

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, Diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)Magistrado
Sustanciador: **EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

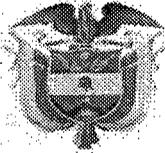
Radicado **54-001-33-33-006-2013-00146-01**
Medio de Control **REPARACION DIRECTA**
Actor **MARTHA CAROLINA SUESCUN Y OTRO**
Demandado **NACION – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL**

Visto el informe secretarial que antecede, y por considerarse innecesaria la celebración de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 247 del CPACA, se procederá a **CORRER TRASLADO** por el término de diez (10) días para que las partes presentes por escrito sus alegatos.

De igual manera, se dispone que vencido el plazo que tienen las partes para alegar, se surtirá el traslado al Procurador 23 Judicial II para Asuntos Administrativos, por el término de diez (10) días. Sin retiro del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)
Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

| | |
|-------------------|--------------------------------|
| EXPEDIENTE: | 54-001-33-33-001-2014-01067-02 |
| DEMANDANTE: | STELLA MARIA SANTIAGO |
| DEMANDADO: | UGPP |
| MEDIO DE CONTROL: | EJECUTIVO |

Procede el Despacho a pronunciarse en relación con el desistimiento formulado por la parte demandante, en el trámite de segunda instancia dentro de este proceso, respecto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

Encontrándose el asunto en trámite en esta instancia, próximo a culminar el plazo de traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte demandante, a través de su apoderado, presenta solicitud de desistimiento de la alzada; además, pide se revoque la decisión del *A quo* de condena en costas y agencias en derecho, y se ordene la entrega del título por el valor de \$487.642.33 (fls. 216-217).

De dicha solicitud, por medio de auto que antecede (fl. 222), en aplicación a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 316 de CGP, se corre traslado a la contraparte.

Con informe secretarial se ingresa el expediente para proveer, con el término de traslado del desistimiento del recurso de apelación, vencido en silencio (fl. 226).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA RESOLVER

El artículo 316 del CGP, aplicable a los procesos contencioso administrativos por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, prevé:

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

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

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

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

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En el sub exámine, se verifica que el proceso estaba surtiendo la etapa de correr traslado a las partes para alegatos de conclusión de segunda instancia, lo que significa que no se ha dictado decisión que ponga fin al proceso. Asimismo, del poder que obra en el expediente, se observa que el apoderado de la parte ejecutante está expresamente facultado para desistir.

Teniendo en cuenta lo establecido en la norma transcrita, aplicable a los procesos contenciosos administrativos en virtud de la remisión prevista en el artículo 306 del CPACA, se aceptará el desistimiento del recurso de apelación solicitado por la parte ejecutante, sin condena en costas en esta instancia, por ser procedente, al no haberse presentado oposición alguna, con la consecuencia de la terminación del proceso.

Finalmente, respecto a la solicitud de revocar la decisión de condena en costas y agencias en derecho en primera instancia, ésta no resulta procedente, como quiera la norma aludida establece que el desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo.

Por su parte, la entrega del título de depósito judicial por el valor de \$487.642.33 es un aspecto de competencia del Juzgado de origen, quién lo tiene a su cargo.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020² del CSJ.

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

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTESE la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia de primera instancia, con la consecuencia de la terminación del proceso, conforme a lo dicho en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

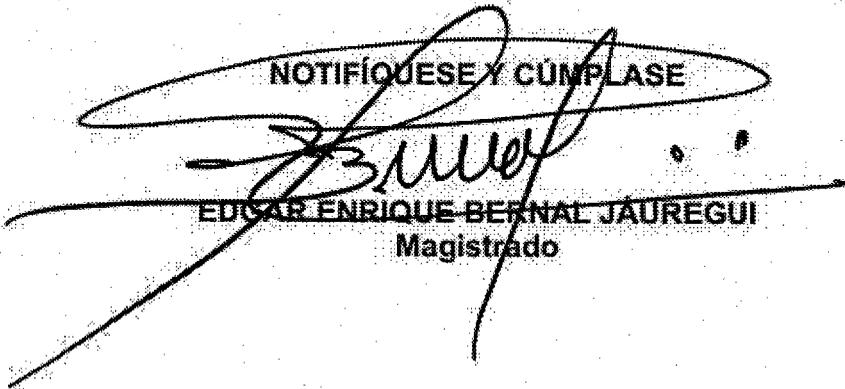
¹ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

TERCERO: Negar la demás solicitudes de revocar la condena en costas en primera instancia y la entrega de título de depósito judicial, por lo expuesto.

CUARTO: Una vez en firme la presente decisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

| | |
|-------------------|--|
| EXPEDIENTE: | 54-001-23-33-000-2019-00228-00 |
| DEMANDANTE: | MARITZA SANTIAGO CARVAJALINO |
| DEMANDADO: | NACIÓN - U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Procede la Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a estudiar y decidir las excepciones previas propuestas dentro del asunto de la referencia, tal y como se detalla a continuación.

1. ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA

La demanda de la referencia que, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- fuera presentada por la señora **MARITZA SANTIAGO CARVAJALINO**, en contra de la **NACIÓN - U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN**, fue admitida en pronunciamiento que antecede a la actuación, teniendo como actos administrativos los siguientes:

- **Formulación de Cargos No. 0025 del 28 de marzo de 2018**, expedido por el Grupo Interno de Trabajo de Control Cambiario de la División Seccional de Aduanas Cúcuta, mediante el cual se impone sanción cambiaria a la actora (fls. 11 a 22).
- **Resolución No. 02338 del 21 de Diciembre de 2018**, por la cual se decide recurso de reconsideración confirmando la Formulación de Cargos No. 0025 del 28 de marzo de 2018, expedido por el Grupo Interno de Trabajo de Control Cambiario de la División Seccional de Aduanas Cúcuta (fls. 23 a 43).

Revisado el expediente digital, se advierte que, con ocasión a la contestación de la demanda, la entidad demandada, por medio de su respectivo apoderado, formuló la excepción de inepta demanda (007. ESCRITO DE EXCEPCIONES).

Realizado el traslado respectivo de las excepciones por la Secretaría de la Corporación, a efecto la contraparte se pronuncie dentro del término de ley (3 días hábiles siguientes), conforme se hace constar en el informe secretarial, dicho lapso de tiempo transcurrió en silencio (PDF 009PASE AL DESPACHO CON CONTESTACION DEMANDA Y TRASLADO DE EXCEPCIONES, VENCIDO EN SILENCIO).

1.1. La excepción planteada.

La parte demandada, por medio de su apoderada judicial, propone la excepción previa de inepta demanda por indebida individualización de las pretensiones, incumpliendo con el requisito de la demanda establecido en el artículo 163 del CPACA, dado que la parte demandante no demandó la declaratoria de nulidad de la Resolución Sanción 1196 de fecha 27 de junio de 2018, mediante la cual le fue impuesta la sanción por infracción al régimen cambiario, el cual, en el evento de contar con mérito las pretensiones, quedaría vigente gozando de legalidad, por lo que no podría válidamente emitirse juicio alguno frente a la ausencia de proposición jurídica necesaria para definir de manera adecuada la pretensión de nulidad y

restablecimiento del derecho, situación procesal que conduce a un fallo inhibitorio (PDF 007. ESCRITO DE EXCEPCIONES).

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

2.1. Marco jurídico

En primera medida, no obsta recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor del demandado, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo¹.

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de que este llegue a buen término; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado², estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o ii) demuestran que la reclamación del derecho es inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se han cumplido³. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; pero se caracterizan porque son decididas de forma previa.

Acerca de la resolución de las excepciones previas en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁴, artículo 12, contempla lo siguiente:

“De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos

¹ De acuerdo con el profesor Devis Echandía se tiene que “la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994. Pág. 245

² AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, 8ª ed., 2002, págs. 316 y 317.

³ Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así: “Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos: 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones. 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada. 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídico material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

⁴ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable". (Se destaca).

Como se puede observar, el DL 806 remite a las reglas del Código General del Proceso, para efectos de la oportunidad y trámite de las excepciones previas, así:

"ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

3. Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvenición, el proceso continuará respecto de la otra".

Conforme a la lectura sistemática de los preceptos normativos anteriores, previo a la audiencia inicial, corresponde en este momento procesal evacuar la etapa de

análisis y resolución de excepciones previas y/o mixtas que se presentó por el demandado, al igual que de verificación de cumplimiento de requisitos de procedibilidad.

2.2. La excepción propuesta de “Ineptitud de la demanda por indebida individualización de las pretensiones”

El ordenamiento jurídico colombiano consagra de manera expresa la excepción previa denominada “Ineptitud de la demanda”, encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso.

Esta se configura (i) por falta de los requisitos formales cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3 y 4 del artículo 166 ibídem que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6 del artículo 100 del CGP), y (ii) por indebida acumulación de pretensiones, la cual surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 del CPACA.

El artículo 163 del CPACA, acerca de la forma en que se deben enunciar las pretensiones en los casos en que se solicite la nulidad de actos administrativos, al tenor preceptúa:

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda”.

Acorde a la normativa expuesta, es menester que el acto administrativo objeto de demanda sea individualizado con precisión, sin embargo, se entienden demandadas las decisiones que resuelven los recursos interpuestos en su contra.

Asimismo, se encuentra implícito el concepto de acto definitivo, que en concordancia con los artículos 43 y 74 del mismo ordenamiento, son aquellos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación y, frente a los cuales proceden los recursos señalados en la ley, con el fin de que sean aclarados, modificados, adicionados o revocados.

2.3. Caso en concreto:

En el caso en concreto, de acuerdo con los anexos de la demanda, y anexos al escrito de excepción previa, la Sala corrobora que la DIAN inició un proceso de investigación administrativa cambiaria a nombre de MARITZA SANTIAGO CARVAJALINO, mediante Auto de Apertura de Expedientes No. 1572-2016 del 18 de abril de 2016.

Posteriormente, se advierte que la jefe de GIT Control de Cambios de la División de Gestión de la Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta dictó Acto de Formulación de Cargos 0025 de fecha 28 de marzo de 2018 (págs. 21-41 PDF 001. DEMANDA), a través del cual se formuló cargos a la actora por incumplir la obligación de canalizar a través del mercado cambiario las operaciones de crédito

registradas como Endeudamiento Externo otorgados a no residentes, al extinguir las obligaciones sujetadas a la obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, por lo que propuso la sanción de \$207.108.924.

La señora MARITZA SANTIAGO CARVAJALINO presentó memorial de fecha 05 de junio de 2018 con número de Radicado 089E2018003257, mediante el cual rinde descargos al Acto de Formulación de Cargos No. 0025 del 28 de marzo de 2018 con el fin de que se archivara la investigación en proceso.

Mediante **Resolución 01196 de fecha de 27 de junio de 2018**, la División de Gestión de Liquidación resuelve imponer sanción de multa a la señora MARITZA SANTIAGO CARVAJALINO por el valor de \$207.108.924, a favor de la DIAN, por incumplir con la obligación de canalizar a través del mercado cambiario las operaciones de crédito registradas como endeudamiento externo otorgados a no residente, conforme lo ordena el artículo 23 de la Resolución Externa y los numerales 4 y 5 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83/2004 de la JDBR con sus modificaciones y adiciones incurriendo en la infracción señalada en el numeral 3 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011.

La actora, por medio de su apoderado, presenta recurso de reconsideración contra la anterior resolución, el cual fue desatado por medio de la **Resolución 02338 del 21 de diciembre de 2018**, emanada de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas, confirmándola (págs. 45-85 PDF 001. DEMANDA).

En vista de todo lo anterior, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por una indebida individualización de pretensiones encuentra soporte al no haberse demandado la **Resolución 01196 de fecha de 27 de junio de 2018**.

El Decreto Ley 2245 de 2011, "Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales", que contempla el procedimiento especial para la determinación e imposición de sanciones por infracciones al régimen cambiario, establece en su artículo 23:

***"ARTÍCULO 26. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.** Contra la resolución que imponga sanción de multa; la que no acepte el pago de la sanción reducida en los casos previstos en los numerales 1 y 3 del artículo 23 del presente decreto; la que decida la cancelación de la autorización como profesional de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero o la que niegue la misma, procederá únicamente el recurso de reconsideración presentado ante la División de Gestión Jurídica competente o ante la dependencia que haga sus veces, dentro del mes siguiente a la notificación del acto recurrido".*

Así pues, con fundamento en la norma trascrita, en el presente asunto estamos frente a una indebida individualización de pretensiones, ya que la parte actora no demandó la Resolución 01196 de fecha de 27 de junio de 2018, sino que únicamente dirigió la demanda contra el acto administrativo que la confirmó, esto es, la Resolución 02338 del 21 de diciembre de 2018, en tanto que le correspondía demandarlos en forma conjunta, pues ambos actos constituyen una sola decisión.

En otros términos, como quiera que el acto definitivo es la resolución que impone sanción de multa y es susceptible del recurso de reconsideración, en el presente asunto, la parte demandante debió demandar el acto principal, es decir, la Resolución 01196 de fecha de 27 de junio de 2018 que impuso la sanción de multa y no el acto de formulación de cargos y el acto que resolvió el recurso de reconsideración, pues de acceder a las pretensiones planteadas por la demandante

e incluir la nulidad de la sanción de multa en la sentencia, se incurriría en un fallo *extra petita*, es decir, en una contravención de congruencia⁵ de la sentencia, debido a que dicho acto administrativo no fue demandado en debida forma.

