 7 el conocimiento de los procesos ejecutivos de la siguiente manera: "(...) 7. De los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)"

A su vez, el numeral 9 del artículo 156 ibídem, en materia de competencia por el factor territorial, prevé que "En las ejecuciones de las condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, será competente el juez que profirió la sentencia respectiva".

De acuerdo a lo preceptuado en artículo 29 del CGP<sup>1</sup>, cuando coexistan reglas de competencia, el factor cuantía prevalece sobre el territorial.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en pronunciamiento del 7 de octubre de 2014, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado expediente 47001-23-33-000-2013-00224-01 (50006), precisó lo siguiente:

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 29. PRELACIÓN DE COMPETENCIA. Es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes. Las reglas de competencia por razón del territorio se subordinan a las establecidas por la materia y por el valor".

"De la interpretación taxativa de la norma anterior, se puede llegar a pensar que existe una contradicción entre las normas de competencia previamente citadas, pues la norma que otorga competencia en razón del territorio, pareciera indicar que el juez competente es el mismo que profirió la condena, independientemente de cual sea la cuantía del asunto, siendo indiferente entonces analizar el factor objetivo."

Sin embargo, encuentra esta Corporación que es necesario armonizar las normas ya referenciadas, y entender que cuando el artículo 156 numeral 9 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dice que será competente el mismo juez que profirió la providencia respectiva, dicha norma se ve limitada por el encabezado de la misma, razón por la cual tal imperativa se circunscribe a determinar solamente la competencia en razón del territorio, por tal motivo se debe entender entonces que no hace referencia al juez propiamente dicho, sino al distrito judicial donde se debe interponer la demanda ejecutiva.

Siendo así, **el factor objetivo resulta indispensable para determinar el juez competente, pues solo al determinar la cuantía es posible identificar el funcionario del distrito judicial que le corresponde conocer del proceso ejecutivo, siendo necesario entonces aplicar las dos normas anteriormente mencionadas, que consagran el factor objetivo y el factor territorial de manera armónica y sistemática, para dar con el juez competente cuando el título ejecutivo consiste en una sentencia judicial"** (Se resalta).

Por lo tanto, para que un proceso ejecutivo sea de conocimiento de esta Corporación, la obligación deberá superar el monto de 1500 SMMLV, que equivalen para el año 2019<sup>2</sup>, fecha de presentación de la demanda ejecutiva, a \$1.242'174.000, de lo contrario, su conocimiento corresponderá a los Jueces Administrativos, con fundamento en el artículo 155 numeral 7 del CPACA.

Ahora, atendiendo que la pretensión de librar mandamiento de pago en favor de la parte ejecutante a la presentación de la demanda es por valor de **\$104'957.223,94**, el Despacho concluye, sin lugar a hesitación, que carece de competencia por el factor cuantía para asumir el conocimiento del presente asunto, y en consecuencia, se dispondrá remitir el expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta, para que proceda a efectuar el reparto del mismo entre los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Cúcuta, para lo de su cargo.

En mérito de las consideraciones anteriormente expuestas, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA**, por el factor cuantía, para conocer en primera instancia el proceso de la referencia, de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

**SEGUNDO: REMITIR** el proceso de la referencia a la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta, para que proceda a efectuar el reparto del mismo entre los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Cúcuta, para lo de su cargo, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER

CONSTANCIA SECRETARIAL

<sup>2</sup> Decreto 2451, del 27 de diciembre de 2018, fijó el salario mínimo mensual legal vigente en la suma de \$828,116.

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 25 JUL 2019

*Secretario General*  
Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**San José de Cúcuta, veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019)**  
**Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-40-008-2016-00287-01
<b>DEMANDANTE:</b>	VÍCTOR MANUEL SILVA SUAREZ Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	INPEC – USPEC – CAPRECOM EPS LIQUIDADO – ESE HUEM
<b>LLAMADOS EN GARANTÍA:</b>	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA – LA PREVISORA S.A.
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto en estrados por el apoderado de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS (en adelante USPEC), en contra de la providencia dictada por el **Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta**, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial llevada a cabo el **07 de diciembre de 2018**, en cuanto declaró no probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de reparación directa, contemplado en el artículo 140 del CPACA, el señor VÍCTOR MANUEL SILVA SUAREZ Y OTROS, por conducto de apoderado judicial, formularon demanda contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO “INPEC” – UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS “USPEC” – CAPRECOM EPS LIQUIDADO – ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ “ESE HUEM”, con el fin que se declare la responsabilidad del estado y se logre la reparación y pago de los daños y perjuicios causados, con motivo de adquisición, contagio, diagnóstico y desarrollo del señor VÍCTOR MANUEL SILVA SUAREZ, en el complejo carcelario y penitenciario de Cúcuta, de la enfermedad de tuberculosis que desencadenó la pérdida parcial de la funcionalidad pulmonar.

La demanda fue admitida por el *A quo* mediante auto fechado 09 de febrero de 2017<sup>1</sup>, a través del cual dispuso la notificación a la parte accionante, al representante legal de las entidades demandadas, y al agente del Ministerio Público.

La USPEC<sup>2</sup>, CAPRECOM EPS LIQUIDADO<sup>3</sup>, INPEC<sup>4</sup>, ESE HUEM<sup>5</sup> por intermedio de sus apoderados judiciales respectivos, dieron contestación a la demanda; la USPEC propone la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, con base en que dentro de sus funciones, no se encuentra el de prestar servicio de salud a la población privada de la libertad.

### II. LA PROVIDENCIA APELADA

<sup>1</sup> Folios 294-295 del Cuaderno Principal N°2.

<sup>2</sup> Folios 365 al 393 del Cuaderno Principal N°2

<sup>3</sup> Folios 317 al 320 del Cuaderno Principal N°2

<sup>4</sup> Folios 413 al 420 del cuaderno principal N°3

<sup>5</sup> Folios 429 al 454 del cuaderno principal N°3

Se trata de la decisión proferida por el **Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta**, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial llevada a cabo el **07 de diciembre del 2018**<sup>6</sup>, en el sentido de declarar no probada la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva", considerando que con la expedición de la Ley 1709 de 2014, "por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones", así como el Decreto 2245 de 2015, donde se reformaron algunas disposiciones relativas a la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad, se le impuso el deber a la USPEC de diseñar un modelo de atención en salud especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género para la población privada de la libertad, incluida la que se encuentra en prisión domiciliaria, el cual sería financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Respecto del INPEC explica que si bien no es un establecimiento para la prestación del servicio médico, esta entidad no se puede desprender de sus competencias relacionadas con la custodia y seguridad de las personas privadas de la libertad, con ocasión de un contrato de prestación de servicio; esta suscripción de contratos no lo desliga de las facultades que tiene de velar por la seguridad de los internos.

### III. RAZONES DE LA APELACIÓN

Una vez notificada en estrados la decisión, dentro de la etapa respectiva de la audiencia inicial, el apoderado de la USPEC, interpone recurso de apelación contra la decisión de declarar no probada la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva", reiterando las razones propuestas en la contestación de la demanda.

Adicionalmente, la parte recurrente señala que si bien es cierto que la Ley 1709 del 2014 hizo cambios sustantivos a la Ley 65 de 1993, la entidad tomó las riendas del tema de salud a partir del año 2016, fecha en la cual el señor VÍCTOR MANUEL SILVA SUAREZ ya había sido atendido por la entidad prestadora de servicios de salud CAPRECOM E.P.S., y por esta sencilla razón a la entidad no le asiste el derecho o no le asiste la obligación de haberle prestado el servicio para la fecha de los hechos.

### IV. INTERVENCIÓN DE LA CONTRAPARTE

La parte actora interviene señalando que si bien el apoderado de la USPEC hace manifestaciones en la entrada en vigencia del sistema de salud derivado de la prestación que le correspondía a su representada, también es claro que la ley no hace ninguna distinción en ese sentido, por lo tanto al expedirse la Ley 1709 del 2014 se consolida, como lo dijo el *A quo*, como una estructura jerárquica, armonizada y sistemática que permite garantizar a los internos carcelarios y penitenciarios de Colombia, un régimen que materialice los derechos fundamentales de las personas que están a su cargo, por lo tanto si la misma norma no se encarga de hacer una distinción en cuanto a la fecha en la cual entra a operar ese sistema o esas obligaciones en cabeza de la unidad de servicio penitenciario y carcelario, equívoco sería darle trámite a un recurso de esta naturaleza o aun así atenderlo en el Tribunal Administrativo, con base a las consideraciones previas expuestas.

Reitera que materialmente fue clara la intención del legislador de otorgar competencia múltiple a las diversas entidades que componen el régimen, ante la situación tan precaria que tenían viviendo los internos en el sistema penitenciario y carcelario, como

<sup>6</sup> Folios 796 al 800 del Cuaderno N° 4, el de segunda instancia.

se han expuesto en infinidad de sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en la cual ha hecho un llamado de atención a estas entidades justamente por descuidar, y desentender esas garantías mínimas y esenciales, por lo tanto, en base a los argumentos expuestos, solicita al Tribunal que vaya a conocer sobre el proceso, revisar que el recurso lo único que logra por efecto es dilatar y aumentar el término del proceso y por lo tanto soslayar aún más el derecho y el acceso a la administración de justicia de la parte demandante.

## V. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

### 5.1. Procedencia y oportunidad del recurso.

En primera medida, se debe advertir que es procedente el recurso de apelación promovido, pues se trata de una de las providencias consagradas en el inciso final del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, formulada dentro de la oportunidad prevista en el numeral 1 del artículo 244 ibídem; además, es éste Despacho el competente para decidir de plano sobre el recurso interpuesto, en anuencia de lo dispuesto por los artículos 125 y 243 ídem, en concordancia con el artículo 180 ejusdem.

### 5.2. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, por legitimación en la causa por activa se define la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.<sup>7</sup>

Si bien la legitimación en la causa se constituye en un presupuesto necesario para proferir sentencia, ello no es óbice para que esa circunstancia alegada, a manera de excepción, sea resuelta en esta oportunidad procesal, toda vez que, según las previsiones del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en el curso de la audiencia inicial, el juez debe resolver acerca de las excepciones previas y sobre las de falta de legitimación en la causa, cosa juzgada, transacción, conciliación y prescripción extintiva.

Sin embargo, el Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha adoptado el criterio, que es compartido por la Sala, que si bien el juez, de conformidad con la disposición normativa mencionada, puede declarar la falta de legitimación durante el trámite de la audiencia inicial, dicha declaratoria solo podrá hacerse cuando tenga certeza acerca de su configuración, ya que, 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<sup>8</sup>.

Dicho presupuesto de la sentencia ha sido entendido por el Consejo de Estado en dos sentidos, uno de hecho o procesal<sup>9</sup> y otro material o sustancial<sup>10</sup>, cuya diferencia está dada por lo siguiente:

<sup>7</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (Rad. 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC) C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren,

<sup>8</sup> Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera. (Rad. 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654)., C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

<sup>9</sup> Así se le denominó en la providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2004, exp. 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452), actor: Reinaldo Posso García y otros.

<sup>10</sup> Op cit.

*“(..) La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: **de hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa**, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.”<sup>11</sup>(Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Dadas las anteriores condiciones se ha admitido que la falta de legitimación en la causa no impide al juez pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, precisamente, en razón a que aquella constituye un elemento de la pretensión y no de la acción<sup>12</sup>. En ese orden, cuando se advierte que el demandante carece de un interés jurídico perjudicado<sup>13</sup> y, por ende, del derecho a ser resarcido o que el demandado no es el llamado a reparar los perjuicios ocasionados se deben negar las pretensiones de la demanda.

### 5.3. Caso en concreto

Ahora bien, se procede a establecer si se ajusta a la legalidad la decisión proferida por el **Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta**, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial llevada a cabo el **07 de diciembre del 2018**, en cuanto declaró no probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por la USPEC.

Al respecto, se resalta del presente asunto, que través del medio de control de reparación directa, la parte demandante pretende que se declare la responsabilidad del Estado y se ordene el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios causados, con motivo de adquisición, contagio, diagnóstico y desarrollo del señor VÍCTOR MANUEL SILVA SUAREZ, en el complejo carcelario y penitenciario de Cúcuta, de la enfermedad de tuberculosis que desencadenó la pérdida parcial de la funcionalidad pulmonar.

Revisado el plenario, el Despacho encuentra que el USPEC se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues cuenta con la capacidad jurídica suficiente para asumir la condición de sujeto procesal, y por cuanto ha sido vinculado al proceso en calidad de demandado, atendiendo la formulación realizada por la parte demandante en la demanda, quién estima necesario su comparecencia a la litis, dado su marco funcional y competencial para garantizar condiciones dignas de reclusión a los internos, incluida la atención médica .

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, referencia: 76001233100019930090 01 (14452) en el mismo sentido ver las sentencias del 4 de febrero de 2010, Radicación: 700012331000199505072 01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y otros. Auto del 30 de enero de 2013, radicación: 250002326000201000395 01(42610), actor: Sociedad Reserva Publicitaria Ltda.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de abril de 2017, referencia: 520012331000201000590 01 (2466-2012), actor: José Antonio Benavides.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de marzo de 2014, referencia: 25000-23-26-000-1999-00802-01(28204), actor: Informática Datapoint de Colombia Ltda.

Aunado a lo anterior, la Ley 65 de 1993, modificada por la Ley 1709 de 2014, que en su artículo 104 establece las condiciones de acceso a la salud de las personas privadas de la libertad, señala que tendrán acceso a todos los servicios, de modo que deben disfrutar de planes preventivos, de diagnóstico y de tratamiento, sin necesidad de decisión judicial que lo ordene. Al mismo tiempo, y para efectos de lo anterior, establece la necesidad de que en cada establecimiento penitenciario se encuentre una Unidad de Atención Primaria y de Atención Inicial de Urgencias en Salud Penitenciaria y Carcelaria.

En su artículo 105, la ley le atribuye al Ministerio de Salud y Protección Social, junto con la USPEC, la responsabilidad de diseñar un modelo de atención específico (especial, integral, diferenciado y con perspectiva de género) para personas privadas de la libertad, incluidas las que se encuentran en prisión domiciliaria, financiado con recursos del Presupuesto General de la Nación. En sus párrafos 1 y 2, se ordena la creación del Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, que estará encargado de contratar la prestación de los servicios de salud de todas las personas privadas de la libertad, según el modelo de atención a diseñar.

El modelo fue diseñado en 2015, mediante el Decreto 2245 de 2015. En su primera versión apelaba a la *“prevalencia de este esquema sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a los regímenes exceptuados o especiales”*.

Con la expedición del Decreto 2245 de 2015, se reglamentó lo relacionado con la prestación de servicios de salud a la personas privadas de la libertad, bajo la custodia y vigilancia del INPEC, disponiendo en su artículo 2.2.1.11.3.2. que la USPEC debe establecer las condiciones para que la entidad fiduciaria con quien se suscriba el contrato de fiducia mercantil, a su vez contrate la prestación integral y oportuna de los servicios de salud para la población privada de la libertad, de acuerdo con las decisiones del Consejo Directivo del Fondo, así como en el Modelo de Atención en Servicios de Salud establecido y teniendo en consideración los respectivos Manuales Técnicos Administrativos para la prestación de servicios de salud que se adopten.

El artículo 2.2.1.11.3.4 de dicho Decreto establece la elaboración de los Manuales a cargo de la USPEC y el INPEC, conforme el Modelo de Atención en Servicios de Salud y lineamientos del Consejo Directivo del Fondo, siendo de obligatorio cumplimiento de los prestadores del servicio de salud a la población carcelaria.

Así pues, aplicando al presente asunto el marco normativo expuesto en precedencia, se aprecia que efectivamente la legitimación de hecho en la causa, por pasiva, concurre en relación con la USPEC, pues el nexo de causalidad e imputación planteado por la parte demandante, se sustenta en las circunstancias de adquisición de la enfermedad de tipo bacteriano denominada tuberculosis, por parte del señor VÍCTOR MANUEL SILVA SUAREZ, durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, bajo el estado de sujeción especial del INPEC y la USPEC.

Sin embargo, ello no quiere decir que a dicha entidad en mención le asista legitimación material en el presente litigio y que sea responsable de lo aquí pretendido, pues es precisamente lo que se debatirá en el fondo del asunto, y por consiguiente, se ajusta a derecho la decisión recurrida de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta, en la etapa de excepciones de la audiencia inicial.

En consecuencia, se **confirmará la providencia apelada.**

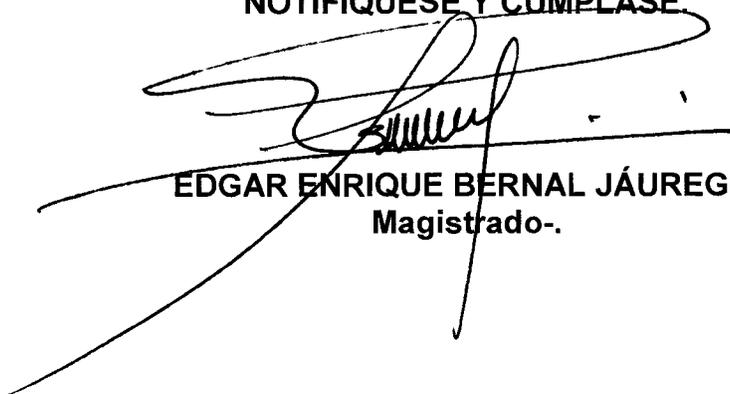
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión adoptada por el **Juzgado Octavo Administrativo de Cúcuta**, dentro de la etapa de excepciones de la audiencia inicial llevada a cabo el **07 de diciembre de 2018**, en cuanto declaró no probada la excepción de "Falta de legitimación en la causa por pasiva", planteada por la USPEC, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez en firme el presente proveído, vuelva el proceso al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado-.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 25 JUL 2019

  
Secretario General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

EXPEDIENTE:	54-001-23-33-000-2003-01162-00
DEMANDANTE:	FRANCISCO ALFREDO ALVAREZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL:	SOLICITUD DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Ingresa la actuación al Despacho, con escrito presentado por el abogado Henry Pacheco Casadiego (fls. 20 a 37), mediante el cual promueve recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra el auto del pasado 27 de junio del año en curso (fls. 17-18), por el cual se decidió negar la solicitud de *“librar orden ejecutiva a continuación e inmediata de pago de que trata el Artículo 298 del C.P.A.C.A.”*

Para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, se recuerda que en el proveído cuestionado se decidió no reconocer personería jurídica al abogado Henry Pacheco Casadiego, para actuar como apoderado de los solicitantes, pues no se acompañó el respectivo poder especial conferido, que cumpla con los requisitos del artículo 74 del CGP.

El *ius postulandi* o derecho de postulación se encuentra configurado, en su base, por el artículo 229 de la Constitución Política, que establece como regla general el hecho de que el acceso a la administración de justicia debe efectuarse por conducto de un profesional del derecho, salvo las excepciones que la ley señale<sup>1</sup>.

El artículo 160 del CPACA, contempla el derecho de postulación, indicando que *“quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa. Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo”*.

Este derecho también se encuentra consagrado en el artículo 73 del CGP, en el cual se sostiene que *“las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado...”*. Sobre la razonabilidad de esta regla la Corte Constitucional ha precisado:

*“Las normas referentes a la exigencia de la calidad abogado para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedecen al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad –la de ser abogado– para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades y destrezas jurídicos, necesariamente exigen un aval que comprueba sus calidades, como es el respectivo título profesional.”<sup>2</sup>*

De acuerdo con estos preceptos normativos, y ante la ausencia en el expediente del respectivo poder especial otorgado por los demandantes, se dispondrá por el

<sup>1</sup> Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1996.

Despacho rechazar de plano el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto, como a continuación se señalará en la parte resolutive de ésta decisión.

En mérito de lo expuesto, el Despacho 001 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

### RESUELVE

**PRIMERO: RECHAZAR** de plano el recurso de reposición y en subsidio de apelación formulado por el abogado Henry Pacheco Casadiego, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

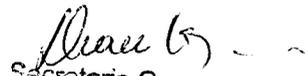
### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI  
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
OCURRENCIA SECRETARIAL

Por anotación en RECORD, notifico a las  
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.  
hoy 25 JUN 2010

  
Secretario General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Sustanciador: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

<b>Expediente:</b>	54-001-23-33-000-2019-00184-00
<b>Accionante:</b>	ISAAC TARAZONA GUERRERO Y OTROS
<b>Demandado:</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
<b>Medio de control:</b>	REPARACIÓN DIRECTA

Una vez efectuado el análisis para proveer sobre la admisión de la demanda de la referencia, el Despacho procederá a declararse sin competencia para conocer del asunto, decisión respecto de la cual previamente se deben efectuar las siguientes,

### CONSIDERACIONES

El título IV de la parte segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se refiere a la distribución de las competencias y, en el numeral 6 del artículo 152 de dicha codificación, se prevé, en relación con la competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia, lo siguiente:

*“De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” (Se resalta).*

Por su parte, el artículo 157 ídem establece lo siguiente:

*“Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos sean los únicos que se reclamen. (...) Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor” (...) “La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella”. (Se resalta).*

Así mismo, el párrafo 6 del artículo 25 de la Ley 1564 de 2012 –en adelante C.G.P.–, aplicable a esta jurisdicción por expresa remisión del artículo 306 del CPACA, dispone que: *“(...) Cuando se reclame la indemnización de daños extrapatrimoniales se tendrán en cuenta, sólo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda”.* (Se resalta).

En ese orden de ideas, esta claro que debido a la importancia de la estimación razonada de la cuantía para efectos de determinar la competencia entre los Juzgados o Tribunales Administrativos, al demandante se le impone la obligación de estimar “razonadamente la cuantía”, siguiendo los lineamientos del artículo 157 del CPACA y el párrafo 6 del artículo 25 de la Ley 1564 de 2012, los cuales establecen que el Tribunal Administrativo será competente para conocer de los procesos de reparación directa, cuando la cuantía exceda los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la cuantía se determinará por el valor de los perjuicios causados, sin considerarse los perjuicios morales, salvo que sean los únicos que se reclamen y por el valor de la pretensión mayor cuando en la demanda se acumulen

varias pretensiones, sin tener en cuenta los perjuicios reclamados como accesorios causados con posterioridad a la presentación de la demanda y atendiendo los parámetros jurisprudenciales máximos reconocidos para la reparación de perjuicios extrapatrimoniales.

De esta manera, a efectos de estimar la cuantía, se debe desechar los pedimentos por concepto de perjuicios inmateriales, esto es, perjuicios morales, por violación de derechos humanos, daño fisiológico, daño a la vida de relación y alteración a las condiciones, conforme a lo señalado en el artículo 157 del CPACA, por lo tanto la base objetiva para determinar la cuantía del asunto está dada i) por los perjuicios materiales; en todo caso, se impone una distinción adicional, pues habida cuenta que existe una acumulación de pretensiones, ii) preciso será tomar de aquellas la de mayor monto individualmente considerada y, por último, se reitera que iii) no se pueden contabilizar los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda.

Una vez que el Despacho resalta la importancia de la estimación razonada de la cuantía que en cabeza del demandante recae, debe entrar a analizar el valor que según el libelo demandatorio sirve de base para determinar la cuantía del asunto y que por lo tanto, determinará su conocimiento en primera instancia, sea en cabeza de los Juzgados o de esta Corporación.

Acorde con lo anterior, en el presente asunto, verificado el contenido de la demanda, específicamente el acápite de estimación de la cuantía (fl. 33), se tiene que la pretensión mayor, sin tener en cuenta los perjuicios de carácter extrapatrimonial, es de \$35.500.000 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en favor del señor ISAAC TARAZONA GUERRERO, víctima directa, valor que equivale a 42.26 SMLMV al momento de la presentación de la demanda<sup>1</sup>, motivo por el cual se impone concluir que el competente para admitir en primera instancia el presente asunto es el Juez Administrativo, conformen disponen las normas previamente mencionadas.