Además, debe tenerse en cuenta que las normas que rigen el procedimiento judicial, como el citado artículo 163 del CPACA, son de orden público y de obligatorio cumplimiento, en tanto que su acatamiento por las partes y su aplicación por el juez de conocimiento, garantiza los derechos a la igualdad y al debido proceso de quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Del mismo modo, como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto, *"si bien es cierto que por mandato de la Constitución en su artículo 228 debe darse prevalencia al derecho sustancial, también lo es que la individualización de las pretensiones enmarca el derecho de acción, que es un derecho subjetivo y por ello la norma que lo consagra es de carácter sustantivo y no simplemente procedimental"*⁶. Por tanto, no debe perderse de vista que existen en la ley mecanismos específicos para hacer efectivos los derechos, que también hacen parte del debido proceso y deben cumplirse para su ejercicio.

En el presente asunto, es de destacar que tanto en las pretensiones como en los hechos de la demanda, la parte demandante omitió mencionar la existencia de la Resolución 01196 de fecha de 27 de junio de 2018 que impone la sanción de multa, aunado a que tampoco fue allegada copia de la misma junto con los anexos de la demanda.

En este orden de ideas y conforme con lo expuesto, ni por interpretación de la demanda ni por prevalencia del derecho sustancial se puede tener por subsanada la demanda, por lo que la Sala declarará probada la excepción de ineptitud de la demanda por no haber sido demandado la Resolución 01196 de fecha de 27 de junio de 2018, acto administrativo principal, que dio origen a la sanción por infracción al régimen cambiario discutida en el presente proceso.

En consecuencia, al encontrarse probada excepción de inepta demanda por indebida individualización de las pretensiones, la Sala declarará la terminación del proceso.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁷, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020⁸ del CSJ.

⁵ Artículo 281 C.G.P. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.
(...)

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.
En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 11 de diciembre de 2008. Referencia 16296. Accionado. Superintendencia Financiera.

⁷ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁸ Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión Oral 2 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

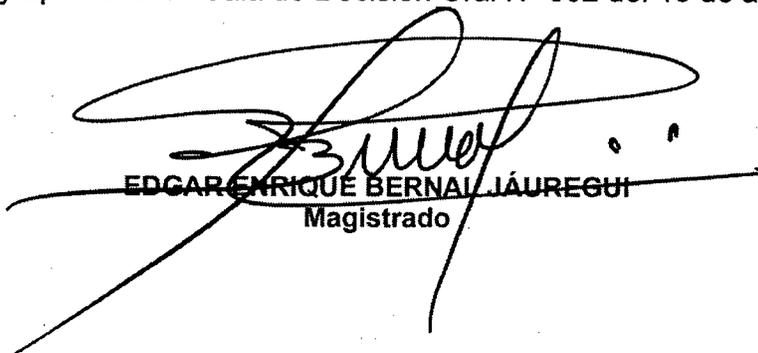
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inepta demanda por indebida individualización de las pretensiones, lo que conlleva a la terminación del proceso, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **ORDENESE** a la parte demandante corrigiendo los defectos formales conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

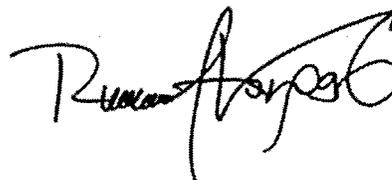
(Discutido y aprobado en Sala de Decisión Oral N° 002 del 15 de abril de 2021)



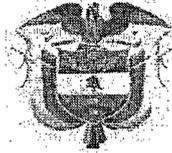
EDGARE ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

| | |
|--------------------------|---|
| EXPEDIENTE: | 54-001-33-33-005-2020-00239-01 |
| DEMANDANTE: | JOSE RUBEN RODRIGUEZ OVIEDO – ANA MARIA MARIANO CABRERA |
| DEMANDADO: | NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Visto el informe secretarial que antecede, procede la Sala a decidir el impedimento planteado por la doctora JENNY LIZETH JAIMES GRIMALDOS, en su condición de **Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, quien estima además que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

El señor **JOSE RUBEN RODRIGUEZ OVIEDO** y la señora **ANA MARIA MARIANO CABRERA**, a través de apoderado judicial, interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto de declarar que, en su calidad de Fiscal(es), cuyo régimen salarial y prestacional que lo cobija durante su relación laboral es aquel consagrado en el Decreto 53 de 1993 y siguientes, tiene(n) derecho al reconocimiento y pago de la prima especial mensual de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como una suma o valor adicional a la remuneración mensual legalmente establecida, que es compuesta por el salario básico y los gastos de representación, y en un equivalente al 30% de la asignación básica mensual decretada anualmente por el Gobierno Nacional.

Adicionalmente, pretende se declare, respecto del señor **JOSE RUBEN RODRIGUEZ OVIEDO**, la nulidad del acto contenido en el oficio **GSA-31260-20470 No. 0079** con fecha de creación **30 de enero de 2020** y el que lo confirma todas sus partes, **Resolución No. 2-0542 del 15 de abril de 2020**, y respecto de la señora **ANA MARIA MARIANO CABRERA** la nulidad del acto contenido en oficio **GSA-31260-20470 No 0022** con fecha de creación **14 de enero de 2020** y el que lo confirma todas sus partes, **Resolución No 2-0542 del 15 de abril de 2020**, actos mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de la prima especial mensual, equivalente al 30% del salario básico prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, como adición o agregado a la remuneración básica mensual legalmente establecida, (ii) la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales, teniendo como base de liquidación el 100% del sueldo básico mensual legal, y (iii) el pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo liquidado y lo que se le debe liquidar, incluyendo la prima como factor salarial, con el consecuente restablecimiento del derecho.

2. MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO

La doctora JENNY LIZETH JAIMES GRIMALDOS, en su condición de **Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, en pronunciamiento del **1 de febrero de 2021**, manifiesta que se encuentra impedida para conocer del presente asunto, al advertir que está incurso en la causal establecida en el artículo 141 numerales 1 y 5 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-(PDF 04AutoDeclararImpedimento-PrimaEspecial).

Fundamenta su impedimento, en que se encuentra en circunstancias fácticas y jurídicas semejantes a la de la parte demandante, específicamente en relación el tema de inclusión de la bonificación de actividad judicial como factor salarial, al punto de que no le es posible separar de tales consideraciones el interés por las resultas del proceso, y en razón a que el pasado 14 de septiembre del 2016, otorgó poder para que adelantaran las gestiones pertinentes ante la Rama Judicial con el fin de obtener una reliquidación salarial con aplicación del 30% de la prima especial como factor salarial, encontrándose en trámite de segunda instancia la demanda presentada, dentro del expediente radicado N° 54-001-23-33-000-2016-00152-00.

3. CONSIDERACIONES

En el presente caso, la **Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta** manifiesta, que ella y los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, se encuentran incurso en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, que establece: ***"1. Tener el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso."***

Analizada la causal esgrimida junto con los argumentos del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma la titular del **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, tanto ella como los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, por su desempeño como funcionarios judiciales tendrían igualmente derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial deprecada, pudiendo eventualmente verse cobijados con el resultado del litigio planteado.

En razón de lo anterior, se declarará fundado el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, declarándolos separados del conocimiento del presente asunto.

Además de lo anterior, en aplicación a lo previsto en el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, se ordenará la remisión del expediente al señor Presidente de este Tribunal, a efectos de que se fije fecha y hora para efectuar el sorteo de un Conjuez que asuma el conocimiento del presente asunto.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020² del CSJ.

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

¹ Gobierno Nacional. Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

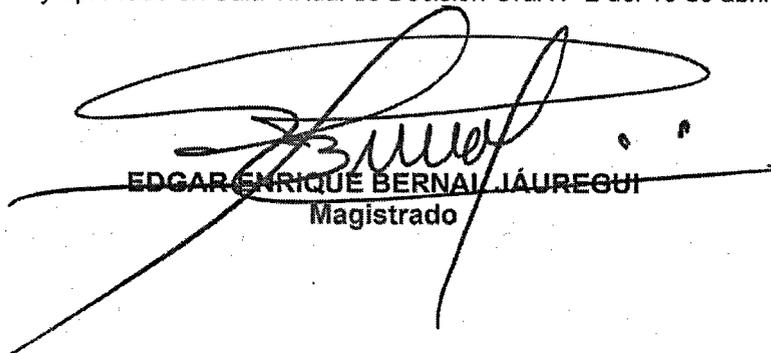
RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta. Por tal motivo, se les declara separados del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: En consecuencia, posterior a la ejecutoria del presente proveído, **REMÍTASE** el expediente digital a la Presidencia de la Corporación, a efectos de que señale fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuer, y una vez se lleve a cabo el sorteo, por Secretaría, **DEVOLVER** la actuación al **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta** a efecto de dar posesión al Juez Ad-hoc que resulte elegido y para que asuma sus funciones de conocimiento del asunto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

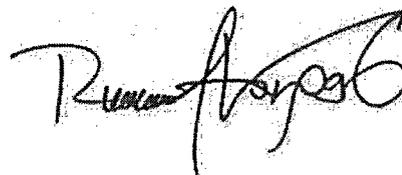
(Discutido y aprobado en Sala Virtual de Decisión Oral N° 2 del 15 de abril de 2021)



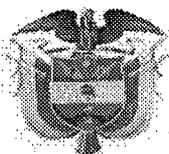
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

| | |
|--------------------------|--|
| EXPEDIENTE: | 54-001-33-33-003-2020-00270-01 |
| DEMANDANTE: | LUIS JAVIER MONROY VALBUENA |
| DEMANDADO: | NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Visto el informe secretarial que antecede, procede la Sala a decidir el impedimento planteado por el doctor BERNARDINO CARRERO ROJAS, en su condición de **Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, quien estima además que el impedimento comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta.

1. ANTECEDENTES

El señor LUIS JAVIER MONROY VALBUENA, a través de apoderado judicial, interpone demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el objeto de declarar que, en su calidad de Fiscal, cuyo régimen salarial y prestacional que lo cobija durante su relación laboral es aquel consagrado en el Decreto 53 de 1993 y siguientes, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima especial mensual de que trata el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como una suma o valor adicional a la remuneración mensual legalmente establecida, que es compuesta por el salario básico y los gastos de representación, y en un equivalente al 30% de la asignación básica mensual decretada anualmente por el Gobierno Nacional.

Adicionalmente, pretende se declare, respecto del señor LUIS JAVIER MONROY VALBUENA, la nulidad del acto administrativo en el oficio **GSA No. 31260-20470 No. 0016** con fecha de creación **13 de enero de 2020** sobre el cual se ejerció en debido tiempo el recurso de apelación en fecha 23 de enero del 2020 bajo radicado **SAN SRAN No. 2020-009-002-6832** ante el cual la demandada guardó silencio, y en consecuencia negó el reconocimiento y pago de la prima especial mensual, equivalente al 30% del salario básico prevista en el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, como adición o agregado a la remuneración básica mensual legalmente establecida, (ii) la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, salariales y laborales, teniendo como base de liquidación el 100% del sueldo básico mensual legal, y (iii) el pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo liquidado y lo que se le debe liquidar, incluyendo la prima como factor salarial, con el consecuente restablecimiento del derecho.

2. MANIFESTACIÓN DEL IMPEDIMENTO

El doctor LUIS JAVIER MONROY VALBUENA, en su condición de **Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, manifiesta que se encuentra impedido para

conocer del presente asunto, al advertir que está incurriendo en la causal establecida en el artículo 141 numeral 1 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011 CPACA (PDF08AutoDeclararImpedimento-PrimaEspecial).

Fundamenta su impedimento, en que se encuentra en circunstancias fácticas y jurídicas semejantes a la de la parte demandante, específicamente en relación el tema de inclusión de la bonificación de actividad judicial como factor salarial, el cual incluye dicha prestación a favor de los jueces de la República al punto de que no le es posible separar de tales consideraciones el interés por las resultas del proceso.

3. CONSIDERACIONES

En el presente caso, el **Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta** manifiesta, que él y los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, se encuentran incurso en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso, que establece: ***"1. Tener el Juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso."***

Analizada la causal esgrimida junto con los argumentos del impedimento manifestado, esta Sala de decisión lo considera fundado, toda vez, que como bien lo afirma el titular del **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta**, tanto él como los demás Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, por su desempeño como funcionarios judiciales tendrían igualmente derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial deprecada, pudiendo eventualmente verse cobijados con el resultado del litigio planteado.

En razón de lo anterior, se declarará fundado el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta, declarándolos separados del conocimiento del presente asunto.

Además de lo anterior, en aplicación a lo previsto en el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, se ordenará la remisión del expediente al señor Presidente de este Tribunal, a efectos de que se fije fecha y hora para efectuar el sorteo de un Conjuer que asuma el conocimiento del presente asunto.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020² del CSJ.

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

¹ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

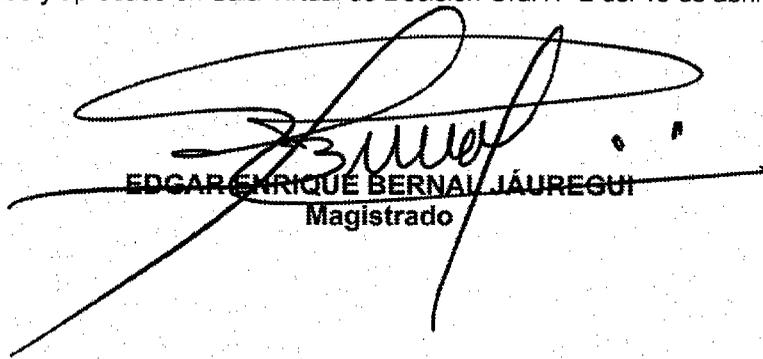
RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADO el impedimento manifestado por los Jueces Administrativos del Circuito de Cúcuta. Por tal motivo, se les declara separados del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: En consecuencia, posterior a la ejecutoria del presente proveído, **REMITASE** el expediente a la Presidencia de la Corporación, a efectos de que señale fecha y hora para efectuar el sorteo de un conjuer, y una vez se lleve a cabo el sorteo, por Secretaría, **DEVOLVER** la actuación al **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta** a efecto de dar posesión al Juez Ad-hoc que resulte elegido y para que asuma sus funciones de conocimiento del asunto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

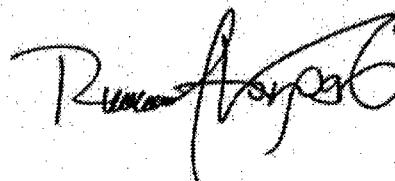
(Discutido y aprobado en Sala Virtual de Decisión Oral N° 2 del 15 de abril de 2021)



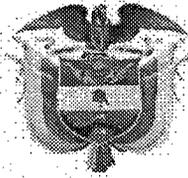
EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

| | |
|--------------------------|---|
| EXPEDIENTE: | 54001-23-33-000-2021-00073-00 |
| DEMANDANTE: | DORIS CECILIA MATURANA GUTIERREZ |
| DEMANDADO: | NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO “MINTRABAJO” - MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES “MINTIC” - AGENCIA NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - RAMA JUDICIAL CONSEJO DE ESTADO Y CORTE CONSTITUCIONAL |
| MEDIO DE CONTROL: | REPARACIÓN DIRECTA |

Al efectuar el análisis para proveer la admisión de la demanda de la referencia, encuentra la Sala que no es posible dar trámite a la misma, por cuanto se configura el presupuesto establecido en el numeral 1 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- modificada por la Ley 2080 de 2020¹, es decir que ha operado la caducidad, lo cual da lugar al RECHAZO DE LA DEMANDA, en los términos que a continuación se explicaran.

1. ANTECEDENTES

Las señoras DORIS CECILIA MATURANA GUTIERREZ, promueve demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del CPACA, con el fin, principalmente, se les declare a las entidades demandadas administrativamente responsables, por el incumplimiento de la orden de reintegro y reubicación laboral dictadas por la Corte Constitucional en las sentencias SU-388 de 2005 y SU-377 de 2014, luego de su desvinculación de la hoy extinta TELECOM, a pesar de encontrarse amparada por una especial protección, y a causa de ello se les condene a la reparación de perjuicios cuantificada en el libelo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. La caducidad en la reparación directa

Inicialmente, resulta necesario precisar que, en garantía de la seguridad jurídica, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio de determinadas acciones judiciales, dentro de un término específico fijado por la ley, circunstancia que impone a los interesados la carga de formular la demanda correspondiente dentro de dicho plazo, so pena de perder la oportunidad para hacer efectivo su derecho.

El artículo 140 del CPACA, establece en su tenor literal que:

¹ “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”. Publicada en el Diario Oficial 51568 del 25 de enero de 2021.

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.”

En ese orden, en cuanto a la oportunidad para ejercer el medio de control de reparación directa, el numeral 2 literal i) del artículo 164 del CPACA, dispone lo siguiente:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, **so pena de que opere la caducidad:**

i) 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 omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición” (Negrilla y subraya fuera de texto)

2.2. Caso en concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala, de la lectura del texto de la demanda y de los documentos anexos a la misma, se infiere que el presunto daño invocado por la parte demandante proviene de la omisión de darle un trato diferenciado en su condición de madre cabeza de familia al momento de su desvinculación de la extinta Empresa de Telecomunicaciones – TELECOM – para la cual laboraba- y al no ser reubicada laboralmente.

Al respecto, vale resaltar que en el numeral 2 del acápite de hechos de la demanda se indica que **“Se desprotegió al núcleo familiar desde esta fecha 31 de enero del 2006, respecto de sus hijos María Camila y Andrés Felipe Cárdenas Maturana, al ser retirada de la empresa nacional de telecomunicaciones y al no ser reubicada a pesar de encontrarse amparadas por una especial protección como madre cabeza de familia desde la sentencia Su 388 del 2005 y SU 377 del 2014. Por su parte, el representante de TELECOM advierte que obró al amparo del Decreto 190 de 2003, donde se fijó un límite temporal a los beneficios de esa protección reforzada, y explica que en todo caso se previó el pago de las respectivas indemnizaciones ante la terminación unilateral de las relaciones laborales, no consideraron reubicarlas, ni constituir una política pública, tampoco se realizó un plan de pensión anticipada con esta población. (...).”**

En un caso de identidad fáctica al que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, esto es, el proceso de reparación directa radicado 54001-33-33-001-2017-00187-01, actor German Uriel Briceño Barragán, extrabajador de TELECOM, ésta Corporación en providencia del 25 de octubre de 2018, M.P. Robiel Amed Vargas González, al abordar el análisis del recurso de apelación propuesto contra el auto de primera instancia dictado por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cúcuta, decidió confirmar el rechazo de la demanda por caducidad, bajo las siguientes consideraciones:

“En este punto considera la Sala que el asunto bajo examen, gira en torno a establecer si la Nación – Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom P.A.R, son administrativa y patrimonialmente responsables por los presuntos perjuicios ocasionados en el proceso de liquidación de la extinta TELECOM y el ente liquidador en el año 2006, el señor GERMÁN URIEL BRICEÑO BARRAGAN.

Lo anterior con fundamento en la sentencia SU-377 de 2014, proferida por la H. Corte Constitucional y adicionada mediante auto 503 del 22 de octubre de 2015 en tanto la entidad incumplió el deber constitucional de dar tardo diferenciado a los sujetos de especial protección como el caso del mencionado actor, en su condición de padre cabeza de familia, para incluirlo en el plan de reubicación laboral de manera preferente, protegiendo sus derechos fundamentales y en especial su estabilidad laboral.

Como ya se anotó anteriormente, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante auto de fecha 13 de diciembre de 2017, resolvió rechazar la presente demanda al indicar que el actor, debió interponer el medio de control de Reparación Directa dentro de los 2 años siguientes al acaecimiento de los hechos, es decir, desde el día siguiente del cierre de la empresa TELECOM el primero de febrero del año 2006, y hasta el primero de febrero del año 2008.

(..)

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, es preciso citar la sentencia SU-377 de la H. Corte Constitucional aclarada y modificada mediante auto 503 del 22 de octubre de 2015, donde se fija el propósito de la misma, las cuestiones que se abordaron, y el orden de las consideraciones que contiene; arrojando lo siguiente:

(..)

De acuerdo al precepto, es claro para la Sala que el objeto de la sentencia SU-377 del 2015 (sic) de la H. Corte Constitucional, está encaminado a unificar los criterios de procedencia respecto de las tutelas incoadas por vulneración de derechos fundamentales en los procesos de liquidación de entidades públicas como el caso de la empresa TELECOM, con motivo de ajustar las disimilitudes presentadas en los diferentes fallos, sin que en la misma resulte razonable configurar el conocimiento del daño por parte del señor German Uriel Briceño Barragán a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior dado que el actor tuvo conocimiento del hecho generador del daño, esto es el despido de dicha empresa, el 31 de enero de 2006 y para la fecha, ya existían las garantías jurídicas por medio de las cuales él mismo entendiera la supuesta antijuridicidad del hecho y pudiera presentar en forma su demanda dentro de los dos años siguientes a la acción u omisión de la entidad accionada.

Por otra parte, en el auto 503 de 2015 proferido por la Corte Constitucional, que aclara y modifica la sentencia angular del presente asunto, se revela el propósito del citado pronunciamiento sobre los beneficios del retén social para las madres y padres cabeza de familia:

(..)

En la precitada sentencia se ordena al PAR y MINTIC que en un término dado, adopten un plan de reubicación para las personas cabeza de familia que hubieran sido desvinculadas de TELECOM, y sean incluidos con prioridad en virtud del Retén Social, tal como se observa a continuación:

(..)

Así las cosas, la Sala comparte la decisión del A quo y por ello mal haría en computar el término perentorio de caducidad desde la ejecutoria del auto 503 de 2015 que aclara y modifica la sentencia mencionada, en la medida que la misma para el caso, se sintetiza en reconocer el derecho que tienen los padres y madres cabeza de familia de ser incluidos con prioridad en el plan de reubicación adelantado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes y el MINTIC, y sobretodo (sic), porque el actor podía en su momento demandar a la entidad o entidades involucradas en la liquidación de la extinta TELECOM, si estimaba que en razón de aquella, se habían generado perjuicios en su contra” (negritas y subrayas adicionales).

De acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales que vienen de traerse a colación, se considera que la parte demandante tuvo conocimiento del hecho generador del daño cual es la desvinculación laboral de la extinta TELECOM, el 31 de enero de 2006, y que el término de caducidad de dos (2) años se computa desde el 1 de febrero de 2006 al 1 de febrero de 2008.

Así las cosas, como la fecha de presentación de la demanda lo fue el 24 de marzo de 2021 (PDF. 001Caratula), se procederá a rechazarla en aplicación del numeral 1 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA- por haber operado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 20202, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 20203 del CSJ.

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

RESUELVE

² Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

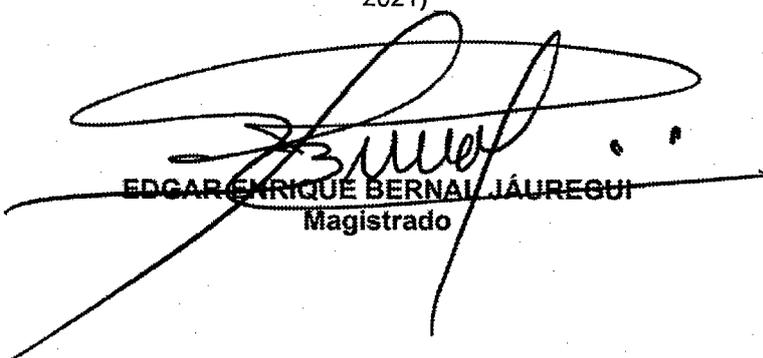
³ Consejo Superior de la Judicatura. “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020”.

PRIMERO: RECHAZAR LA DEMANDA por haber operado la caducidad del medio de control de reparación directa para reclamar el presunto daño invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** los anexos de la demanda sin necesidad de desglose, y procédase al **ARCHIVO** del expediente, previo las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

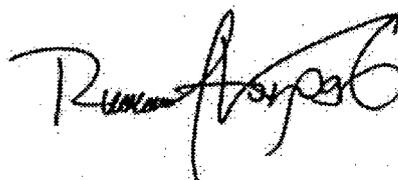
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Ordinaria de Decisión del 002 del 15 de abril de 2021)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: **Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

| | |
|-------------------|---|
| RADICADO | N° 54001-33-40-010-2016-01202-01 |
| ACCIÓN | REPARACIÓN DIRECTA |
| DEMANDANTE | LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD Y OTROS |
| DEMANDADO | NACION- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO- INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO- INPEC- UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS-USPEC- CAPRECOM EPS (LIQUIDADA)- FIDUPREVISORA S. A. |

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la **parte demandante** en contra del auto proferido en audiencia inicial de fecha **18 de agosto de 2020**, por el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta**, en cuanto a la decisión de declarar aprobada excepción de caducidad.

1.- EL AUTO APELADO

En el auto apelado proferido en el curso de la audiencia inicial, el *A quo* resolvió declarar probada la excepción de caducidad propuesta por la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC** y la **NACION-MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL**, considerando que a pesar de que la parte demandante empieza a contabilizar el término de caducidad a partir del 18 de agosto de 2015, no resulta posible computar desde de ese momento el mismo, ya que como se advierte de las pruebas, el señor Luis Emilio Yáñez Soledad tenía conocimiento de su patología desde el 21 de enero de 2008 cuando le fue practicada la Resonancia Nuclear Magnética (RNM), arrojando como diagnostico "RECTIFICACIÓN DE LA LORDOSIS LUMBAR. DISCOPATÍA L3/L4, L4/L5 y L5/S1. ABOMBAMIENTO DISCAL DE L4/L5 CON DISMINUCIÓN DE LA AMPLITUD DEL AGUJERO DE CONJUGACIÓN IZQUIERDO", situación que no presenta variación respecto de la prescripción médica del 18 de agosto de 2015, emanada por el Ortopedista Doctor Martín Angarita Yáñez.