Así mismo, se advierte al no contar con la competencia legal para el conocimiento del presente asunto en primera instancia, no se revisará si la demanda se ajusta o no a las previsiones señaladas en el artículo 162 y siguientes del CPACA, pues dicha labor corresponde al Juez que aprehenda el conocimiento de esta causa judicial.

Finalmente, respecto de la competencia territorial para el conocimiento del presente asunto, conforme se indica en el libelo demandatorio, el señor ISAAC TARAZONA GUERRERO fue víctima del delito de secuestro por los hechos ocurridos el 12 de julio de 1999, cuando un grupo subversivo de las FARC, incursionó contra las instalaciones de la Estación de Policía de Cucutilla, Norte de Santander, correspondiéndole, por lo tanto al **Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona**, tramitar la presente demanda, conforme lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 168 ibídem.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

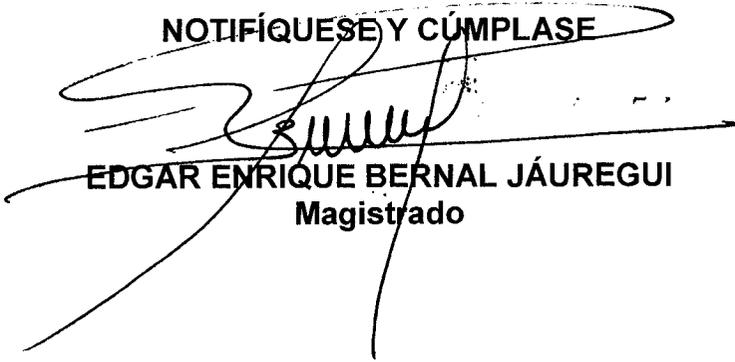
### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA** por el factor cuantía, para conocer en primera instancia el proceso de la referencia, de acuerdo a las consideraciones que anteceden.

<sup>1</sup> A la fecha el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) ha sido fijado por el Gobierno Nacional en \$828.116.00.

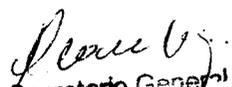
**SEGUNDO:** Por Secretaría, **REMITIR** el expediente de la referencia, una vez ejecutoriada la presente decisión, al **Juzgado Primero Administrativo Oral de Pamplona**, conforme lo expuesto en la parte motiva:

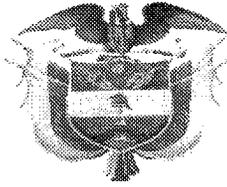
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado

 **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER**  
CONFERENCIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 25 IIII 2019

  
Secretario General

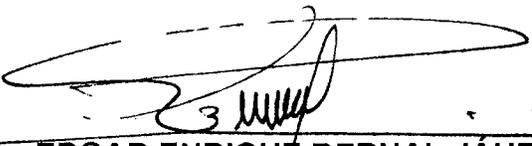


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)  
Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-33-003-2017-00444-01
<b>ACCIONANTE:</b>	FABIOLA PÉREZ DE PAPPÀ
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, corriendo inicialmente el traslado a las partes, y una vez vencido éste al Ministerio Público.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

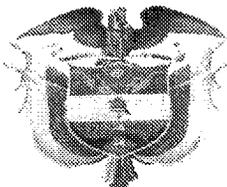
  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
SECRETARÍA GENERAL

Por anotación en RECORD, notifíco a las partes la presente decisión, a las 8:00 a.m. hoy 25 JUL 2019

  
Secretario General

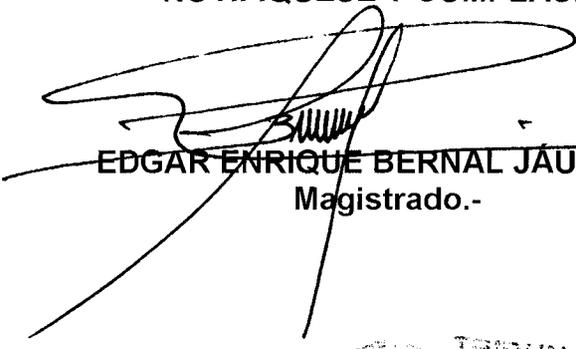


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)  
Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-33-003-2017-00256-01
<b>ACCIONANTE:</b>	OSCAR ALBERTO ORTÍZ ROJAS
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, corriendo inicialmente el traslado a las partes, y una vez vencido éste al Ministerio Público.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



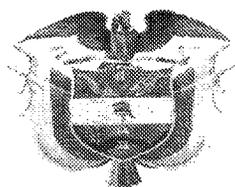
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
COMISARIA SECRETARIAL

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 25 JUL 2019

*Aracely*  
Secretario General

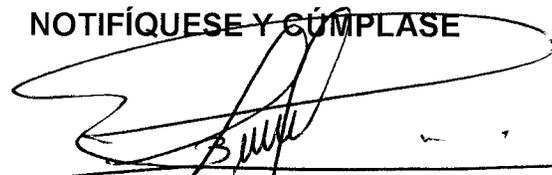


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
 San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)  
 Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	54-001-33-33-751-2014-00002-01
<b>ACCIONANTE:</b>	MIRIAM ROSA GALVIS CRUZ
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CÚCUTA
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

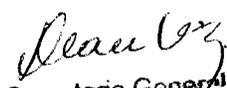
Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, corriendo inicialmente el traslado a las partes, y una vez vencido éste al Ministerio Público.

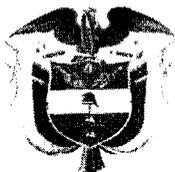
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
 \_\_\_\_\_  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
 Magistrado.-

  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**SECRETARÍA GENERAL**

Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 25 JUL 2019

  
 Secretario General



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

**Magistrado Ponente:** Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

<b>RADICADO:</b>	N° 54-001-33-33-004-2017-00063-01
<b>ACCIONANTE:</b>	HERNANDO CAICEDO SIERRA
<b>DEMANDADO:</b>	UGPP
<b>NATURALEZA DEL NEGOCIO:</b>	EJECUTIVO

Procede la Sala a pronunciarse en relación al recurso de apelación interpuesto la apoderada de la parte ejecutante, en contra de la providencia de fecha **8 de mayo de 2018**, emanada del **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, mediante la cual se libró mandamiento de pago en forma parcial.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. La providencia apelada

El *A quo*, en el pronunciamiento que es objeto de alzada (fls. 72 a 74), dispuso librar mandamiento de pago a favor de la parte ejecutante y en contra de la ejecutada, pero no en los términos solicitados en la demanda ejecutiva, sino por las sumas de \$23'967.873 por concepto de capital, \$14'491.817 por concepto de intereses causados hasta el mes de diciembre de 2017, e intereses moratorios generados desde el mes de enero de 2008 y al momento de acreditarse el pago de la obligación.

#### 1.2. El recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto

Inconforme con la decisión, la parte ejecutante presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación (fls. 76 a 78), con la finalidad de que se modifique el mandamiento de pago en el sentido de ordenar el pago de las sumas de dinero contenidas en la liquidación anexa a la demanda, argumentando que la liquidación que sustenta el mandamiento de pago decretado por el *A quo*, se toman los salarios dándole un valor igual a los meses de mayo a diciembre de 2004, cuando conforme a la certificación de salarios del año 2004, se puede observar que en el mes de junio se le pagó al ejecutante un salario de \$1'104.613; además, le aplicó un promedio ponderado tanto a los salarios devengados mensualmente como a las primas y factores salariales devengados semestralmente, pero al momento de aplicar la doceava a las sumas devengadas, no le aplicó dicha doceava parte al salario pero sí a las primas, lo que arroja un valor inferior al promedio, por cuanto aplicó doble factor a dichas primas, cuando lo que debió aplicar es la doceava parte a la sumatoria de las primas, de lo contrario se causaría un detrimento patrimonial al ejecutante, como en efecto ocurrió.

De otra parte, considera que las diferencias producto de la reliquidación no han sido actualizadas, y si bien ello no fue ordenado expresamente en la sentencia judicial que conforma el título ejecutivo base de recaudo, deben ser actualizados en cumplimiento de la orden constitucional contenida en los artículos 48 y 53 de la Constitución.

### **1.3. Pronunciamiento del A quo en relación al recurso de reposición**

En proveído que data del pasado 12 de diciembre de 2018 (fls. 81 a 83), el Juzgado de primera instancia, con base en lo dispuesto en los artículos 321, 322 y 438 del CGP, conoció y resolvió no reponer la decisión recurrida, y a su vez, conceder en efecto suspensivo la apelación propuesta subsidiariamente por la parte ejecutante.

Consideró que el título ejecutivo contenido en la sentencia judicial no ordena la actualización de los valores arrojados por las diferencias encontradas en el cálculo del promedio de los emolumentos devengados por el demandante en el último año de servicios; así mismo, encontró que la liquidación aportada con la demanda ejecutiva, se efectuó teniendo en cuenta el monto de la mesada pensional reconocida mediante la Resolución 7558 del 9 de febrero de 2005 con su respectivo incremento, y no por la cantidad reliquidada mediante la Resolución 46463 del 2 de octubre de 2007, ya que como se observa del cómputo realizado por la libelista, parte de la cantidad reconocida por valor de \$717.745,87 y no por \$819.467,49.

Y respecto del promedio calculado, en razón a los montos percibidos por concepto de primas en su último año de labor, esto es, de lo devengado entre el 1 de mayo de 2004 al 30 de abril de 2005, destaca que se trata de 8 meses de un año y 4 meses del siguiente año, y no de 24 meses sumados entre 12 de uno frente al otro año.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso**

Sea lo primero advertir que de conformidad con lo establecido en los artículos 321 numeral 4, 322 numeral 2 del CGP y 438, aplicable por integración normativa del artículo 306 del CPACA, la regla general es que el recurso de apelación no procede contra el mandamiento de pago; sin embargo, la norma consagra excepciones para los eventos en los cuales el mandamiento ejecutivo se niega de manera total o parcial, caso en el cual es procedente el recurso de apelación<sup>1</sup>.

En ese orden, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la apelación que se ha interpuesto de manera subsidiaria en contra de la providencia de primera instancia dictada dentro del proceso ejecutivo de la referencia, que resolvió negar parcialmente el mandamiento de pago contra la parte ejecutada en el presente proceso.

Y respecto a la oportunidad del recurso incoado, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 1 y 3 del artículo 322 del CGP, en este caso, visto que el recurso fue interpuesto y sustentado el 15 de mayo de 2018 (fls. 76 a 78) debidamente dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto a través de estado electrónico del 9 de mayo de 2018 (fls. 74-75), es evidente que es oportuno, motivo por el cual, se impone su resolución de fondo por parte de la Sala.

### **2.2. Problema jurídico**

---

<sup>1</sup> Sobre la procedencia del recurso de apelación contra el auto que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago, consultar entre otros, Consejo de Estado, Sección Segunda, auto de 19 de julio de 2018, proferido dentro del expediente 25000-23-42-000-2017-01281-01(1516-18)19), Consejera Ponente Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

En el presente asunto, el problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar, si la liquidación efectuada por el **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta** para librar mandamiento de pago en los términos allí dispuestos, resultó adecuada, o si por el contrario debe ser modificada. Para el efecto, de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, se impone revisar el cálculo del promedio de los salarios devengados mensualmente y de las primas y demás factores devengados semestralmente, y si es procedente la actualización de los salarios, aun cuando ello no fue ordenado expresamente en la sentencia judicial.

### 2.3. Tesis de la Sala

La postura que sostendrá la Sala es que en el presente caso es procedente confirmar el pronunciamiento de primera instancia, pues la liquidación cuestionada adoptada por el Juzgado de Primera Instancia, adopta correctamente los supuestos fácticos consignados en la decisión judicial que sirve como merito ejecutivo, en tanto promedia el sueldo, prima de riesgo y bonificación por servicios prestados, que fueron percibidos en forma mensual por el ejecutante, de acuerdo a los días laborados en el año 2004 y año 2005 (del 1 de mayo de 2004 al 30 de abril de 2005), año anterior a la adquisición del status pensional.

Y en cuanto a los factores de prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, conforme lo dispuesto en la sentencia judicial, es claro que la doceava parte se extrae luego de promediarse cada factor de acuerdo a los 240 y 120 días laborados en el año 2004 y año 2005, respectivamente.

Por último, las diferencias producto de la reliquidación, conforme los límites establecidos por el título de recaudo cuya ejecución se reclama y la normativa aplicable en la materia, fueron objeto de indexación conforme lo dispone el artículo 178 del C.C.A. y de aplicación de los intereses moratorios, en virtud del artículo 177 del C.C.A.

### 2.4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

#### 2.4.1. Marco jurídico

El proceso ejecutivo es el marco judicial dentro del cual se puede demandar la ejecución de obligaciones expresas, claras y exigibles cuya existencia se pueda verificar diáfananamente a través de diferentes tipos de elementos -como lo son los documentos que provienen del deudor y que constituyen plena prueba en su contra; artículo 422<sup>2</sup> del C.G.P.-, los cuales, al demostrar dicho vínculo jurídico con las calidades referidas, prestan mérito ejecutivo, es decir, que las obligaciones que acreditan pueden ser satisfechas sin la necesidad de reconocimiento adicional alguno.

De esta forma, se debe destacar que el inicio y continuación del proceso ejecutivo se encuentran íntimamente ligados a la existencia de ese tipo de constancias que den certeza de la existencia de una obligación con las connotaciones referidas -

<sup>2</sup> "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184".

las cuales son conocidas como títulos ejecutivos-, es decir, que dependen de la prueba de una obligación clara, expresa y exigible respecto de la cual sólo reste cumplirla, de tal forma que sólo ante su acreditación tal como lo establezca la ley, podrá el operador judicial librar mandamiento ejecutivo -artículo 430<sup>3</sup> *ibídem*-.

Ahora bien, el artículo 297<sup>4</sup> del CPACA establece un listado de lo que puede constituir un título ejecutivo en materia de lo contencioso administrativo, a saber (i) cierto tipo de providencias judiciales que cumplan con determinados requisitos; (ii) el contrato estatal y en general, cualquier otro acto que sea proferido con ocasión de la actividad contractual, y (iii) los actos administrativos, siempre y cuando tengan constancia de ejecutoria y la autoridad administrativa que los expidió de fe de que se tratan del primer ejemplar expedido.

De igual manera, el artículo 299<sup>5</sup> *ejusdem* señaló que en lo referente a la ejecución de obligaciones derivadas de contratos estatales, se debe observar el procedimiento y las reglas sentadas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Para adelantar la ejecución de un título a través del proceso judicial en comento, lo cual, valga aclarar, se realiza con la expedición del mandamiento de pago, es necesario que el Juzgador verifique que dicha obligación cumpla los requisitos formales y de fondo establecidos por el ordenamiento jurídico.

Al respecto, con la revisión de los requisitos formales, se busca determinar si los documentos que integran el supuesto título ejecutivo conforman unidad jurídica, son auténticos, y emanan del deudor o de la autoridad judicial o administrativa correspondiente, de modo que se pueda colegir que tienen la capacidad de imponer la ejecución de un crédito en cabeza de quien los expide o de un tercero.<sup>6</sup>

Por su parte, con la verificación de las condiciones de fondo, se propende por determinar si el cumplimiento de la obligación que contiene el título puede ser conminado sin óbice alguno o, en otras palabras, si presta mérito ejecutivo, para lo cual, aquél vínculo jurídico debe ser (i) exigible, en el sentido de que sea factible ejecutarlo por no encontrarse sujeto a plazo o condición, esto es, que se trate de una obligación pura y simple; (ii) expreso, es decir, que el crédito debe aparecer de forma manifiesta en el documento sin necesidad de acudir a suposiciones que hagan necesario aplicar razonamientos lógicos complejos, y (iii)

<sup>3</sup> "Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal".

<sup>4</sup> "1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.//2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.//3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.//4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar".

<sup>5</sup> "Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía".

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 24 de enero de 2007, exp. 85001-23-31-000-2005-00291-01(31825), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

claro, en el entendido de que la obligación sea fácilmente apreciable a partir del contenido literal del documento o documentos que la contienen o la demuestran<sup>7</sup>.

En punto de la claridad de la obligación, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>8</sup>, citando al tratadista Devis Echandía, se ha pronunciado así:

*“La obligación es **clara** cuando además de expresa aparece determinada en el título en cuanto a su naturaleza y sus elementos (objeto, termino o condición y si fuere el caso su valor líquido o liquidable por simple operación aritmética), en tal forma que **de su lectura no quede duda seria respecto de su existencia y sus características**»  
(Negrilla fuera de texto)*

Así pues, la obligación es **clara** cuando no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan, quiere decir que de sus elementos constitutivos y su alcance, se desprenda una lectura nítida de la obligación exigida.

#### 2.4.2. Caso en concreto

En el *sub exámine*, la Sala aprecia que la parte ejecutante pretende se libre mandamiento de pago en el sentido de ordenar a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES –UGPP–, pagar la suma de \$64'925.712.37 por concepto de diferencias adeudadas, \$7'841.838.93 por concepto de indexación de las diferencias adeudadas, \$20'717.107.65 por concepto de intereses moratorios sobre las diferencias causadas, contados a partir de septiembre de 2015 y hasta la presentación de la demanda; que se ajuste el valor de la pensión, con las diferencias existentes entre lo pagado y lo que se debió pagar conforme al IPC, en la mesada pensional actual (ver folio 4).

Para efectos ilustrativos y con el propósito de precisar la obligación contenida en el título ejecutivo constituido con la sentencia del 30 de abril de 2014 de esta Corporación, mediante la cual se decidió el recurso de apelación modificando los numerales tercero y cuarto de la sentencia del 5 de junio de 2012, del Juzgado Cuarto Administrativo de Cúcuta, proceso radicado 54-001-33-31-004-2010-00287-01, es oportuno citar las ordenes contenidas en la sentencia en comento y aportada al proceso ejecutivo (fls. 6 a 25), la cual textualmente dispone:

**“TERCERO: (..) ORDENASE a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal de la Seguridad Social –UGPP, a RELIQUIDAR a favor del señor HERNANDO CAICEDO SIERRA la pensión de vejez por éste percibida, calculando el promedio de todos los factores de salario devengados y certificados durante el último año de servicios, incluyendo: el sueldo básico, prima de riesgo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad; devengados en el último año de servicio, comprendido entre el 1º de mayo de 2004 al 30 de abril de 2005, efectiva a partir del primero de mayo de 2005, aplicando los reajustes de la Ley 100 de 1993 (..).**

**CUARTO: (..) reajustar y pagar (..) la diferencia que resulte entre el mayor valor que arroje lo dispuesto en el ordinal TERCERO de esta providencia y**

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2004, exp. 23989, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección segunda – Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 8 de agosto de 2017, número de radicado: 05001-23-33-000-2017-00419-01(1743-17).

*pago efectuado por la entidad, pago que se hará desde el primero de mayo de 2005 hasta la ejecutoria de esta sentencia (...)."*

Examinada la sentencia en la que se funda el título ejecutivo, la Sala encuentra que, efectivamente, la orden impartida a la UGPP fue reliquidar la pensión del señor HERNANDO CAICEDO SIERRA, calculada sobre el promedio de los factores de sueldo básico, prima de riesgo, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, devengados entre el 1 de mayo de 2004 al 30 de abril de 2005, con efectividad al 1 de mayo de 2005 y aplicando los reajustes de la Ley 100 de 1993. Así mismo, se ordenó reajustar y pagar desde el 1 de mayo de 2005 y a la fecha de ejecutoria de la sentencia, la diferencia entre el mayor valor que arroje la reliquidación y el pago hecho por la entidad.

Verificado el material probatorio aportado con la demanda, se advierte que para dar cumplimiento a la sentencia judicial, la UGPP expidió la Resolución RDP 036318 del 7 de septiembre de 2015 (fls. 27 a 30), reliquidando la pensión del señor HERNANDO CAICEDO SIERRA, en una cuantía mensual de \$1.139.619 y ordenando descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho la suma de \$1.984.311, por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados.

La parte recurrente alega que en liquidación efectuada por el *A quo*, se toman los salarios dándole un valor igual a los meses de mayo a diciembre de 2004, cuando conforme a la certificación de salarios del año 2004, se puede observar que en el mes de junio se le pagó al ejecutante un salario de \$1'104.613; además, le aplicó un promedio ponderado tanto a los salarios devengados mensualmente como a las primas y factores salariales devengados semestralmente, pero al momento de aplicar la doceava a las sumas devengadas, no le aplicó dicha doceava parte al salario pero sí a las primas, lo que arroja un valor inferior al promedio, por cuanto aplicó doble factor a dichas primas, cuando lo que debió aplicar es la doceava parte a la sumatoria de las primas

Así las cosas, conforme la orden de reliquidación judicial y tomando la certificación de salarios que obra en folios 44-45 del expediente, se procederá a verificar si es correcto o no el cálculo del salario y demás factores realizado por el *A quo* para determinar el IBL.

Sobre el particular, la Sala considera que la liquidación cuestionada adoptada por el Juzgado de Primera Instancia, adopta correctamente los supuestos fácticos consignados en la decisión judicial que sirve como merito ejecutivo, en tanto promedia el sueldo, prima de riesgo y bonificación por servicios prestados, que fueron percibidos en forma mensual por el ejecutante, de acuerdo a los días laborados en el año 2004 y año 2005 (del 1 de mayo de 2004 al 30 de abril de 2005), año anterior a la adquisición del status pensional.

Como se puede observar, el ejecutante devengó como sueldo para los meses de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2004, la suma de \$917.678 mensuales, y para el mes de junio la suma de \$1.104.613. Así, el valor promedio del sueldo percibido en los 240 días del año 2004 es de \$941.045 ( $\$917.678 \times 7 + \$1.104.613 / 8 = \$941.045$ ) y en los 120 días laborados en el año 2005 es de \$968.151.

Por consiguiente, no le asiste razón a la parte recurrente sobre los reparos hechos al cálculo del promedio del sueldo mensual efectuado por el *A quo*.

Y en cuanto a los factores de prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, conforme lo dispuesto en la sentencia judicial, es claro que la doceava parte se extrae luego de promediarse cada factor de acuerdo a los 240 y 120 días laborados en el año 2004 y año 2005, respectivamente, tal y como se ilustra a continuación:

**INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN:**

	AÑO	
	2004	2005
PERÍODO PROMEDIO	01/05/2004	30/04/2005
DÍAS LABORADOS	240	120
ASIGNACIÓN BÁSICA	941.045	968.151
PRIMA DE RIESGO	321.187	338.853
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	458.839	484.076
PRIMA DE SERVICIOS	955.915	840.409
PRIMA DE VACACIONES	690.383	1.456.708
PRIMA DE NAVIDAD	1.093.107	336.164

SALARIO PROMEDIO	950.080
PRIMA DE RIESGO	327.076
BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS	38.938
DOCEAVA PRIMA DE SERVICIOS	81.120
DOCEAVA PRIMA DE VACACIONES	78.819
DOCEAVA PRIMA DE NAVIDAD	88.742
IBL	1.564.774
MESADA EFECTIVA (75%)	1.173.580

**INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN: \$1.567.774 (\*75%)<sup>3</sup> = \$1.173.580.6**

Ahora, en segundo término, la inconformidad de la parte ejecutante radica en que en la liquidación hecha por el *A quo* no se efectuó actualización de las diferencias producto de la reliquidación, y si bien ello no fue ordenado expresamente en la sentencia judicial, los artículos 48 y 53 de la Constitución lo establece.