Con base en ello, argumentó que el término de caducidad se iniciaba a partir del día siguiente a la fecha en que se emitió el resultado de la Resonancia Nuclear Magnética (RNM), esto es, el 21 de enero de 2008, fecha en la que se pudo establecer la lesión que hoy presenta el demandante, por lo que se contaba hasta el 22 de enero de 2010 para interponer la demanda de reparación directa, no obstante como el trámite prejudicial fue radicado el 22 de julio de 2016, cuando habían transcurrido 5 años y 6 meses, y la demanda fue radicada el 19 de diciembre de 2016, resulta claro que en este caso se encuentra ampliamente fenecido término de caducidad, debiéndose por lo tanto declarar probada esta excepción y dar por termino el proceso (Ver grabación hora/minuto 15:42 a 22:43 – 010.2016-01202-00. Audiencia inicial).

2.- EL RECURSO INTERPUESTO. TRASLADO DEL RECURSO

2.1. Alzada propuesta

Frente a dicha decisión, una vez notificada en estrados, en la oportunidad procesal correspondiente, la **parte demandante**, por medio de su apoderado, interpone recurso de apelación, sustentando como motivos de inconformidad, téngase en cuenta que según la motivación hecha por el *A quo* argumenta que a fecha 21 de enero 2008 debía haber iniciado acción de reparación directa el demandante no obstante el señor Luis Emilio Yáñez Soledad, recobró su libertad en diciembre del año 2014, debiendo accionar en múltiples oportunidades para que fuese atendido medicamente por su afectación, siendo una persona privada de la libertad en aquella época si fue difícil que fuese atendido en el establecimiento carcelario, que otra situación podría haber hecho él por su salud.

Así mismo, refiere que cuando la víctima es atendida por el médico especialista ortopedista el día 18 de agosto del año 2015, es cuando el concepto de ese médico especialista ortopedista definitivamente concluye que el pronóstico es malo con un concepto no favorable de rehabilitación, por lo que hubiese sido prácticamente imposible para el señor Luis Emilio Yáñez Soledad, estando recluso en el centro carcelario de Cúcuta, haber si quiera acudido alguna acción en busca de cualquier reparación a su daño, y es por eso que el término de caducidad se debe iniciar desde la fecha que se expuso en la demanda, y por esta razón solicita se revoque la decisión del Juzgado, en el sentido de declarar la caducidad de la acción, y se ordene continuar con el proceso, a efectos que se repare los perjuicios que se invoca en la demanda, que fueron ocasionados por el actuar negligente del ente estatal INPEC, ya que era una persona privada de libertad y que goza de un fuero al estar en cuidado del Estado su salud (Ver grabación hora/minuto 25:09 a 29:05 – 40- 010-2016-01202-01. Audiencia inicial).

2.2. Intervención del Ministerio Público

Pide se confirme la decisión adoptada por el *A quo* en el sentido de declarar la caducidad, ya que no le asisten razones a los demandantes para interponer el recurso por como ampliamente fue expuesto por el Juzgado (Ver grabación hora/minuto 29:30 a 29:54 –40- 010-2016-01202-01. Audiencia inicial).

2.3. Intervención de PAR Caprecom

Por medio de su apoderada solicita se confirme la decisión apelada (Ver grabación hora/minuto 30:00 a 30:03 -40- 010-2016-01202-01. Audiencia inicial).

2.4. INPEC

Su apoderado solicita que se confirme la decisión apelada, atendiendo que los internos del establecimiento carcelario cuentan con el servicio de defensoría pública, entonces no es óbice pretender alegar una falta de posibilidad para ejercer la acción

judicial, además los abogados defensores están constantemente ingresando a los centros carcelarios. (Ver grabación hora/minuto 30:07 a 30:03 - 40- 010-2016-01202-01. Audiencia inicial).

2.5 Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC

Manifiesta por medio de su apoderada, que teniendo en cuenta el estudio que se realizó haciéndose un análisis adecuado de todos los hechos de la demanda y en cuanto se refiere el fenómeno de la caducidad, solicita al Tribunal que se acoja la tesis ya planteada por el *A quo*. (Ver grabación hora/minuto 31:04 a 31:30 - 40 - 010-2016-01202-01. Audiencia inicial).

2.6 Nación - Ministerio de Salud y Protección Social

Solicita se confirme la decisión tomada por el *A quo* de la declaratoria de la caducidad en esta etapa procesal, teniendo en cuenta que no son recibidos los alegatos de la parte demandante, porque no puede tenerse en cuenta que un examen posterior, que pretende el demandante estructurar que todavía está vigente para poder entablar este medio de control, sea la prueba que determine efectivamente desde cuando se hacen los cómputos.

En su parecer, es claro que el análisis que hizo el *A quo* de los medios idóneos para establecer la patología que tenía el demandante y en qué momento tuvo conocimiento definitivo el cual era su situación médica, no se puede pretender tener dos momentos, uno posterior para poder adecuar esta demanda y poder no estar en curso en una caducidad. Asegura que el momento es uno solo y en ese momento se tuvo conocimiento tanto de la patología como del diagnóstico definitivo que tenía el hoy demandante y a partir de ese momento es que puede conocer éste su situación definitiva.

Refiere que, al igual que el INPEC, ellos tienen conocimiento que, así como presentó el demandante acciones de tutela y otras acciones de tipo judicial, también tenía la posibilidad, no tenía la restricción de poder acceder a la justicia privado de la libertad, y tampoco lo hizo inmediatamente cuando salió a su libertad condicional, por lo tanto, solicita se confirme el auto apelado (Ver grabación hora/minuto 31:33 a 33:42 - 40 - 010-2016-01202-01. Audiencia inicial).

3. CONSIDERACIONES PARA DESATAR EL RECURSO

3.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso

En primera medida, acerca de la procedencia del recurso y competencia para su decisión, se debe advertir que es procedente el recurso de apelación interpuesto en efecto suspensivo, el cual será abordado en su estudio y decisión por la Sala de la corporación, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, además, por haber sido formulado dentro de la oportunidad prevista en el numeral 2 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-.

3.2 La caducidad del medio de control de reparación directa

Inicialmente, resulta necesario precisar que, en garantía de la seguridad jurídica, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción por el no ejercicio de determinadas acciones judiciales, dentro de un término específico fijado por la ley, circunstancia que impone a los interesados la carga de formular la demanda correspondiente dentro de dicho plazo, so pena de perder la oportunidad para hacer efectivo su derecho.

El artículo 140 del CPACA, establece en su tenor literal que:

“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.”

En ese orden, en cuanto a la oportunidad para ejercer el medio de control de reparación directa, el numeral 2 literal i) del artículo 164 del CPACA, dispone lo siguiente:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, **so pena de que opere la caducidad:**

i) 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 omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Como se aprecia de la lectura de la norma trascrita, el término de caducidad del medio de control de reparación directa debe computarse a partir del (i) el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño; ii) el día siguiente al cual el demandante tuvo o debió tener conocimiento de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, en el evento en que sea posterior, debiéndose probar en este evento la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su acaecimiento.

3.3 Caso en concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala, de la lectura del texto de demanda y de los documentos anexos a la misma, se infiere con suficiente claridad, que el presunto daño invocado, por el cual se pide se declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial, es *“por el desmejoramiento y deterioro progresivo de la salud del señor LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD (..) el cual sufrió durante mas de 11 años, tiempo que permaneció recluido de la libertad y en custodia del el (sic) Centro Penitenciario de la ciudad de Cúcuta”* (Págs. 13 PDF EXPEDIENTE 54-001-33-40-010-2016-010202-01 CUADERNO PRINCIPAL N 01 EXPEDIENTE DIGITALIZADO).

Del concepto de responsabilidad propuesto en la demanda, se extrae que el señor LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD, estando recluido, presenta dolor lumbar que se inició posterior a caída de un camarote ocurrido dentro del penal en junio de 2004 y solo hasta el 18 de agosto de 2015 puede acudir ante un médico tratante privado especialista adscrito a la IPS Clínica Los Andes, Dr. Martín Angarita Yañez, ortopedista quién diagnosticó: Discopatía Múltiple Crónica L3-L4, L4-L5 y L5-S1, abombamiento discal de L4-L5 con disminución de la amplitud del agujero de conjugación izquierdo.

Respecto a las lesiones por las cuales se demanda la declaratoria de responsabilidad estatal y consiguiente condena de reparación de perjuicios, la Sala encuentra que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Seccional Norte de Santander, realizó valoración médico forense de estado de salud del señor LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD, el día 17 de septiembre de 2014 (Pag. 150 PDF EXPEDIENTE 54-001-33-40-010-2016-010202-01 CUADERNO PRINCIPAL N 01 EXPEDIENTE DIGITALIZADO):

| | |
|------------------------|---|
| OFICINA DE HORARIO | DURANTE: CENTRO ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS |
| AUTORIDAD JUZGANTE | CENTRO DE SERVICIOS JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS JUZGADO |
| AUTORIDAD DESTINATARIA | CENTRO DE SERVICIOS JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS JUZGADO PALACIO DE JUSTICIA DE 413 A CUCUTA NOROCCIDENTE DE SANTANDER |
| NOMBRE EXAMINADO | LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD |
| IDENTIFICACION | CC 62263731 |
| EDAD REFERIDA | 47 años |

Examen realizado hoy miércoles 17 de septiembre de 2014 a las 08:59 horas en Reconocimiento Médico Legal. Prueba exploración de los procedimientos a realizar en la valoración, la inscripción de los datos para el proceso judicial o administrativo, se diligencia el consentimiento informado, se toma firma y huella dactilar del índice derecho del examinado en el consentimiento informado ANTECEDENTES: Médico legales por lesiones personales (estado de salud 5 veces). Sociales: Recluido 22/02/2004, la condena es a 24 años por secuestro y hurto. Familiares: niega. Patológicos: niega. Quirúrgicos: colecistectomía, sinúscas, Traumatológicos: niega. Hospitalarios: niega. Psiquiátricos: niega. Toxicológicos: niega.

DATOS ANTROPOMÉTRICOS: Peso: 82 kg, Talla: 162 cm.

SIGNOS VITALES: TA: 140/90, FC: 72 por min, FR: 16 por min.

MOTIVO DE LA PERITACION:
Mediante oficio 14822 del 08 de septiembre de 2014 del CENTRO ADMINISTRATIVO DE JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CUCUTA, sacada por 102 MARTINA CABRERA CASADIEGO, ciudadana de descongestión, solicita valoración del señor LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD para establecer si padece enfermedad grave incompatible con la vida en reclusión.

MOTIVO DE CONSULTA:
Refiere el paciente venga por "Valoración general".

ENFERMEDAD ACTUAL:
Refiere el paciente al momento del examen actual: "Tengo mucho dolor en la columna, aquí abajo (señala con su mano izquierda la región lumbosacra), dolor aquí en esto (señala con su mano derecha la región nasal superior e interciliar)".

RESUMEN Y INFORMACIÓN DISPONIBLE EN DOCUMENTOS APORTADOS:
Historia clínica remitida por el área remitida. No se aporta la historia clínica institucional del grupo de sanidad de la penitenciaría donde está recluido.
Entre las partes pertinentes de la historia clínica aportada se lee:
- Reporte de RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA (RNM) DE COLUMNA LUMBOSACRA de fecha 12/01/2008 que concluye: RECTIFICACIÓN DE LA LORDOSIS LUMBAR DISCOPATIA L3/L4, L4/L5 y L5/S1. ABOMBAMIENTO DISCAL DE L4/L5 CON DISMINUCIÓN DE LA AMPLITUD DEL AGUJERO DE CONJUGACIÓN IZQUIERDO.
- Valoración por especialista en NEUROCIROLOGIA de fecha 05/11/2013, por sustra de calidad crónica, lumbociática crónica, sinúscas crónica, discopatía lumbosacra múltiple. Ordena manejo médico farmacológico y solicita nueva RNM valoración solicita per ALBERTO OCHOA, NEUROCIROLOGO.

EMILIO YAÑEZ SOLEDAD

Como se puede apreciar en el contenido del dictamen, el señor LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD refiere "Tengo mucho dolor en la columna, aquí abajo (señala con su mano izquierda la región lumbosacra), dolor aquí en esto (señala con su mano derecha la región nasal superior e interciliar), y también se señala que en los apartes pertinentes de la historia clínica aportada se lee: -Reporte de RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA (RNM) DE COLUMNA LUMBOSACRA de fecha 12/01/2008 que concluye: RECTIFICACIÓN DE LA LORDOSIS LUMBAR DISCOPATIA L3/L4, L4/L5 y L5/S1. ABOMBAMIENTO DISCAL DE L4/L5 CON DISMINUCIÓN DE LA AMPLITUD DEL AGUJERO DE CONJUGACIÓN IZQUIERDO".

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que el señor YESID GILBERTO BERMÚDEZ PEÑALOZA tuvo conocimiento de la lesión derivada del accidente sufrido, por la cual impetra el presente medio de control, el día 12 de enero de 2008, cuando el reporte del examen de resonancia nuclear magnética (RNM) de columna lumbosacra le indica el diagnóstico de "RECTIFICACIÓN DE LA LORDOSIS LUMBAR DISCOPATIA L3/L4, L4/L5 y L5/S1. ABOMBAMIENTO DISCAL DE L4/L5

CON DISMINUCION DE LA AMPLITUD DEL AGUJERO DE CONJUGACIÓN IZQUIERDO”

Sobre el tema, para la Sala es posible que, efectivamente, en específicas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción; sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el término de caducidad se postergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto.

Es decir, la disposición no establece que el cómputo de la caducidad empieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquél con las secuelas o efectos del mismo.

Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 Constitución Política), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sede de tutela, sentencia T-301-19 del 9 de julio de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera¹, precisó lo siguiente:

“6.3. Regla de decisión: en virtud del principio de seguridad jurídica y de la prevalencia del interés general el término de caducidad del medio de control de reparación directa es de 2 años. Por regla general, el momento en que inicia la contabilización de dicho término es el de la ocurrencia del hecho dañoso, pues se presume que ahí se tiene conocimiento del daño. Sin embargo, en aplicación de reglas y principios constitucionales, se ha comprendido que dicho conteo no puede aplicarse de manera inflexible o rígida, pues en ocasiones, dadas las circunstancias particulares del caso, pueden admitirse ciertas flexibilizaciones, necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la reparación integral de las víctimas. Ello sucede, principalmente, en afecciones al derecho a la salud en las que es probable que el afectado conozca o identifique con certeza la configuración o manifestación del daño, su gravedad, magnitud o sus efectos en un momento posterior a aquél en el que se produjo la acción u omisión administrativa, caso en el cual le corresponde al operador judicial efectuar una interpretación razonable del instante a partir del cual debe iniciarse la contabilización del término de la caducidad de la acción, labor que debe ir necesariamente acompañada de un examen crítico y detallado de los elementos probatorios obrantes en el proceso. Con todo, el plazo legal establecido puede suspenderse en virtud de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho en tanto requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción- y su aplicación se excepciona frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, en cumplimiento de los compromisos internacionales.

(..)

¹ Referencia: Expediente T-6.976.576

7.4. Para la Sala, la conclusión de la autoridad judicial demandada, al hacer una lectura integral de las pruebas obrantes en el expediente del medio de control de reparación directa, es acertada. Así, no es objeto de discusión que el día 29 de septiembre de 2012, el señor Joaquín Francisco fue impactado por un cuerpo extraño en su ojo derecho, mientras cumplía labores de campo al servicio del Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar. En virtud de lo ocurrido, fue inmediatamente trasladado al servicio de urgencias de la Clínica Laura Daniela de la ciudad de Valledupar donde fue atendido, estabilizado y advertido de la presencia de una infección en la cavidad ocular, que debía ser tratada con medicamentos de amplio espectro ante la alta probabilidad de que se le originaran secuelas cerebrales².

(..).

El 16 de octubre de 2014 fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar que determinó la presencia de daños físicos y el 17 de septiembre de 2015 por la Junta Nacional que apreció la existencia de secuelas psicológicas.

(..)

La Sala no puede desconocer, en este punto, como también lo hizo adecuadamente el Tribunal accionado, que la pérdida de un ojo es un acontecimiento dañoso que puede generar secuelas psicológicas adversas en quien lo padece. **No obstante, la percepción del actor en el sentido de que la valoración posterior de dichas lesiones por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó el inicio del conteo del término de caducidad no es acertada. Se reitera que la calificación del porcentaje de disminución de capacidad laboral constituye la cuantificación de la magnitud del daño sufrido y sus secuelas, pero no la concreción del mismo, por lo que este hecho no tiene, en este caso, la vocación de modificar la fecha a partir de la cual debe iniciar el cómputo del término de caducidad, instituido para evitar, en consideración del interés general, la incertidumbre que podría generarse por el eventual deber del Estado de reparar el patrimonio de un particular afectado por una acción u omisión suya³. No puede olvidarse tampoco que las lesiones psicológicas derivadas de la limitación física -en tanto manifestación concreta del daño- se erigieron simplemente en secuelas adicionales del menoscabo alegado o en una consecuencia posterior y sucesiva de la lesión presuntamente antijurídica.**

De acuerdo con la postura del Consejo de Estado, **el término de caducidad no puede quedar sometido a la realización de eventuales dictámenes médicos, cuando se tiene certeza de un daño, para establecer el estado actual de salud de un paciente; lo anterior en virtud de que, como se señaló anteriormente, cuando se pretende derivar responsabilidad al Estado por daños que continúan de forma indefinida en el tiempo, el hecho de que los efectos de este se extiendan después de su consolidación, no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, pues de ser ello así la acción nunca caducaría.** Precisamente, las normas sobre caducidad "tienen su fundamento en los principios de preclusión y de seguridad jurídica, en el sentido de imponer un límite temporal para el acceso a la administración de justicia y por otra parte, impedir que las situaciones permanezcan [prolongada e ilimitadamente] en el tiempo sin ser definidas por quien debe hacerlo"⁴. **En definitiva, no puede admitirse como presupuesto del conteo legal el dictamen proferido el 17 de septiembre de 2015, como lo solicitó el actor, pues resulta claro que tal concepto médico no le brindó el conocimiento necesario para accionar, dado que la consciencia sobre la concreción de la lesión antijurídica alegada, así como de sus**

² Folio 3 del expediente contentivo del medio de control de reparación directa.

³ Sentencia C-832 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Sentencia del 14 de marzo de 2019 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Expediente: 11001-03-15-000-2019-00410-00(AC). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

efectos, la adquirió, como se dijo, desde el momento en que se le practicó la cirugía⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

En cuanto a los daños causados por lesiones la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en **providencia de unificación del 29 de noviembre de 2018**⁶, señaló que en aquellos casos cuya existencia del daño solo se conoce de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, será el juez quien defina si contabiliza la caducidad desde el momento de su ocurrencia o desde cuando el interesado tuvo conocimiento del mismo, constituyéndose, de esta manera, en una carga de la parte demandante demostrar cuándo conoció el daño, y, si es pertinente, la imposibilidad de haberlo conocido en el momento de su causación.

En esas condiciones, **consideró que la fecha de conocimiento sobre la magnitud del daño, a través de la notificación del dictamen proferido por una Junta de Calificación de Invalidez no puede constituirse como parámetro para contabilizar el término de caducidad**, por las siguientes razones:

*"(...) El dictamen proferido por una junta de calificación de invalidez no comporta un diagnóstico de la enfermedad o de la lesión padecida por una persona, pues la junta se limita a calificar una situación preexistente con base en las pruebas aportadas, entre las cuales se destaca la historia clínica del interesado; además, la junta puede ordenar la práctica de exámenes complementarios para determinar aspectos necesarios que inciden en la valoración de cada caso concreto*⁷.

Su función es la de calificar la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen, es decir, establecer la magnitud de una lesión respecto de la cual el afectado directo tiene conocimiento previo, en función de la capacidad laboral de la víctima, por tanto, no constituye criterio que determine el conocimiento del daño, elemento que importa para el cómputo del término de la caducidad, pues se resalta que debe diferenciarse el daño de su magnitud, porque la caducidad tiene relación y punto de partida con el conocimiento del primero.

Al hacerse depender el cómputo del término de caducidad de la notificación del dictamen practicado por la junta de calificación de invalidez, se dejaría en manos de la víctima directa del daño la facultad de decidir el momento a partir del cual inicia el conteo, pues podría diferir en el tiempo su notificación o, incluso, no realizar el trámite para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, lo que dejaría en el limbo la fecha de inicio del conteo.

Adicionalmente, la calificación de invalidez no constituye un requisito de procedibilidad para demandar y, por ello, el afectado puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sede de reparación directa, aunque no se le hubiere valorado la magnitud de la lesión, por cuanto la exigencia de tal requisito para el cómputo de la caducidad implicaría la creación de un requerimiento que la ley no contempla. En este tema no existe tarifa probatoria y el demandante bien puede aportar o solicitar las pruebas periciales que estime pertinentes para probar el grado de afectación en el transcurso del proceso.

⁵ La misma parte demandante reconoció esta situación cuando advirtió lo siguiente: "Puede entenderse entonces de que el afectado por el accidente pudo superar a nivel psicológico cualquier trauma generado con ocasión al mismo, pero no fue así, este daño fue presentándose de manera progresiva he (sic) independiente, afectando la psiquis del accidentado y ocasionando un daño cuya magnitud solo fuera conocida por parte de (sic) afectado el día de la notificación de la calificación de la junta médica nacional" (folio 7).

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 29 de noviembre de 2018, exp. 47308, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

⁷ www.fondoriesgoslaborales.gov.co/documents/publicaciones/manuales/NP%20MANUAL%20DE%20PROCEDIMIENTOS%20ADMINISTRATIVOS%20JCI.pdf consultado el 1 de noviembre de 2018 a las 3:26 pm.

Además, si el juez encuentra probado el daño, en este caso, la lesión, pero no su magnitud, bien puede imponer condena en abstracto para que, en incidente posterior, se determine el grado de afectación, de ahí que no existe razón para contar el término de caducidad a partir de la valoración o notificación del dictamen realizado por parte de la junta”.

En esa medida, la Sala Plena reiteró la jurisprudencia de la Sección Tercera, en el sentido de indicar que el criterio para el cómputo del término de caducidad, en los casos de lesiones a la integridad de las personas, lo determina es el conocimiento del daño, pero este puede variar cuando, por ejemplo, el mismo día del suceso no existe certeza del mismo, no se sabe en qué consiste la lesión o esta se manifiesta o se determina después del accidente sufrido por el afectado.

Finalmente, la jurisprudencia en cuestión advirtió que *“no es posible, so pretexto de aplicar un enfoque constitucional y los principios pro homine y pro actione, desatender la aplicación de normas de orden público que materializan el derecho fundamental constitucional del debido proceso, afectando de paso la seguridad jurídica, cuando lo que resulta procedente es la valoración de cada caso con sus particularidades concretas”.*

Así, en el caso en concreto, la Sala considera, al igual que el A quo, que el momento desde el cual el señor LUIS EMILIO YAÑEZ SOLEDAD adquirió certeza del daño ocasionado fue el 12 de enero de 2008, fue cuando le fue practicada la RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA (RNM) DE COLUMNA LUMBROSACRA que determinó la patología de “RECTIFICACION DE LA LORDOSIS LUMBAR DISCOPATIA L3/L4, L4/L5 Y L5/S1. ABOMBAMIENTO DISCAL DE L4/L5 CON DISMINUCION DE LA AMPLITUD DEL AGUJERO DE CONJUGACION IZQUIERDO”, derivada del *“dolor lumbar que se inició posterior a caída de un camarote ocurrido dentro del penal, en Junio de 2004 en el patio 24”*, daño por el cual se depreca en la demanda la responsabilidad estatal.

En esa fecha se hizo visible la magnitud y gravedad del menoscabo causado en su humanidad o por lo menos pudo tener conciencia sobre su existencia y surgió, por consiguiente, la razón jurídica para demandar patrimonialmente al Estado, si esa era su intención.

Para la Sala es claro que el plazo para accionar no se ve modificado por exámenes médicos que se realicen de manera posterior para determinar el estado actual de salud de un paciente, sino que, por el contrario, siempre será el momento en el que se haga evidente el daño, el que determine el inicio del plazo procesal.

Bajo tal contexto, conforme a lo preceptuado en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, la cual está prevista como garantía de la seguridad jurídica, y los parámetros establecidos en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de noviembre de 2018, en el caso particular la Sala avizora la certeza del daño por parte del demandante una vez le fue realizado el examen médico el 12 de enero de 2008, es decir, está evidenciado que el daño, identificado éste por la misma parte

demandante como el menoscabo en la salud por "dolor lumbar que se inició posterior a caída de un camarote ocurrido dentro del penal, en Junio de 2004 en el patio 24", hubiese permanecido de alguna manera oculto o imperceptible una vez se le practicó la "RESONANCIA NUCLEAR MAGNETICA (RNM) DE COLUMNA LUMBROSACRA" y que, por consiguiente, la manifestación de su existencia tan solo pudo ser exteriorizable hasta una ulterior oportunidad, en este caso, con consulta de ortopedia y traumatología realizada el 18 de agosto de 2015, el cual, a la postre, se constituye en un elemento adicional de prueba relevante para efectos de la tasación de perjuicios más no en el habilitante necesario del conocimiento del daño que se reclama.

Con ello, se reitera que la interpretación y valoración realizada por el *A quo* en torno al momento a partir del cual debía iniciar el conteo de la caducidad fue razonable y ajustada a las circunstancias específicas del caso, motivo por el cual el término de caducidad, en principio, transcurrió desde el 13 de enero de 2008, hasta el 13 de enero de 2010.

Ahora bien, como solo hasta el 24 de agosto de 2015 se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial y hasta el 19 de diciembre de 2016 se radicó la demanda (Págs. 155-159 PDF EXPEDIENTE 54-001-33-40-010-2016-01202-01 CUADERNO PRINCIPAL N 1 EXPEDIENTE DIGITALIZADO), es claro que ello se hizo por fuera de la oportunidad legal prevista.

Lo anterior impone proceder a **CONFIRMAR** íntegramente el auto apelado.