Sobre el particular, una vez verificada la liquidación del *A quo*, se observa la realización del siguiente cálculo de la diferencia del valor mesadas canceladas por la entidad y el valor que debía cancelarse.

INCREMENTO ANUAL MESADA			
AÑO	VALOR MESADA RECONOCIDA Y PAGADA POR LA ENTIDAD	VALOR MESADA EFECTIVA	DIFERENCIA
2005	819.467	1.173.580	354.113
2006	859.212	1.230.499	371.288
2007	897.704	1.285.626	387.921
2008	948.784	1.358.778	409.994
2009	1.021.555	1.462.996	441.441
2010	1.041.987	1.492.256	450.269

2011	1.075.018	1.539.560	464.543
2012	1.115.116	1.596.986	481.870
2013	1.142.324	1.635.953	493.628
2014	1.164.486	1.667.690	503.204
2015	1.207.106	1.728.727	521.622
2015	1.678.701	1.728.727	50.026
2016	1.792.349	1.845.762	53.414
2017	1.895.409	1.951.894	56.485
2018	1.972.931	2.031.726	58.795

Seguido, se advierte la aplicación de la fórmula indicada en la sentencia que sirve de título ejecutivo, para la indexación de las mesadas conforme lo dispone el artículo 178 del C.C.A. (ver folios 14 reverso y 15), y teniendo en cuenta que la sentencia judicial quedó ejecutoriada el **1 de octubre de 2014** (fl. 26) y que los efectos de la reliquidación pensional de la parte actora, se ordenaron a partir del **1 de mayo de 2005**.

Así mismo, se observa que una vez establecido lo anterior, el Juzgado de primera instancia procedió a aplicar a las diferencias causadas desde el **1 de mayo de 2005**, hasta la ejecutoria de la sentencia (**1 de octubre de 2014**) y posteriormente a dicha ejecutoria, aplicó los intereses, a partir del 2 de octubre de 2014, día siguiente a la ejecutoria de la sentencia base de recaudo y hasta cuando se produjo el pago ordenado por la UGPP en la Resolución RDP 036318 del 7 de septiembre de 2015 (ver folio 71).

Seguidamente, se aprecia que al pago de \$69'885.357.85 realizado por la UGPP, se imputaron los \$18'109.777.61 por concepto de intereses acumulados a la fecha, y la suma restante de \$51'775.580.24 se imputaron al total del capital adeudado de \$74'108.210.58, quedando un saldo de capital pendiente de pago de \$22'332.630.34, valor sobre el cual se calcularon intereses moratorios desde el mes de septiembre de 2015 y hasta la fecha de radicación de la demanda, arrojando el siguiente consolidado:

CONSOLIDADO	
CAPITAL	\$23'967.873
INTERESES	\$14'491.817
TOTAL	\$38'459.690

En consecuencia, a juicio de la Sala resulta razonable y acorde a lo ordenado en la sentencia judicial objeto de la acción ejecutiva, el cálculo de las sumas por las cuales el *A quo* dictó el mandamiento de pago, puesto que las diferencias pensionales fueron ajustadas conforme el artículo 178 del C.C.A.; a su vez, se aplicó en forma acertada el artículo 177 del C.C.A. en materia de intereses moratorios, ya que en el presente caso la providencia objeto de ejecución se profirió en vigencia del Decreto 01 de 1984.

Sin embargo, la Sala recalca que esta liquidación es de carácter provisional y la cuantificación de la acreencia debe llevarse a cabo en las etapas procesales posteriores, donde puede mantenerse o modificarse la suma dinerada producto de las pruebas que se recauden y los argumentos que aduzcan las partes.

Al respecto, es pertinente recordar que el mandamiento de pago no se convierte en una situación inamovible para el juez, pues con posterioridad a la expedición de esta providencia es posible variar el monto de las sumas adeudadas con el fin de adoptar una decisión que se ajuste a la realidad procesal de cara al título

ejecutivo, así como a los demás elementos de juicio que obren en el expediente, pues los artículos 42 del Código General del Proceso y 207 del CPACA le imponen el deber de realizar el control de legalidad de la actuación procesal, una vez agotada cada etapa del proceso<sup>9</sup>.

Bajo este contexto, la Sala confirmará el proveído impugnado, teniendo en cuenta que la decisión se ajusta a los límites establecidos por el título de recaudo cuya ejecución se reclama y la normativa aplicable en materia de intereses moratorios.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Oral 002 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de fecha **8 de mayo de 2018**, emanada del **Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, mediante la cual se libró mandamiento de pago en forma parcial, por las razones esbozadas con anterioridad.

**SEGUNDO:** En firme la providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales a que haya lugar.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 2 del 18 de julio de 2019)

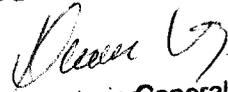
  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
 Magistrado.-

  
**CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**  
 Magistrado.-

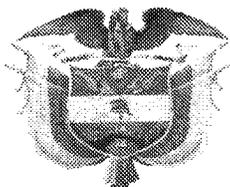
  
**ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ**  
 Magistrado.-

 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
 NORTE DE SANTANDER  
 CONFERENCIA SECRETARIAL

Por anotación en DETADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 25 JUL 2019

  
 Secretario General

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejera ponente: Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, sentencia de 4 de octubre de 2017, expediente: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC), actor: María Nayibe Gutiérrez Castro. En igual sentido puede consultarse la sentencia de 15 de junio de 2018, proferida por la Sección Primera de esta Corporación, consejero ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez, expediente: 11001-03-15-000-2017-03370-01(AC), actor: Olinio Torres Vega.

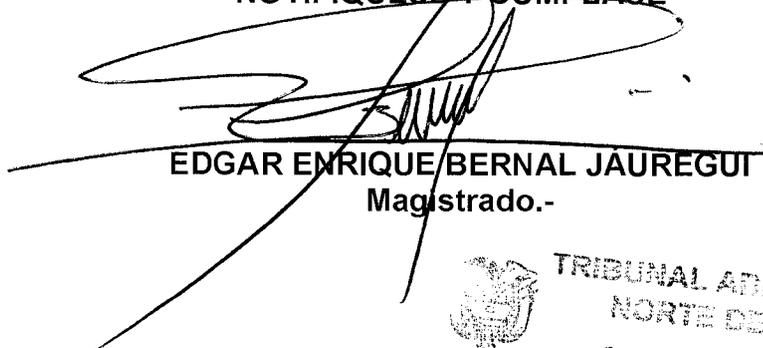


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
 San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)  
 Magistrado Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

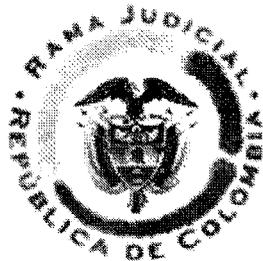
<b>RADICADO:</b>	54-001-33-33-002-2013-00273-01
<b>ACCIONANTE:</b>	MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
<b>DEMANDADO:</b>	RANGEL COLMENARES NICOLAS ANTONIO
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPETICIÓN

Visto el informe secretarial que precede, en aplicación a lo reglado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificado por el artículo 623 de la Ley 1564 de 2012, por considerar innecesario la realización de audiencia, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público del presente proceso por el término de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión por escrito, corriendo inicialmente el traslado a las partes, y una vez vencido éste al Ministerio Público.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**  
 Magistrado.-

 **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
**CONSTANCIA SECRETARIAL**  
 Por anotación en ESTADO, notifíco a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy 25 JUL 2019  
  
 Secretario General



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO NORTE DE SANTANDER**  
**Magistrado Sustanciador: HERNANDO AYALA PEÑARANDA**

San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019).

**Radicado:** 54-001-33-33-005-2015-00154-01  
**Actor:** Nhora Estella Ríos Alzate  
**Demandado:** Sociedad de Activos Especiales S.A.S. – Superintendencia de Notariado y Registro

**Medio de Control:** Reparación Directa

Corresponde al Despacho decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro, contra el auto proferido en audiencia inicial el seis (06) de marzo de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual declaró no probada la excepción de caducidad, propuesta por la citada entidad.

### 1. ANTECEDENTES

**1.1.** A través de apoderado judicial la señora NHORA ESTELLA RÍOS ALZATE, presenta demanda de reparación directa en contra de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE – S.A.S y LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, con el fin de obtener el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales sufridos por la citada, presuntamente por falla del servicio debido a que la Dirección Nacional de Estupefacientes, de manera arbitraria inscribiera en el Folio de Matrícula No. 260-43435, correspondiente al inmueble identificado con la nomenclatura urbana de Cúcuta con la Manzana 3 Lote 2 del barrio Tucunaré ciudadela Juan Atalaya, medidas cautelares sobre la disposición de la propiedad y administración del bien.

**1.2.** La citada demanda le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo de Cúcuta<sup>1</sup>, quien mediante auto del 01 de marzo de 2016<sup>2</sup> admitió la misma en contra de la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. - Superintendencia de Notariado y Registro, entidades que en la oportunidad correspondiente propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa

<sup>1</sup> Fl. 71 del expediente

<sup>2</sup> Fl. 80 del expediente

*Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01*

*Actor: Nhora Estella Ríos Alzate*

*Auto de segunda instancia*

por pasiva y además la última de las citadas propuso la excepción de caducidad.

## **2.- AUTO APELADO**

Mediante auto proferido en audiencia inicial el 06 de marzo de 2018, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, declaró no probada la excepción de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y dispuso que la falta de legitimación en la causa por pasiva material, sería resuelta con el fondo del asunto.

Respecto de la excepción de caducidad señaló que la anotación a la que alude la parte demandante dentro de los hechos de la demanda, data del 28 de enero de 2011 y otras posteriores que se realizaron en el mes de abril de 2013, no obstante teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 164 literal i) de la Ley 1437 de 2011, ha de tenerse en cuenta que una de las excepciones que plantea la misma norma es la fecha en que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, si fue en fecha posterior.

Aduce que en este caso, a folio 12 del expediente obra una petición de fecha 5 de septiembre de 2013, dirigida a la Gestora de Bienes Inmuebles Urbanos y en el hecho cuarto de la demanda se indica que el día 15 de agosto de 2013, solicitó certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria 260-43435 y que en ese momento notó que se hicieron unas anotaciones "6, 7 y 8" por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por lo que teniendo en cuenta que hay lugar a dar presunción a la buena fe y que la parte demandante presentó petición con mucha anterioridad a la fecha en que presenta la demanda, es decir el 5 de septiembre de 2013, en el que se puede evidenciar que está manifestando que solo hasta ese momento tuvo conocimiento de las anotaciones que se consignaron en el año 2011, considera que esta es la fecha que ha de tenerse en cuenta para efectos de realizar el conteo de la caducidad, pues fue la fecha en la cual la parte demandante tuvo conocimiento del hecho que considera le resultó lesivo.

Agrega que se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 20 de junio de 2014, convocando a la Dirección Nacional de Estupefacientes interrumpiendo el término contemplado en el artículo 164 del CPACA por 1 año, 1 mes y 25 días, teniendo en cuenta que la conciliación se llevó a cabo el 5 de septiembre de 2014, a partir del día siguiente se reanudó el término y como quiera que la

*Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01*

*Actor: Nhora Estella Ríos Alzate*

*Auto de segunda instancia*

demanda fue presentada el 25 de marzo de 2015, se presentó antes del vencimiento de los dos años. Aduce que también fue presentada dentro del término, solicitud de conciliación extrajudicial convocando a la Superintendencia de Notariado y Registro.

### **3.- EL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro, interpuso recurso de apelación contra la decisión que declaró no probada la excepción de caducidad, señalando que difiere de la decisión del A-quo de computar el término de caducidad a partir de la petición que fue presentada a la Dirección Nacional de Estupefacientes el 5 de septiembre de 2013.

Considera que el conteo de la caducidad debe hacerse desde el 28 de enero del año 2011, fecha este en la cual en la anotación No. 6 del Certificado de Libertad y Tradición reposa la anotación que es la causa generadora del presunto daño que alega la parte demandante.