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁸, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020⁹ del CSJ.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia inicial de fecha **18 de agosto de 2020**, por el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta**, en cuanto decretó como probada excepción de caducidad y dispuso la terminación de la litis, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

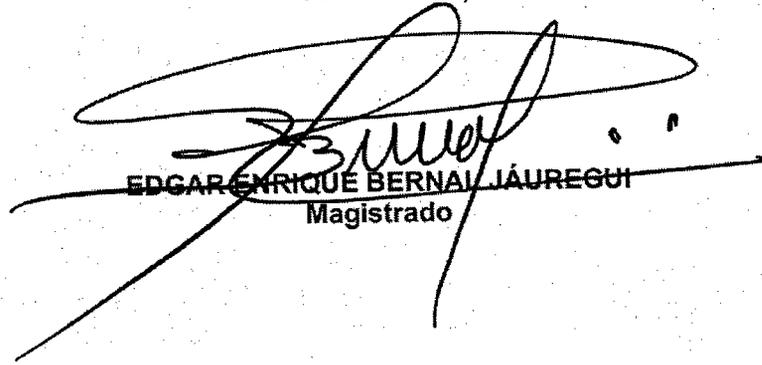
⁸ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁹ Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente digital al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Virtual de Decisión Oral N° 2 del 15 de abril de 2021)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: **Dr. EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI**

| | |
|-------------------------|--|
| RADICADO | N° 54-001-33-33-010-2018-00222-01 |
| MEDIO DE CONTROL | REPARACIÓN DIRECTA |
| DEMANDANTE | CARMEN CRISTINA CALONGE CABRALES Y OTROS |
| DEMANDADO | NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC" - UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS "USPEC" - CAPRECOM EPS (LIQUIDADA) - FIDUPREVISORA S.A. |

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** en contra del auto que decidió sobre las excepciones propuestas, proferido en audiencia inicial de fecha **24 de noviembre de 2020**, por el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta**, en lo atinente a la decisión del Juzgado de estudiar en el fondo del asunto la excepción de falta de "falta de legitimación en la causa por pasiva".

1.- EL AUTO APELADO

En el auto apelado proferido en el curso de la audiencia inicial, el *A quo* decidió, entre otras determinaciones, diferir la decisión sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en razón a que si bien es cierto que en el libelo introductorio no se tuvo como parte demandada a dicho órgano ministerial, también lo es que mediante auto de fecha 22 de enero de 2019 se ordenó vincularle a este proceso como extremo pasivo; entonces mal podría imponérsele la carga a la parte actora del agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial respecto de dicho órgano ministerial, cuando fue el Juzgado de Primera instancia el que integró el contradictorio. Además, recuerda que es al Juez, en calidad del director del proceso, a quien le corresponde integrar en debida forma el contradictorio (Ver grabación – 010-2018-222. Audiencia Inicial).

2.- EL RECURSO INTERPUESTO

Frente a dicha decisión, una vez notificada en estrados, la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través de su apoderada, interpone recurso de apelación, en cuanto a la decisión tomada por el *A quo* de resolver la excepción "falta de legitimación en la causa por pasiva" al momento de dictar sentencia, sustentada en que si bien es cierto no hubo una decisión del juzgado de negarla sino de mutarla hacia la sentencia, considerando que el artículo 180 del CPACA numeral 6 establece que la decisión de excepciones previas se resuelven en audiencia inicial, por lo que es este el momento procesal donde se debe tomar una decisión sobre la excepción de "falta de legitimación por pasiva" y no ir a resolverla en sentencia.

Sumado a lo anterior, refiere que la falta de legitimación en la causa por pasiva como la ha analizado el Consejo de Estado tiene dos connotaciones, una es la falta

de legitimación de hecho y otra la falta de legitimación material, y para el presente proceso, se está frente a la falta de legitimación de hecho, porque está haciendo referencia a obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el ejercicio de esta acción, en razón de la correspondiente pretensión.

Alega que, si bien es cierto que el órgano ministerial fue vinculado por el *A quo*, también es cierto que tiene las competencias del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** al vincularse al presente proceso son claras como lo establece el artículo 6 de la Constitución Política. En cuanto a las competencias administrativas, la Ley 489 de 1998 establece que los órganos de entidades administrativas deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes de manera directa e inmediata respecto de los asuntos que les hayan asignado expresamente la Ley, ordenanza y el acuerdo del reglamento ejecutivo.

Las funciones que tiene el ministerio en la Ley 1444 de 2011, Ley 4107 de 2011, están sus objetivos y estructura, y dentro de esas competencias en su artículo 1 se fijaron las de formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, por lo tanto, tiene unas competencias legales que establece son los rectores de las políticas del sistema general.

También trae a colación providencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, auto 54-003-1001-33-40-009-2016-00776-01 del 5 de marzo de 2020, donde se reconoce la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" como una excepción previa donde el Tribunal dispuso, "en cuanto a las atribuciones del Ministerio de Salud, sin embargo, entre las referidas atribuciones no se dispuso la prestación de servicios de salud ni la vigilancia. **PAR CAPRECOM** fue liquidada de la que ni siquiera se ejerce una vigilancia y un control, donde concluye el auto que "para el despacho es claro, que el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** no está llamado a responder por daño que legalmente y conforme a sus competencias le resulta ajeno a cualquier acción u omisión que pudiera endilgarse, pues es inevitable se desprende que la demanda en dichas circunstancias se ciñen estrictamente al servicio de salud que estaba a cargo de **PAR CAPRECOM**, son razones suficientes resueltas por el *A quo* que haber diferido para la sentencia la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" que propusiera la Nación y **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** sea revocada y en su lugar se declare probada la misma y excluir al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL** del citado proceso".

Concluye que no existe ninguna norma que le imponga al ministerio el que su condición de patrimonio autónomo de remanente de **PAR CAMPRECOM** deba asumir ninguna obligación, y por lo tanto, estima que la apreciación del juzgado de instancia de mantenerlo vinculado desconoce estos principios (Ver grabación hora/minuto 20:13 a 26:15 – 010-2018-222. Audiencia Inicial).

3. TRASLADO DEL RECURSO

3.1 Intervención de la parte demandante

La parte demandante, por medio de su apoderado, se opone a que se acepte la desvinculación del ministerio, porque según fundamento jurisprudencial en decisión del honorable Consejo de Estado, sección tercera del 4 de febrero 2010, consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez, con radicación No. 700123310001995050720117720 en síntesis, dijo que el análisis sobre la

legitimación material en la causa, se contrae a dilucidar si existe o no, la relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que está formula como la defensa que aquella realiza, en la medida en que se trata de una condición propia del derecho sustancial y no una condición procesal, en este orden de ideas la excepción "falta de legitimación en la causa por pasiva", se trata de una condición orden sustancial y no de orden procesal, por lo que dicha excepción no está llamada a prosperar como previa, porque como lo ha expuesto el honorable Consejo de Estado en el precitado precedente jurisprudencial el juez administrativo de dilucidar la "falta de legitimación en la causa por pasiva", en el orden de si existen o no la relación de la parte demandada y la demandante con la pretensión que esta fórmula o la defensa que aquella realiza debiendo decidirse en sentencia se debe agotar el ritual procesal del debido proceso y contradicción.

En este orden de ideas, considera que le asiste razón al *A quo* no encontrar como procedente la excepción como previa por tratarse de un asunto sustancial y no de orden procesal. (Ver grabación hora/minuto 26:32 a 29:17 – 010-2018-222. Audiencia inicial).

3.2. EI INPEC, FIDUPREVISORA S.A., USPEC y el Ministerio de Justicia

Solicitan se confirme la decisión proferida por el *A quo*.

4. CONSIDERACIONES PARA DESATAR EL RECURSO

4.1. Competencia, procedencia, oportunidad y trámite del recurso

En primera medida, acerca de la procedencia del recurso y competencia para su decisión, se debe advertir que es procedente el recurso de apelación interpuesto por la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través de su apoderada, en efecto suspensivo, el cual será abordado en su estudio y decisión por la Sala de la Corporación, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, además, por haber sido formulado dentro de la oportunidad prevista en el numeral 2 del artículo 244 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-.

4.2. La excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva

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.¹

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.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC)

Sin embargo, el Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada, ha adoptado el criterio, el cual se comparte, 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 sentencia².

Aunado a lo anterior, la Alta Corporación ha diferenciado la legitimación de hecho de la legitimación material en la causa, entendida la primera como *“la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda³”*. Y la segunda como *“la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas⁴”*.

En ese orden de ideas, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa, no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, ya que ésta solo es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda.

Por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.⁵

4.3. Caso en concreto

Para determinar si efectivamente, en este momento procesal, existe certeza de su configuración y hay lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte recurrente, o es menester prolongar su análisis hasta la sentencia, debe estudiarse el *petitum* de la demanda y los hechos que dieron origen al daño cuya reparación se alega.

La pretensión principal contenida en el libelo demandatorio de declaratoria de responsabilidad estatal, es del siguiente tenor (PDF 01CuadernoPrincipalPrimero201800222):

² Al efecto, consultar providencia del 22 de abril de 2016, Sección Tercera, C.P. Martha Nubia Velásquez Rico, radicación 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

⁴ *Ibidem*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación número: 76001-23-31-000-1993-0090-01(14452).

PRIMERO: Que LA NACION - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO representado legalmente por El Señor Ministro JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA o quien haga sus veces, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC representado legalmente por El Señor Brigadier General JORGE LUIS RAMÍREZ ARAGÓN o quien haga sus veces, UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC representado legalmente por su directora MARÍA CRISTINA PALAU SALAZAR o quien haga sus veces, CAPRECOM hoy FIDUSIARIA LA PREVISORA S.A por su sigla FIDUPREVISORA S.A. representado legalmente por su presidente SANDRA GÓMEZ ARIAS o quien haga sus veces, son administrativa y extramatrimonialmente responsable de los perjuicios morales ocasionados a los mandantes, señores EUNICE DE LA CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ DE MOYA, identificada con la Cédula de Ciudadanía 37.737.441 de Barranquilla, (hija del señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.), CARMEN CRISTINA CALONGE CABRALES, identificada con la Cédula de Ciudadanía 34.995.690 de Montería, (Compañera permanente del señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.), ESCILDA ROSA RODRÍGUEZ CALONGE, identificada con la Cédula de Ciudadanía 1.022.935.085 de Montería, (hija del señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.), JUAN DEL CRISTO RODRÍGUEZ DE MOYA, identificado con la Cédula de Ciudadanía 72.236.939 de Barranquilla, (hijo del señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.), KENNY LUZ RODRÍGUEZ CALONGE, identificada con la Cédula de Ciudadanía 1.067.850.150 de Montería, (hija del señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.D.P), por la falla del servicio o de la administración, que llevó a la muerte del recluso señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.) quien se identificaba con la cedula de ciudadanía número 7.425.327 de Barranquilla, cuando se encontraba privado de la libertad en la cárcel COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA en hechos ocurridos el día Noviembre(10) de Noviembre de 2016.

De los supuestos fácticos expuestos en la demanda que soportan el petitum se extrae:

1. El señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.) se encontraba en el COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA estando condenado a pena de prisión ya por más de 8 años a la fecha de su deceso en el precitado centro penitenciario el día de su muerte el 10 de noviembre de 2016.
2. Con ocasión al cumplimiento de dicha condena, el señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.) padeció enfermedades que lo llevaron a la muerte dentro del centro carcelario.
3. La Entidad de seguridad social CAPRECOM hoy FIDUSIARIA LA PREVISORA S.A por su sigla FIDUPREVISORA S.A., quien tiene a su cargo las valoraciones periódicas de la salud de cada uno de los internos, desde el comienzo de la ejecución de la pena privativa del señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.) fue deficiente en la prestación de los servicios médicos, lo que sustentan los registros de la historia clínica obtenida mediante derecho de petición y aportada por el Director del Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Cúcuta, la cual consta de 57 folios.
4. Como obra en la Historia Clínica son relevantes con ocasión a la deficiente atención prestada en el COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA al señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.) múltiples situaciones que describimos a continuación y que en últimas ocasionan el desenlace funesto de la muerte del señor JUAN RODRÍGUEZ ARIAS (Q.E.P.D.).

Ahora, en el plenario se aprecia que el *A quo* decidió, por medio de auto del 22 de enero de 2019 (Págs. 136-141. PDF 01CuadernoPrincipalPrimero201800222), dada la extinción de la persona jurídica de CAPRECOM EICE, de vincular al presente proceso a la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**:

teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 32 –numeral 4º e inciso final- del Decreto Ley 254 de 2000, puede devenir una obligación a cargo de esta, siempre que no sean suficientes los activos presentes en el patrimonio autónomo; no se desconoce que la norma refiere a la Nación, sin identificación del Ministerio o Departamento Administrativo ante el cual se materializará tal orden, sin embargo, teniendo en cuenta que el Ministerio arrimado corresponde a la cabeza del sector y al cual se encontraba vinculada CAPRECOM EICE, dicho órgano será a quien se traiga.

La parte recurrente invoca en su alzada, la providencia del Tribunal del 5 de marzo de 2020, con ponencia del Magistrado Hernando Ayala Peñaranda, la cual en efecto, dentro del medio de control de reparación directa radicado 54001-33-40-009-2016-00776-01, donde se demandó la declaración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social y a la Fiduprevisora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Caprecom liquidado, por atención médica brindada a la paciente Betsabé Contreras Villareal, al analizar la apelación propuesta contra la decisión de un Juzgado de diferir a la sentencia la excepción de falta de legitimación por pasiva del ministerio, se resolvió revocarla, y en su lugar declararla probada y excluir al ministerio. Se extraen a continuación algunas conclusiones adoptadas por el Despacho 005 de la Corporación para la toma de la decisión:

Así, no es posible afirmar que la Nación por intermedio del Ministerio de Salud y de la Protección Social, se pueda responsabilizar por falla, negligencia e impericia en servicios de salud que devinieron en perjuicios que hoy acá se pretenden debieron prestársele a la señora Betsabé Contreras Villareal y el resultado de haber perdido el órgano que le fue trasplantado por parte de la Caprecom EPS hoy liquidada, de la que ni siquiera ejerce vigilancia y control.

Para el despacho resulta claro que el Ministerio de Salud y de la Protección Social no está llamado a responder por un daño que legalmente y conforme a sus competencias le resulta ajena cualquier acción u omisión que pudiera endilgársele, pues inevitable se desprende de la demanda dichas circunstancias se ciñen estrictamente al servicio de salud que se enrostra estaba a cargo de Caprecom, razón suficiente para que lo resuelto por el *a quo* en cuanto a haber diferido para la sentencia la excepción de falta de legitimación que propusiera la Nación Ministerio de Salud y Protección Social sea revocada y en su lugar declarar probada la misma y excluir el citado ministerio del proceso.

Sobre el tema, es menester destacar que de acuerdo con el artículo 177 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones

por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Si bien está en cabeza del Estado garantizar la prestación del servicio de salud, esto no significa que siempre lo haga de manera directa, razón por la cual en aquellos casos en que un ente privado causa daños a los pacientes, éste debe responder por sus actos con su propio patrimonio y no están llamadas a hacerlo las entidades estatales encargadas de trazar las políticas en materia de salud y de vigilar su ejecución⁶.

Para el caso de CAPRECOM, quien tenía la autorización de funcionamiento como Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, para actuar como aseguradora de la población reclusa a cargo del INPEC participando directamente de la prestación del servicio de salud, se recuerda que el Gobierno Nacional, mediante Decreto 2519 de 2015, decretó su supresión y liquidación y que previó tener en cuenta una relación de las contingencias existentes (artículo 14 y 17), cuyo pago quedó finalmente en cabeza de un Patrimonio Autónomo de Remanentes.

Dado lo anterior, el CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015, suscribió contrato 59940-001-2015 del 30 de diciembre de 2015 y otro sí del 22 de enero de 2016 con la FIDUPREVISORA S.A. como liquidador de CAPRECOM, quién en su condición de contratista, se obliga con el contratante a contratar la prestación integral de servicios de salud para la población privada de la libertad con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Salud para la PPL.

De acuerdo con el plenario, las súplicas de la demanda están encaminadas a cuestionar la manera como la actualmente liquidada y extinta empresa promotora de salud, CAPRECOM EPS, diagnosticó y prestó el servicio médico al interno JUAN RODRIGUEZ ARIAS. De hecho, en el libelo de la demanda se refiere que durante su privación de la libertad fue deficiente la prestación de los servicios médicos y que en últimas ello desencadenó su muerte.

Lo expuesto permite constatar que la demanda está encaminada a cuestionar el comportamiento de la entonces EPS CAPRECOM al momento de brindarle atención médica y que, se asegura, fue lo que le ocasionó la muerte, más no a debatir la posible falla en la que incurrió la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, al ejercer sus funciones, ni la incidencia de dicho órgano en la causación del daño antijurídico reclamado.

Sobre este tema, en casos similares, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de precisar que, en casos como estos donde se predica la responsabilidad del estado por omisión en la prestación del servicio de la salud, la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** no puede ser llamado como responsable, en la medida en que no tiene asignado por Ley la prestación del servicio asistencial de manera directa⁷.

Por los anteriores motivos, se encuentra demostrada la falta de legitimación en la causa por pasiva de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, pues no se advierte su intervención y/o participación en el daño a que se hace alusión en el libelo demandatorio, el cual deviene, según los demandantes, de una falla en la prestación del servicio médico del extinto CAPRECOM, aseguradora de la población reclusa a cargo del INPEC.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 10 de noviembre de 2016, Rad. 73001-23-31-000-2003-00891-01 (34439).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de julio de 2013, Rad. 27000, tesis reiterada en fallo de 28 de agosto de 2019, Rad. 43266.

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

Esta providencia se profiere utilizando los medios virtuales tecnológicos, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020⁸, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020⁹ del CSJ.

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

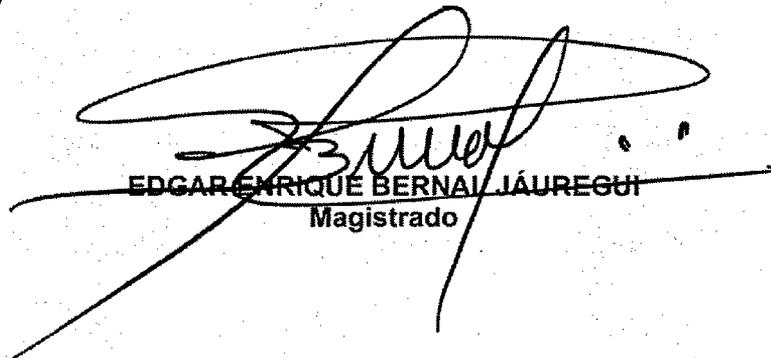
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cúcuta**, en el transcurso de la audiencia inicial efectuada el **24 de noviembre de 2020**, en cuanto dispuso diferir hasta la sentencia el análisis de la excepción de falta de "falta de legitimación en la causa por pasiva", y en su lugar declarar probada tal excepción propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** quedando por tanto excluida de la litis, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente digital al Juzgado de origen, previa las anotaciones secretariales de rigor, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

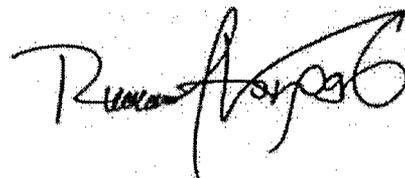
(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Virtual de Decisión Oral N° 2 del 15 de abril de 2021)



EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado



CARLOS MARIO PEÑA DIAZ
Magistrado



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado

⁸ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

⁹ Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Sustanciador: Dr. Carlos Mario Peña Díaz

RADICADO: 54-001-23-33-000-2015-00094-00
ACCIONANTE: MARÍA ILSE PÉREZ ÁLVAREZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE GRUPO

Teniendo en cuenta el extenso periodo de recaudo probatorio, se torna necesario un pronunciamiento por parte del Despacho, respecto a las pruebas pendientes por incorporar al expediente.

De conformidad con el auto del 20 de agosto del 2015¹, por medio del cual se decretaron las pruebas en el proceso de la referencia, se advierte que no se han recaudado las decretadas en los numerales 2.1.18, 2.1.19 y 2.1.22, todas solicitadas por la parte demandante, señaladas a continuación:

1. PRUEBAS TESTIMONIALES:

1.1. En el numeral 2.1.18 del Auto del 20 de agosto del 2015, el Despacho decretó los testimonios de los uniformados que se encontraban en servicio activo en el puesto de Policía del Barrio Ospina Pérez, el día 26 de noviembre de 2014; advirtiendo que una vez el Comando de Policía Metropolitana de Cúcuta y el Comando de Policía de Norte de Santander informaran sobre los nombres completos y direcciones de notificación de los mismos, conforme a lo ordenado en el numeral 2.1.1., se procedería a fijar las respectivas fechas para recepcionar los testimonios.

En cumplimiento de lo anterior, el Comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta, mediante Oficio No. S-2015- 002025 / COMAN-ASJUR-1.10 del 20 de noviembre de 2015² (con fecha de radicación el día 23 de noviembre de 2015), envió la relación del personal registrado en la minuta de servicio del día 26 de noviembre del 2014, dando un total de 22 miembros de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta el gran número de policías, el Despacho consideró necesario requerir a la parte demandante, para que de acuerdo con la información remitida por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta y de conformidad con el objeto de la prueba, se sirviera informar los policías cuya declaración se ha de recepcionar.

¹ Folios 271 al 275 del cuaderno No.2

² Folio 518-519 del cuaderno principal No. 2

Por lo anterior, el apoderado de la parte demandante mediante escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación, indicó el nombre de los policías respecto a los cuales se le recibirá testimonios, los cuales son:

1. Patrullero Bernardo Sandoval Ayala
2. Patrullero Francisco Anaya Jaimes
3. Patrullero Luis Carrascal Camargo
4. Patrullero Camilo González Torres
5. Patrullero Jackson Castillo Valencia
6. Patrullero Luis Castro Niño
7. Patrullero Jairo Sepúlveda Carvajal
8. Patrullero José Yáñez Díaz

En ese sentido, considera el Despacho necesario fijar fecha la recepción de testimonios, no obstante, se gestionará el resto del material probatorio y posteriormente se fijará dicha fecha para absolverlo de manera conjunta en la audiencia.

2. PRUEBAS PERICIALES:

2.1. Se encuentra pendiente el dictamen pericial de avalúo decretado en el numeral 2.1.22., designándose como perito evaluador al Ingeniero Rigoberto Amaya Márquez. Igualmente, se indicó que el pago de los gastos de honorarios (4 SMLMV) corresponde al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

El perito designado tomó posesión el día 02 de diciembre del 2015 (fl.610), y mediante auto del 20 de enero de 2016 se ordenó oficiar al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, con el fin de que certificaran si contaban con los recursos presupuestales para costear los gastos de los dictámenes decretados.

Como respuesta, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, solicitó los siguientes documentos, con el fin de evaluar la posibilidad de evaluar los gastos periciales (fl.627): Copia de la demanda sin anexos, auto admisorio, auto que decretó el amparo de pobreza, auto que decretó las pruebas, providencia mediante la cual se designó al perito y la que fijó los gastos y honorarios periciales.

El Despacho ordenó remitir copia de los documentos requeridos, a excepción del auto que decretó el amparo de pobreza, ya que dicho asunto se resolvió en el auto admisorio de la demanda (fls.75-77); y aclaró que en el auto de decreto de pruebas, se designó al perito y se fijaron los gastos del proceso en un monto de 4 SMLMV.

Por lo anterior, el Director Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo mediante oficio radicado en la Secretaria de este Tribunal indicó que para el pago de los gastos de pericia del auxiliar de la justicia debe allegarse, los siguientes documentos:

- Cuenta de cobro o factura de acuerdo al régimen tributario
- Fotocopia de la cédula al 150%
- Certificado de cuenta bancaria
- RUT actualizado
- Formato de creación de terceros persona natura / jurídica según el caso debidamente diligenciado (el cual anexó).

En ese sentido, el Despacho ordena que por Secretaria se oficie al perito evaluador, el Ingeniero Rigoberto Amaya Márquez para que aporte la información al Fondo y para que sirva a rendir el informe pericial para el cual fue designado.

2.2. En el numeral 2.1.19., se decretó un dictamen pericial en psicología para cada uno de los miembros de los grupos familiares reconocidos como demandantes.

Al respecto, se determinó oficiar al Decano de la Facultad de Psicología de la Universidad de Pamplona – Sede Cúcuta-, al Defensor Regional del Pueblo y al Director del Instituto de Medicina Legal, con el fin de que manifestaran si aceptaban o no el llamado realizado por el Despacho.

Como consecuencia de lo anterior, el Director del Programa de Psicología – Facultad de Salud de la Universidad de Pamplona, mediante oficio del 23 de noviembre del 2015³, informó a este Despacho que la Dra. Claudia Patricia Posada Benedetti había sido designada para realizar el dictamen solicitado, y a su vez, indicó la disponibilidad de dicha docente hasta el 18 de diciembre del 2015, exponiendo la posibilidad de realizar dicho dictamen a partir del 22 de febrero del 2016, fecha en la que la docente designada sería vinculada nuevamente a esa institución.

Por su parte, mediante proveído del 20 de enero del 2016, el Despacho ordenó oficiar al Director del Programa de Psicología de la Universidad de Pamplona, solicitándole iniciar con los dictámenes ordenados, una vez se vinculara formalmente la doctora asignada (fl.618)

Mediante auto del 26 de noviembre de 2018, se ordenará oficiar nuevamente al mencionado director, a fin de que, en la menor brevedad posible, procediera a designar al profesional competente para realizar el dictamen solicitado, y posteriormente, se aceptará la designación del correspondiente perito.

Que a través de Oficio allegado a esta Corporación el día 4 de febrero de 2019 (fl. 724) el perito Henry Alberto Reyes Mora manifestó que aceptaba la designación y solicitó que se realizara la respectiva posesión en el cargo y se fijaran los honorarios correspondientes.