Señala que si bien es cierto, en el hecho cuarto de la demanda, se aduce que el 15 de agosto del año 2013, se enteró del daño, no es menos cierto que el Certificado de Libertad y Tradición es un documento público de fácil acceso a cualquier persona que no requiere mayores trámites para acceder a él.

Cita el literal b) del artículo 2º de la Ley 1579 de 2012 y concluye que el demandante tuvo la oportunidad desde el mismo momento de la anotación, esto es, enero de 2011 de advertir que sobre su inmueble se presentaba alguna limitación al dominio, embargo o alguna medida que es la que en este momento sustenta como causa generadora del daño.

Sostiene que la misma Ley 1437 de 2011 en su artículo 164, nos indica que se debe computar el término de caducidad a partir de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño y que de acuerdo con lo expuesto en la demanda, es a partir de esa anotación que se genera el daño, o conforme con la citada norma cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento en el momento que fue registrado por ser un documento público y que si hubiera tenido los cuidados o diligencia que se le exige a cualquier propietario, hubiese advertido fácilmente desde esa fecha que el inmueble estaba afectado con la medida que acá se discute.

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01

Actor: Nhora Estella Ríos Alzate

Auto de segunda instancia

#### **4.- TRASLADO**

El apoderado de la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., manifiesta que coadyuva el recurso de apelación presentado por la Superintendencia de Notariado y Registro, al considerar que en el *sub examine*, efectivamente ocurrió el fenómeno de la caducidad.

Señala que en el caso bajo estudio, puede haber un vacío probatorio, en el sentido que no nos consta y no está probado en el proceso, puede ser una actividad dilatoria o una acción con el ánimo de interrumpir la misma caducidad de la acción. Asimismo, señala que comparte el argumento expuesto por el recurrente relacionado con que el registro es un documento público al cual puede acceder cualquier persona.

Por su parte, el apoderado de la demandante señala que efectivamente la consolidación del daño se produce con anterioridad a la presentación de la solicitud ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual permaneció en el tiempo hasta que producto de la acción de la demandante se retiró la medida del Certificado de Libertad y Tradición y que fue solo por necesidad de un negocio que se advierte que el bien ha salido del comercio, en ese instante para ella se presenta el daño, con anterioridad era totalmente desconocido, además de que el acto administrativo por el cual se hizo la anotación nunca le fue notificado.

#### **5.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1.- Competencia**

Conforme con el inciso cuarto del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, el auto que decide sobre las excepciones en audiencia inicial es apelable si se dicta en primera instancia. En consecuencia, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la decisión debe adoptarse por el Despacho, en cumplimiento del artículo 125 ibídem, pues la providencia no encuadra en ninguno de los supuestos de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 ibídem<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> **Artículo 243 del CPACA** "Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: 1. El que rechace la demanda; 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite; 3. El que ponga fin al proceso; 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público. (...)" Ver Auto del 3 de julio de 2014 de la Sala Plena. exp. 25000-23-36-000-2012-00395-01 (49.299). C.P. Enrique Gil Botero.

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01

Actor: Nhora Estella Ríos Alzate

Auto de segunda instancia

## 5.2.- Asunto a resolver

Debe la Sala establecer si en el presente caso, ha operado el fenómeno de la caducidad en el Medio de Control de Reparación Directa o por el contrario, se debe continuar con el curso del presente proceso.

## 2.3.- La caducidad en el medio de control de reparación directa.

El artículo 169 del C.P.A.C.A., dispone que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- “1. Cuando hubiere operado la caducidad.**
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”*

De allí que, el estudio sobre la oportunidad del ejercicio de la acción se configure entonces como un requisito de inobjetable observancia al momento de decidir sobre la admisibilidad de una demanda<sup>4</sup>, lo cual conlleva a evitar un juicio sobre situaciones jurídicas ya consolidadas producto del transcurrir del tiempo y del actuar indiferente del interesado.

En relación con lo dicho precisó el Consejo de Estado que, la relevancia de atender los términos de caducidad va más allá de un simple rigorismo jurídico, pues su finalidad no se basta con establecer límites al ejercicio de los derechos, sino que, al tener una relación íntima y directa con el principio de seguridad jurídica<sup>5</sup>, busca la preservación del ordenamiento jurídico.

En conclusión, es deber del interesado interponer la demanda dentro de las oportunidades previstas para tal fin y en el caso particular de la reparación directa, la misma se deberá ejercer dentro de los 2 años siguientes a la ocurrencia del hecho.

En efecto, sobre la oportunidad para presentar la demanda el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, dispuso que cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u

<sup>4</sup> *Cfr.* “El examen preliminar debe hacerse a partir de la confrontación de la fecha de notificación, comunicación o publicación el acto, según el caso, con la fecha de presentación de la demanda. De modo que si de esa confrontación se concluye, sin mayor esfuerzo, que ha operado la caducidad habrá que rechazarse de plano la demanda.” Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 18 de marzo de 2010, Radicado: 25000-23-27-000-2008-00288-01(17793), Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicado: 6871-05, Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro.

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01

Actor: Nhora Estella Ríos Alzate

Auto de segunda instancia

omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que se pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, so pena que de no hacerlo, opere la caducidad del medio de control.

La caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

#### 2.4.- Caso concreto

En la presente demanda, se pretende la responsabilidad de las entidades demandada, por los daños y perjuicios causados a la señora Nhora Estella Ríos Alzate, consecuentes a una falla del servicio debido a la inscripción de medidas cautelares que se realizara en el folio de matrícula No. 260-43435, correspondiente al inmueble identificado con la nomenclatura urbana de Cúcuta con la Manzana 3 Lote 2, del barrio Tucunaré – Ciudadela Juan Atalaya, sobre la disposición de la propiedad y administración del bien, restringiendo la propiedad y disposición.

Precisa el Despacho que en forma pacífica y reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>6</sup> ha considerado que en aquellos casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia<sup>7</sup>; así lo ha señalado, al sostener que:

*(...) en la mayoría de los casos, con constatar la fecha en la cual ocurre el hecho, la ocupación o la operación imputable a la administración pues ésta, por lo general, coincide con la producción del daño. **No obstante, existen eventos en los cuales el daño se produce o se manifiesta con posterioridad a la actuación o al hecho administrativo que lo causa.***

*16. Cuando ello ocurre, el juez deberá acoger una interpretación flexible – fundada en el principio pro damato<sup>8</sup>– de la norma que establece el término*

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP: Danilo Rojas Betancourth, providencia del 13 de julio de 2017, proferida dentro del Radicado No. 54001-23-13-000-1997-13291-01(40808)

<sup>7</sup> Al respecto, ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2000, exp. No. 12.200 y autos de 12 de diciembre de 2007, exp. 33.532 y de 6 de agosto de 2009, exp. 36.834, entre otras decisiones.

<sup>8</sup> La aplicación del principio pro-damato “implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01  
Actor: Nhora Estella Ríos Alzate  
Auto de segunda instancia

de caducidad con el fin de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y de asegurar la prevalencia del derecho sustancial, pues si "el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria"<sup>9</sup>, es razonable considerar que el término de dos años previsto en la ley positiva no podrá empezar a contabilizarse a partir del "acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa", **sino a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es, que la víctima se percata de su ocurrencia<sup>10</sup>, o desde la cesación del mismo cuando el daño es de tracto sucesivo o ejecución continuada.**

17. En efecto, comoquiera que la acción de reparación directa pretende el resarcimiento o indemnización de un daño, no resultaría plausible que el lapso de tiempo para presentar la demanda correspondiente se contabilice cuando dicho daño no se genera o no se hace visible de manera concomitante con cualquiera de los eventos transcritos, motivo por el cual, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación que en dichos casos, el tiempo para la configuración del fenómeno procesal de la caducidad inicia para quien se encuentra llamado a acudir a la jurisdicción, desde el momento en que tuvo conocimiento del daño aludido o, en otras palabras, desde que éste se le hizo advertible<sup>11</sup>."

De igual manera, sobre el tema la citada Corporación ha señalado:

*"Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C.C.A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción."*<sup>12,13</sup>(Negrillas adicionales).

10 de 1997, exp. 10954, C.P. Ricardo Hoyos Duque, y auto de marzo 7 de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>9</sup> En este sentido se pronunció la Sala en providencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13126. C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido, véase la sentencia de septiembre 13 de 2001, exp. 13392, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>10</sup> Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: sentencia de abril 30 de 1997, exp. 11350, C.P. Jesús María Carrillo; sentencia de mayo 11 de 2000, exp. 12200, C.P. María Elena Giraldo; sentencia de marzo 2 de 2006, exp. 15785, C.P. María Elena Giraldo; auto de marzo 7 de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>11</sup> "Como el derecho a reclamar la reparación del daño sólo surge a partir del momento en que este se produce, resulta razonable considerar que el término de caducidad en los eventos de daños que se generan o manifiestan tiempo después de la ocurrencia del hecho dañino, solamente deba contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica, "pues el daño es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria." (nota n.º 5, de la sentencia en cita: "En este sentido se pronunció la Sala en providencia del 7 de septiembre de 2000, exp. 13126"). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, exp. 17631, C.P.(E) Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>12</sup> Ricardo de Ángel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., pág. 154.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 2 de marzo de 2006. Expediente 15785. MP: María Elena Giraldo.

*Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01*

*Actor: Nhora Estella Ríos Alzate*

*Auto de segunda instancia*

En el presente caso, obra Certificado de Tradición Matrícula Inmobiliaria No. 260-43435 del inmueble ubicado en el barrio Tucunaré, en el cual se observa la anotación No. 6 de fecha 28 de enero de 2011 sobre el título de tenencia – Destinación Provisional de los bienes realizada por la Dirección Nacional de Estupefacientes a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. S.A.E. (Fl. 10 del expediente)

A folios 12 al 14 del expediente obra derecho de petición de fecha 5 de septiembre de 2013 suscrito por la demandante y dirigido a la Gestora de Bienes Inmuebles Urbanos de las Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante el cual da cuenta que el día 15 de agosto de 2013, solicitó el Certificado de Libertad y Tradición de su inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 260-43435, enterándose de las anotaciones Nos. 6, 7 y 8 de la Dirección Nacional de Estupefacientes de Bogotá basadas en la Resolución No. 1956 de fecha 31/12/2010, 189 de fecha 12/04/2012 y 189 de fecha 12/4/2013 de la Dirección Nacional de Estupefacientes a Ruiz Perea Inmobiliaria Ltda, razón por la cual solicitó: (i) le informaran si existe investigación por parte de la Fiscalía en su contra, pues a la fecha no conoce la existencia de alguna investigación y que (ii) se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, para que se anulen las anotaciones Nos. 6, 7 y 8 de la Matrícula Inmobiliaria No. 260-43435 de su inmueble.

A folio 15 del expediente, obra Oficio de fecha 11 de octubre de 2013 suscrito por la Asesora de la Unidad Jurídica de Bienes Inmuebles de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación, mediante el cual le informa a la demandante que mediante Oficio 3027 del 10 de septiembre de 1992, dentro del Radicado No. 3519, la Fiscalía Regional – Secretaría Común de Cúcuta, informó a la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre el embargo preventivo de la casa ubicada en la Manzana 3 Lote 21 del barrio Tucunaré de Cúcuta; que posteriormente, mediante Resolución No. 17 de enero 25 de 1995, emitida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, se informó a esa entidad que el folio de matrícula 260-43435, corresponde al bien identificado en la citada dirección, por lo cual sobre el bien recae la medida de embargo preventivo y sobre el mismo, se ha adelantado los trámites que le corresponden en el marco de sus funciones y que esa entidad no ha sido notificada de decisión judicial en firme que defina la situación jurídica del inmueble objeto de su petición, por lo que no es posible dar trámite positivo a la petición de levantamiento de las anotaciones que registran el folio de matrícula.

*Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01*  
*Actor: Nhora Estella Ríos Alzate*  
*Auto de segunda instancia*

Con ocasión de una acción de tutela presentada por la demandante Nhora Estella Ríos Alzate y que le correspondiera al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, la Fiscal Primera Especializada de Cúcuta, informó que la investigación que se adelantó en la Fiscalía Regional, fue en contra de la señora Hercilia Ferrer Torres, persona diferente a la accionante y el inmueble que fue afectado con la medida de la Fiscalía y el Juzgado Regional corresponde al inmueble ubicado en la Manzana 3 Lote 21 del barrio Tucunaré y no en contra del predio que relaciona la accionante en el escrito de tutela que es el ubicado en la Manzana 3 Lote 2 del barrio Tucunaré, luego no se trata del mismo bien, razón por la cual solicitó se acceda a la solicitud de amparo impetrada por la accionante, dado que la afectación que presenta su bien inmueble, se origina en un error de la oficina de Instrumentos Públicos y de la Dirección Nacional de Estupefacientes. (Fls. 16 al 18 del expediente)

El día 20 de junio de 2014, la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial convocando a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.E, la cual fue declarada fallida el 5 de septiembre de 2014 por no existir ánimo conciliatorio. (Fls. 65 al 69 del expediente)

El día 5 de agosto de 2015, la parte demandante presentó una nueva solicitud de conciliación extrajudicial convocando a la Superintendencia de Notariado y Registro, la cual fue declarada fallida el 21 de septiembre de 2015 por inasistencia de la convocada. (Fls. 77 y 78 del expediente)

La demanda de la referencia, fue presentada el 25 de marzo de 2015. (Fl. 9 del expediente)

Conforme los anteriores hechos probados, el Despacho no comparte los argumentos expuestos por el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro en el recurso de apelación, toda vez que la fecha que aduce se debe tener en cuenta para efectos de la caducidad, esto es, el 28 de enero de 2011, corresponde a la fecha en la cual fue insertada la anotación No. 6 de destinación provisional por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes en el Certificado de Tradición Matrícula Inmobiliaria No. 260-43435, sin que se implique que en dicha fecha la demandante Nhora Estella Ríos Alzate hubiese tenido conocimiento de la referida anotación en el inmueble de su propiedad.

*Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01*

*Actor: Nhora Estella Ríos Alzate*

*Auto de segunda instancia*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 164 del CPACA y con la jurisprudencia del Consejo de Estado, existen eventos en los cuales el daño se produce o se manifiesta con posterioridad a la actuación o al hecho administrativo que lo causa, por lo que el término de 2 años previsto para presentar la demanda, so pena de que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, en algunos casos no podrá empezarse a contabilizarse a partir del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa, sino a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es, que la víctima se percató de su ocurrencia.

El Despacho no comparte, la posición del recurrente relacionado con que al ser el Certificado de Tradición Matrícula Inmobiliaria un documento público y que si la demandante hubiese tenido los cuidados o diligencia que se le exige a cualquier propietario, hubiese advertido fácilmente desde el 28 de enero de 2011 que el inmueble estaba afectado con la medida cautelar impuesta al mismo, toda vez que las reglas de la experiencia nos enseñan que sólo se acude a la Oficina de Registro de Instrumentos Público para solicitar al Certificado de Libertad y Tradición de los inmuebles cuando el mismo es necesario para realizar cualquier negocio, pues no existe una norma que obligue a realizar tal trámite, además del carácter oneroso que ello implica.

Para el Despacho, conforme las pruebas obrantes en el expediente tal y como fue expuesto por la Juez de Instancia, la fecha que debe tenerse en cuenta para efectos de realizar el cómputo de la caducidad del presente medio de control, es a partir del día siguiente al 15 de agosto de 2013, fecha en la cual conforme el derecho de petición presentado por la demandante ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, solicitó el Certificado de Libertad y Tradición del inmueble objeto del presente medio de control enterándose de las anotaciones que reposaban sobre su inmueble.

Conforme el material probatorio obrante en el expediente, la demandante no se enteró en fecha anterior a la citada, de las anotaciones registradas en el inmueble de su propiedad pues, los actos administrativos que se expidieron con ocasión a tal registro daban cuenta de otro inmueble, sin que evidentemente se hubiese ordenado la notificación a la demandante.

Así las cosas, el Despacho comparte la decisión de la Juez de Instancia que declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la

Radicado: 54-001-33-33-005-2015-00154-01

Actor: Nhora Estella Ríos Alzate

Auto de segunda instancia

Superintendencia de Notariado y Registro, pues como quiera que la parte demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial convocando a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. S.A.E., el 20 de junio de 2014, interrumpió el término de la caducidad por 1 año, y mes y 26 días y como quiera que la audiencia se llevó a cabo el 5 de septiembre de 2014 y la demanda fuera presentada el 25 de marzo de 2015, se entiende presentada en término. Además, se tiene que la demandante presentó una nueva solicitud de conciliación extrajudicial el 5 de agosto de 2015, en la cual convocó a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Así las cosas, el Despacho confirmará la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

**RESUELVE:**

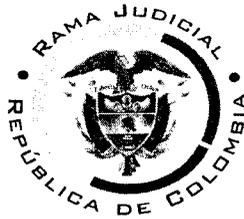
**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido en audiencia inicial el seis (06) de marzo de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Cúcuta, por medio del cual declaró no probada la excepción de caducidad, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNANDO AYALA PEÑARANDA**  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
SECRETARÍA GENERAL  
Por anotación en ESTADO, notifico a las  
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m  
hoy 25 III 2018  
  
Secretario General



79

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER**  
San José de Cúcuta, veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)  
**Magistrado Ponente: EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**

<b>RADICADO:</b>	<b>No. 54-001-23-33-000-2019-00175-00</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>DUMIAN MEDICAL S.A.S.</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ESE HUEM</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD</b>

### I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Se decide la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada por la parte demandante, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto acusado.

### II. ANTECEDENTES

#### 2.1. La solicitud

Con la presentación de la demanda, la parte accionante solicita, mientras se resuelve la nulidad planteada, se proceda al decreto de una medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del **Acuerdo 015 del 14 de julio de 2017**, proferido por la Junta Directiva de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ – E.S.E. HUEM-, por el cual se modifican los Acuerdos 008 de 2013 y 027 de 2014, Estatuto de Contratación y Reglamentación Alianzas Estratégicas, respectivamente (fls. 40 a 42).

Para fundamentar su solicitud, aduce que el acto acusado es contrario al ordenamiento jurídico y constitutivo de una flagrante vía de hecho, en primer lugar, ya que para cobrar eficacia y fuerza vinculante frente a particulares, se requería de su publicación en la página web de la entidad, sin embargo para la fecha de recepción de los estudios de factibilidad y de evaluación de las propuestas no se encontraba publicado, por tanto no le es oponible a la accionante DUMIAN MEDICAL S.A.S.

Además, plantea que la Junta Directiva y el Gerente de la E.S.E. HUEM, al proferir el acto demandado, actuó con clara falta de competencia, que puede constituir sanción disciplinaria, administrativa y penal, al establecer una causal de inhabilidad para contratar con el Hospital, vía acuerdo, para quienes tengan obligaciones pecuniarias pendientes con el Hospital, es decir, quienes incurren en dicha conducta, su efecto no es otro que el rechazo de los estudios de factibilidad presentados, cuando existe una clara reserva legal que solo el Congreso mediante Ley es quien puede establecer inhabilidades para contratar con el Estado.

A su vez, considera la norma desproporcionada y contraria al principio de igualdad, ya que el beneficio obtenido del pago de los créditos a favor de entidades estatales y el saneamiento de su información contable y de sus finanzas, es muy inferior a la afectación de los derechos fundamentales de los

proponentes que tengan deudas con el Hospital, de suerte que se genera una ostensible desproporción, de mayor significado si se tiene en cuenta que por los graves problemas económicos y sociales del país, son muchos los deudores que resultan convertidos en víctimas de tal medida por circunstancias ajenas a su voluntad.

Resalta que sobre un tema específico, exactamente igual en cuanto a hechos y derechos involucrados, la Corte Constitucional en sentencia C-1083 de 2005, al analizar la constitucionalidad del parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 901 de 2004, declaró inexecutable una prohibición en el sentido de que las personas relacionadas en el boletín de deudores morosos del Estado no podrán celebrar contratos con éste ni tomar posesión de cargos públicos, hasta tanto demuestren la cancelación de la totalidad de las obligaciones contraídas o acrediten la vigencia de un acuerdo de pago, luego si la E.S.E. HUEM considera que la accionante tiene obligaciones pecuniarias en mora, para obtener el pago de las mismas, puede hacer uso del proceso ejecutivo regulado en la ley.

Del mismo modo, trae a colación diversos pronunciamientos de las Altas Cortes, ante el análisis de leyes y actos administrativos generales que imponen inhabilidades para contratar con el Estado, derivadas de la mora en las obligaciones de los contratistas con estas entidades, siendo reiterativos en declarar la inexecutable de las leyes y las nulidades de las disposiciones contenidas en los actos generales, por lo que existe suficiente acopio normativo y jurisprudencia para inaplicar la norma acusada (fls. 6 a 18).

## 2.2. Pronunciamiento de la parte demandada

La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ – E.S.E. HUEM-, por intermedio de su apoderado, presentó escrito de oposición a la solicitud de medida cautelar (fls. 70 a 72), exponiendo que los hechos se circunscriben al proceso contractual SS17-428, dentro del cual se aplicó el **Acuerdo 015 del 14 de julio de 2017** y se negó el proyecto de alianza estratégica presentado por la parte accionante, sin embargo la petición de medida cautelar se torna improcedente, en tanto el concepto de violación no está sustentado, ni se plantean claramente los presuntos vicios de nulidad, que hagan necesario e inminente una protección del interés público, máxime cuando el interés jurídico pretendido con la suspensión provisional, ya se generó con la celebración del contrato con la Unión Temporal UCIS DE COLOMBIA, mediante proceso SS18-331.

Finalmente, alega que el marco normativo presuntamente infringido no tiene ámbito de aplicación en la contratación de las entidades públicas, mucho menos a las no sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública.

## I. CONSIDERACIONES

### 3.1. Las medidas cautelares en el CPACA

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.

En virtud de lo anterior, el legislador impuso ciertos requisitos para efectos de que proceda a la adopción de la medida cautelar. Así, el numeral 2 del artículo 230 del CPACA dispone que la suspensión de un procedimiento o una actuación administrativa podrá adoptarse siempre que no exista otra posibilidad de conjurar la situación y, en cuanto fuere posible, el juez indicará las condiciones o pautas que se deban tener en cuenta para reanudar la actuación.

En lo concerniente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, el artículo 231 ídem señala los requisitos exigidos para que proceda la medida tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrando respecto de las primeras, la exigencia de **acreditar la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud**.

### 3.2. Caso Concreto

#### 3.2.1 Acto demandado

En el acto acusado, **Acuerdo 015 del 14 de julio de 2017** (fls. 40 a 42), la Junta Directiva de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ – E.S.E. HUEM-, acordó lo siguiente:

**“ARTÍCULO PRIMERO:** *Modificar el artículo 27 del Estatuto Contractual – Acuerdo No: 008 de 2013, incorporando un párrafo del siguiente tenor:*

*PARAGRAFO: Los contratos de alianzas estratégicas podrán adicionarse en monto superior al 50% previsto con antelación, previa autorización del comité de Contratación.*

**ARTÍCULO SEGUNDO:** *Modificar el artículo 4, numeral 7 del Acuerdo No: 027 de 2014, reglamentario de las Alianzas Estratégicas, incorporando un párrafo del siguiente tenor:*

*PARAGRAFO 2: La capacidad financiera del contrato se analizará teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la carencia de obligaciones pecuniarias pendientes con la entidad por cualquier concepto con mora superior a tres (3) meses. En consecuencia, serán rechazados los estudios de factibilidad presentados por quienes tengan deudas con la ESE HUEM.*

**ARTÍCULO TERCERO:** *El presente acuerdo rige a partir de su expedición y será publicado en la página web de la entidad, modifica los Acuerdos No: 008 de 2013 y 027 de 2014, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.*

Ahora, se procederá a analizar, en primer lugar, si es procedente que el Juez de lo Contencioso Administrativo decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, por no cumplir con los requisitos de publicidad a los que se encuentra sometido según la ley y los reglamentos.

En segundo lugar, se revisará si es competente la Junta Directiva de la E.S.E. HUEM para reglamentar su Estatuto Contractual, en el sentido de incorporar un requisito para evaluar la capacidad financiera del contrato, consistente en la carencia de deudas pendientes con mora superior a los 3 meses, y la procedencia del rechazo de estudios de factibilidad presentados por proponentes que tengan obligaciones pendientes con el Hospital.

### 3.2.2 Publicidad del acto

En cuanto al punto de la falta de publicidad del acto demandando, lo primero que se debe precisar es que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente, pacífica y reiterada en afirmar que es necesario diferenciar los requisitos de **validez** de los presupuestos de **eficacia** de los actos administrativos<sup>1</sup>.

Así, cuando se incumplen los primeros (falta de competencia, falsa motivación, desviación de poder, etc.) el instrumento procesal puesto a disposición de la ciudadanía para controlar la voluntad unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos es la nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora, la eficacia de esas decisiones tiene que ver directamente con la obligatoriedad para los particulares, cuestión que varía también en razón a su naturaleza general o concreta; es decir, cuando quiera que estemos en presencia de un acto general y abstracto la vinculatoriedad se predica del momento de su publicación, en tanto que si se trata del segundo de ellos, es oponible desde que se produce la notificación. Así lo establece el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA-:

**“ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL.** <Ver Notas del Editor> *Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el **Diario Oficial** o en las gacetas territoriales, según el caso.*

*Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.*

*Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz.*

*En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el **Diario Oficial**, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.*

<sup>1</sup> Ver entre otras providencias de la Sección Primera del Consejo de Estado, Sentencia del 3 de diciembre de 1997, proferida en el proceso CESEC1-EXP1997-N4660. M.P. Juan Alberto Polo Figueroa; Fallo del 31 de agosto de 2000, expedido en el expediente con número de radicación 6073, cuya ponencia fue a cargo de la Consejera de Estado Olga Inés Navarrete Barrero; Sentencia del 30 de septiembre de 2010, proferida en el proceso número 11001-03-24-000-2007-00203-00, con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

**PARÁGRAFO.** También deberán publicarse los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular”.

Al respecto, la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>2</sup>, sostuvo que

*“Con todo, comoquiera que el argumento expuesto en el recurso de apelación, al igual que el explicado en el escrito de la demanda, se circunscribe a la irregular notificación de unas decisiones emitidas por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, es importante señalar que las actuaciones o procedimientos de publicación no son otra cosa que instrumentos propios de la eficacia del acto y no de la validez del mismo, luego **el reproche así planteado no constituye una causal que pueda desvirtuar la presunción de legalidad de la que está investido**. Debe recordarse que, como lo ha explicado esta Corporación en abundantes providencias, **la falta de notificación del acto administrativo conlleva su ineficacia, que se traduce en la imposibilidad de producir los efectos para los que fue proferido, en la medida en que la publicidad del acto deviene un requisito indispensable para que la decisión adquiera el carácter de obligatoria**.*

*El principio de publicidad consagrado en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y en el artículo 209 de la Constitución Política constituye una garantía para los administrados en el sentido de que no habrá actuaciones oscuras y secretas de las autoridades y que las decisiones que los afecten serán dadas a conocer con miras a que puedan ejercer en forma oportuna el derecho de contradicción.*

*Ahora bien, respecto de los actos administrativos de contenido particular, la ausencia o indebida notificación genera la inoponibilidad a su destinatario, es decir, no le es exigible, argumento este que encuentra asidero en que nadie puede ser obligado a cumplir una decisión que desconoce.*

*En ese orden, se reitera, la publicación del acto no es un requisito para su validez, por lo tanto, **lo que se afecta es la eficacia del mismo, es decir, lo hace inoponible frente a terceros**”.* (Se resalta).

Así pues, resulta improcedente que un juez declare ineficaz un acto administrativo por carecer de los requerimientos de publicidad correspondientes, como quiera que su competencia se restringe a **verificar el cumplimiento de requisitos de validez en la forma indicada o a través del decreto de la medida cautelar de suspensión provisional dispuesta en el artículo 152 del CCA., que tiene como fin dejar sin efectos los actos administrativos que resulten contradictorios con el ordenamiento jurídico que le sirve de fundamento**.

En línea con lo expuesto, el Despacho no se pronunciará sobre los reparos que ha formulado la parte accionante en relación con la publicidad del acto, pues la ineficacia del mismo, en el evento en que aquella no se hubiere producido en debida forma, opera de pleno derecho, por lo que no requiere de pronunciamiento judicial, y por el contrario puede constituirse en un adecuado medio de defensa frente a la exigencia de la entidad pública para cumplir con el acto indebidamente publicado.

### 3.2.3 Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, norma que determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, las Empresas Sociales del Estado – en adelante ESES- son aquellas entidades creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, las cuales se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Proceso número: 25000-23-24-000-2011-00097-01. Sentencia del 22 de marzo de 2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

En este sentido, la Ley 100 de 1993 en su artículo 194, establece la naturaleza de estas entidades, señalando que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las ESES, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso.

El Decreto 1876 de 1994, en su artículo 1 define su naturaleza jurídica como una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

De acuerdo con el artículo 5 del citado decreto, sin perjuicio de la autonomía otorgada por la Constitución Política y la Ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las ESES, éstas se organizarán a partir de una estructura básica que incluya tres áreas, entre las que se encuentra la Dirección, conformada por la Junta Directiva y el Gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la Misión y Objetivos institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad.

Ahora bien, en lo que corresponde al régimen jurídico y contractual de las ESES, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:*

- 1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".*
- 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.*
- 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.*
- 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.*
- 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*
- 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.**
- 7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.*
- 8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.*
- 9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos".*

De acuerdo con lo anterior, las ESES en materia contractual se regirán por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El artículo 16 del Decreto 1876 de 1994 reafirma el régimen jurídico contractual de las ESES, al preceptuar que *“a partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 98 del Decreto-ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”*.

Ahora bien, la Ley 1150 de 2007 *“por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”* establece:

*“ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente ley tiene por objeto introducir modificaciones en la ley 80 de 1993, así como dictar otras disposiciones generales aplicables a toda contratación con recursos públicos.*

*“ARTÍCULO 13. PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.” (Subrayado fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior, las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán, en desarrollo de su actividad contractual y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente, según sea el caso y estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos legalmente para la contratación estatal.

Sumado a ello, la Ley 1438 de 2011, *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 76 consagró lo siguiente:

*“ARTÍCULO 76. Eficiencia y transparencia en contratación, adquisiciones y compras de las Empresas Sociales del Estado. Con el propósito de promover la eficiencia y transparencia en la contratación las Empresas Sociales del Estado podrán asociarse entre sí, constituir cooperativas o utilizar sistemas de compras electrónicas o cualquier otro mecanismo que beneficie a las entidades con economías de escala, calidad, oportunidad y eficiencia, respetando los principios de la actuación administrativa y la contratación pública. Para lo anterior la Junta Directiva deberá adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social.*

*Igualmente, las Empresas Sociales del Estado podrán contratar de manera conjunta sistemas de información, sistema de control interno, de interventorías, gestión de calidad y auditorías, de recurso humano y demás funciones administrativas, para el desarrollo de actividades especializadas, de tipo operativo y de apoyo que puedan cubrir las necesidades de la empresa, de forma tal que la gestión resulte más eficiente, con calidad e implique menor costo.*

*Estas instituciones podrán utilizar mecanismos de subasta inversa para lograr mayor eficiencia en sus adquisiciones”*.

En este mismo sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5185 de 2013, "por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual", la cual dispuso:

**"ARTICULO 1. OBJETO.** *Mediante la presente resolución se fijan los lineamientos generales para que las Empresas Sociales del Estado adopten sus respectivos estatutos de contratación, conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011. El estatuto regirá la actividad de la Empresa Social del Estado en el sistema de compras y contratación"*

(...)

**"ARTÍCULO 2. RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.** *El régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado es el régimen privado, conforme al numeral 6 del artículo 194 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 13 de la ley 1150 de 2007, todas las Empresas Sociales del Estado deben aplicar los principios de la función administrativa y la sostenibilidad fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y sujetarse a los lineamientos fijados en la presente resolución. (...)"* (Subraya fuera del texto)

Según la normativa anteriormente transcrita, el régimen de contratación de las ESES es el régimen privado, y su sistema de compras y contratación se rige por el estatuto de contratación adoptado conforme al artículo 76 de la Ley 1438 de 2011 y los lineamientos del Ministerio.

Pasando al caso en concreto, de los considerandos del **Acuerdo 015 del 14 de julio de 2017**, se advierte que mediante Acuerdo 008 del 13 de junio de 2013, se subrogó el Acuerdo 011 de 1998, por medio del cual se expidió el Estatuto de Contratación de la Empresa Social del Estado Hospital Universitario Erasmo Meoz, y en virtud del Acuerdo 027 de 2014 se reglamentó la modalidad de selección de Alianzas Estratégicas de Iniciativa Privada sin riesgo compartido, contratos que constituyen un esquema de vinculación de capital privado para la inversión en infraestructura y la operación de servicios que incrementan las capacidades médicas, ampliando los servicios en salud.

Del mismo modo, se indica "que los aportes económicos de los aliados estratégicos implican, per se, capacidad financiera que permita desarrollar los proyectos y minimizar riesgos de dicha índole; en razón de ello resulta relevante como factor de evaluación de la factibilidad la carencia de deudas con la entidad por cualquier concepto".

Los indicadores de capacidad financiera buscan establecer unas condiciones mínimas que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato.

Para el Despacho, es clara la competencia de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ – E.S.E. HUEM- para adoptar su propio reglamento de contratación, incluyendo la medida que es cuestionada en el presente proceso.

En efecto, del contenido del régimen contractual aplicable a las ESES, sin mayor esfuerzo se deriva que su Junta Directiva está facultada para realizar adoptar y hacer modificaciones al Estatuto de Contratación de la entidad, como lo es el de incluir como parámetro de evaluación de la capacidad financiera del aliado estratégico que pretenda efectuar inversión en infraestructura y operación de

servicios médicos en el Hospital, el no encontrarse en mora superior a 3 meses con el pago de obligaciones pecuniarias pendientes, requisito que por demás es válido dentro del derecho privado, conforme al principio general de la contratación, de la libertad y la autonomía privada consagrado en el artículo 1602 del Código Civil.

Y es que a mayor grado de endeudamiento del proponente, mayor es la probabilidad de que incumpla sus obligaciones derivadas del contrato, por lo que a primera vista resulta acorde a los principios de la función administrativa y la sostenibilidad fiscal, que la E.S.E. HUEM fije un requisito de capacidad financiera para el proceso de contratación.

Conviene decir también que, a pesar de en este momento no observarse por el Despacho una clara situación de manifiesto desconocimiento del marco normativo alegado, lo cierto es que el procedimiento de la acción pública de nulidad simple conlleva un trámite rápido y ágil que permitirá en un corto plazo dar solución a la controversia aquí planteada.

Finalmente, como las demás situaciones planteadas por la parte accionante respecto de que la norma acusada provista de presunción de legalidad implica una inhabilidad para contratar y es violatoria del principio de igualdad, escapan de la etapa de inicio de proceso, ya que para analizarlas se requiere de una análisis de fondo, extenso y complejo de tales cargos, se dispondrá negar la solicitud de medida cautelar, para que dichos aspectos sean analizados al momento de dictarse sentencia.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de medida cautelar presentada por DUMIAN MEDICAL S.A.S., de decretar la suspensión provisional de los efectos del **Acuerdo 015 del 14 de julio de 2017**, proferido por la Junta Directiva de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ – E.S.E. HUEM-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI**  
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
NORTE DE SANTANDER  
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en **ESTADO**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy 25 JUL 2019

*Rosa t z*  
Secretario General