Por lo anterior, este Despacho procedió a realizar la posesión del perito Henry Alberto Reyes Mora, el día 13 de mayo de 2019, en donde también se le advirtió que debía rendir el informe dentro de los 20 días siguientes a fecha.

³ Folio 612 del cuaderno principal No. 3

Sin embargo, el perito designado y posesionado realizó solicitud al Despacho relacionada con la ampliación del plazo concedido y con la fijación de los honorarios para la práctica de la prueba.

Sobre el particular, el Despacho observa que dicha prueba se torna en innecesaria y se prescindirá de la misma por las siguientes razones:

Pese a los esfuerzos para su práctica se ha evidenciado que se ha superado el término probatorio sin que se haya logrado obtener el dictamen pericial; pues vale la pena señalar, que la prueba fue decretada desde el 20 de agosto de 2015.

Así mismo, es pertinente recordar que la finalidad de la prueba de dictamen pericial en psicología es que se determine el nivel de riesgo psicosocial como el daño moral y el daño a la vida en relación que sufrieron con motivo de las lesiones que le fueron causadas, así como con la destrucción parcial de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de los señores María Ilse Pérez Álvarez, la menor Magreth Alejandra Gamboa Pérez y de cada uno de los miembros de los grupos familiares reconocidos como demandantes.

Sin embargo, es claro para este Despacho que el H. Consejo de Estado ha venido fijando una línea jurisprudencial respecto de la determinación de perjuicios causados como consecuencia de la falla del servicio en cabeza del Estado, señalando una tasación de los mismos, por lo que así se lograra la práctica de la referida prueba pericial esta Corporación al momento de tasar los perjuicios morales debe seguir el lineamiento fijado por el máximo órgano.

Finalmente, en relación con la solicitud del apoderado de la parte actora, respecto a que sea revocada la designación del señor Rigoberto Amaya Pérez como perito dentro del proceso y sea sancionado excluyéndose de la lista de auxiliares de la justicia, el Despacho que oficiará por **última vez** al mismo para que proceda a allegar la información solicitada por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y rinda el informe pedido.

Finalmente, en atención al memorial suscrito por el doctor Fabián Darío Parada Sierra, por medio del cual renuncia al poder conferido a él por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, encuentra el Despacho procedente aceptarla, dado que la misma cuenta con los requisitos establecidos en el artículo 176 del Código General del Proceso, esto es, a comunicación enviada al poderdante, la cual obra a folio 750 del expediente.

En Consecuencia, el Despacho No. 03 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dispone:

PRIMERO: Por Secretaría, **Oficiese por última vez** al perito evaluador al Ingeniero Rigoberto Amaya Márquez, para que **proceda a rendir el respectivo informe pericial** y remita al Fondo Nacional Para la Defensa de los derechos e Intereses Colectivos, los documentos requeridos a fin de seguir con el trámite de pago, los cuales son:

- Cuenta de cobro o factura de acuerdo al régimen tributario

- Fotocopia de la cédula al 150%
- Certificado de cuenta bancaria
- RUT actualizado
- Formato de creación de terceros persona natura / jurídica según el caso debidamente diligenciado (el cual anexó).

SEGUNDO: Prescídase de la prueba pericial en psicología decretada mediante el auto del 20 de agosto de 2015, dado que se torna en innecesaria y la imposibilidad de su práctica en el término probatorio transcurrido.

TERCERO: Acéptese la renuncia de poder presentada por el doctor Fabián Darío Parada Sierra, como apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en virtud de que la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 76 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)
Magistrado Ponente: Carlos Mario Peña Díaz

| | |
|--------------------------|---------------------------------------|
| RADICADO: | 54-001-23-33-000-2020-0057500 |
| ACCIONANTE: | CÁMARA DE COMERCIO DE PAMPLONA |
| DEMANDADO: | UNIVERSIDAD DE PAMPLONA |
| MEDIO DE CONTROL: | ELECTORAL |

Una vez revisado el trámite del presente proceso, encuentra el Despacho que deberá darse cumplimiento a lo ordenado por el honorable Consejo de Estado en auto del 18 de febrero de 2021, conforme a lo siguiente:

1°.- Que el 8 de octubre de 2020 en el estudio de la admisibilidad de la demanda, la Sala de Oralidad No. 03 del Tribunal Administrativo de Norte de Santander decidió rechazar la demanda, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, por haber operado el fenómeno de la caducidad.

2°.- Que el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la decisión de rechazar la demanda.

3°.- Que a través de auto del 26 de enero de 2021, el Despacho del Magistrado Sustanciador decidió conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

4°.- Mediante providencia el 18 de febrero de 2021, el honorable Consejo de Estado se pronunció sobre la improcedencia de un recurso de apelación presentado contra una providencia dictada dentro de un proceso de única instancia.

Así mismo, señaló que si el auto a través del cual se rechazó la demanda hubiera sido proferido por el Magistrado Ponente, habría permitido a la parte inconforme presentar recurso de súplica ante los demás magistrados de la Sala, como lo establece el artículo 276 del CPACA.

En ese sentido, en cumplimiento de la decisión del honorable Consejo de Estado se dejará sin efectos el auto proferido por esta Corporación el 8 de octubre de 2020 y se analizará nuevamente la admisibilidad de la demanda, así:

En el acápite de las pretensiones, la parte demandante solicita lo siguiente:

“PRIMERO: que DECLARE la nulidad del acta 003 de 20 de junio de 2019, por medio de la cual se designó a Pbro. Richard Mora Espinoza, como representante del sector productivo ante el Honorable Consejo Superior de la Universidad de Pamplona, por estar incurso el acto administrativo en el vicio de ser expedido de forma irregular e infringiendo las normas en que debería fundarse.

SEGUNDO: que en atención a la solicitud de medida cautelar de urgencia descrita anteriormente, solicito se SUSPENDA PROVISIONALMENTE los efectos del acta 003 de 20 de junio de 2019, por medio de la cual se designó a Pbro. Richard Mora Espinoza, como representante del sector productivo ante el Honorable Consejo Superior de la Universidad de Pamplona, hasta tanto no se tome una decisión de fondo sobre la presente demanda de nulidad.”

Pese a que el demandante, instaura el proceso de la referencia en uso del medio de control de nulidad simple, revisado el contenido de las pretensiones expuestas en la demanda y el acto demandado, estima el Despacho que el medio de control idóneo para controvertir la legalidad del Acta No. 003 de 20 de junio de 2019, por medio de la cual se designó al presbítero Richard Mora Espinoza como representante del sector productivo ante el Honorable Consejo Superior de la Universidad de Pamplona es el de nulidad electoral, razón por la cual el Despacho adecuará la demanda en los términos del artículo 171 del CPACA, como pasa a explicarse:

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador quiso eliminar la diferencia entre acción y pretensión, señalando que lo que diferenciaba los distintos medios de control es la pretensión de la demanda y el acto que se controvierte.

Por lo anterior, la citada ley, estipuló de forma expresa, cuales son los actos controvertibles a través de cada medio de control así:

| MEDIO DE CONTROL | ACTO QUE SE CUESTIONA |
|--------------------|--|
| Nulidad – art. 137 | Actos generales y particulares solo en los eventos previstos en el artículo 137 del CPACA. |

| | |
|---|--|
| Nulidad y restablecimiento – art. 138 | Actos de carácter particular y concreto |
| Nulidad electoral – art. 139 | Actos Electorales: <ul style="list-style-type: none"> - Elección - Nombramiento - Llamamiento a proveer vacantes |
| Nulidad por inconstitucionalidad – art. 135 | <ul style="list-style-type: none"> - Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional. - Actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. |

En ese sentido, el honorable Consejo de Estado¹ ha señalado que lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es la naturaleza del acto acusado, así:

“Como puede observarse, a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011 lo que determina la procedencia de uno u otro medio de control es la naturaleza del acto acusado, de forma que este debe ser el parámetro a tener en cuenta para establecer si el medio de control escogido por la parte actora fue el idóneo o; sí por el contrario, atañe al juez, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 171 ibídem, adecuarla, si ello es posible, al trámite correspondiente”.

Pues bien, en lo que atañe al medio de control de nulidad electoral, el artículo 139 del CPACA establece que el medio de control de nulidad electoral procede contra actos electorales, es decir, aquellos emanados del ejercicio de la función electoral.

Según lo previsto en el artículo 139 del CPACA existen 4 clases de actos electorales a saber: i) elección popular, ii) elección a cargo de cuerpo colegiado, iii) nombramiento y iv) llamamiento a proveer vacantes.

Dentro de dichas categorías, se encuentra los actos administrativos de elección por cuerpos colegiados, a través del cual, en aplicación del sistema de pesos y contrapesos, se designan servidores públicos, en los diferentes niveles nacional y territorial.

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 30 de agosto de 2018, Rad. 25000-23-41-000-2018-00165-01.

En el caso concreto, el acto administrativo acusado lo constituye el "Acta No. 003 del 20 de junio de 2020 por medio de la cual se elige al representante del sector productivo al Consejo Superior de la Universidad de Pamplona periodo 2019 – 2021", en la que resultó electo como representante del sector productivo ante el Consejo Superior de la Universidad de Pamplona el presbítero Richard Mora Espinoza, para un periodo de tres (3) años.

Este Despacho considera que se trata de un acto administrativo pasible de ser tramitado a través del medio de control de nulidad electoral, comoquiera que se trata de un acto electoral en el que se elige un miembro de un Consejo Directivo, es decir, la elección a un cargo de un cuerpo colegiado.

En efecto, la Ley 30 de 1992 "Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior, dispuso:

"Artículo 64: El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por:

- a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional.*
- b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales.*
- c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario.*
- d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario.*
- e) El Rector de la institución con voz y sin voto.*

PARÁGRAFO 1o. *En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador.*

PARÁGRAFO 2o. *Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo."*

De allí, que ésta Corporación sea competente para conocer en única instancia de la presente demanda de nulidad electoral, en atención a la naturaleza jurídica de la Universidad de Pamplona (Orden Departamental) y de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 151 del CPACA, que preceptúa:

"ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 27 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición

normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

6. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

a) De la nulidad de la elección de los personeros y contralores distritales y municipales de municipios con menos de setenta mil (70.000) habitantes, que no sean capital de departamento;

b) De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes de los distritos y de los municipios de menos de setenta mil (70.000) habitantes, que no sean capital de departamento, independientemente de la autoridad nominadora. Igualmente, de los que recaigan en miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas de los órdenes anteriores.

El número de habitantes se acreditará con la última información oficial proyectada del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE);

c) De los de nulidad electoral de los empleados públicos de los niveles profesional, técnico y asistencial o equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.”

Señalado lo anterior, el Despacho explicará las razones por las cuales operó la caducidad del medio de control.

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, en el medio de control de nulidad electoral, el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación (...).”

De la normativa en cita se puede concluir que para instaurar el medio de control de nulidad electoral la parte interesada debe presentar la demanda dentro del

término de caducidad de treinta (30) días siguientes a la audiencia que declara la elección o a partir del día siguiente de la publicación según el caso.

De la revisión del expediente, se observa que el acto administrativo acusado data del 20 de junio de 2019.

Aunque en el plenario no fue allegada la constancia de publicación del acto administrativo, fueron anexados con la demanda los antecedentes de una acción de tutela impetrada por la parte demandante, en la que se consigna que mediante derechos de petición de fecha 22 de octubre de 2019, reiterado los días 18 de noviembre de 2019 y 17 de diciembre de 2019, se solicitó la anulación de la elección del representante del sector productivo ante la Universidad de Pamplona.

Dentro de este contexto, teniendo el Despacho notificado el acto por conducta concluyente, se encuentra, que incluso si se hace el conteo de términos para presentar la demanda desde la última reiteración de la petición de data del 17 de diciembre de 2019, recibida el 18 de diciembre del mismo año por la Universidad, el medio de control se encuentra caducado, por superar ostensiblemente los 30 días para radicar oportunamente la demanda, pues en todo caso la demanda debía radicarse hasta el 21 de febrero de 2020.

Por esta razón se impone el rechazo de la demanda, toda vez que la presente demanda se presentó el 25 de agosto de 2020, esto es, cuando el fenómeno de la caducidad había operado.

En consecuencia se dispone:

1°.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en providencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), mediante la cual decide devolver las presentes diligencias al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, para lo de su cargo.

2°.- En consecuencia déjese sin efectos la providencia del 8 de octubre de 2020 proferida por esta Corporación.

3°.- Rechazase la demanda presentada por la Cámara de Comercio de Pamplona, por haber operado el fenómeno de la caducidad.

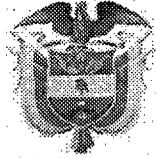
4°.- Devolver los anexos de la demanda.

5°.- En firme este proveído **archivar** el expediente, previo el registro correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)
Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

RADICADO: No. 54-518-33-33-001-2019-00199-01
DEMANDANTE: CAROLINA VEGA SUÁREZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHINÁCOTA- CONCEJO MUNICIPAL DE CHINÁCOTA- FEDERACIÓN COLOMBIANA DE AUTORIDADES LOCALES- FEDECAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

Entra la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto la señora Claudia Bibiana Rodríguez Neira en su calidad de coadyuvante de la parte demandada, en contra del auto interlocutorio N° 001 del 14 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, mediante el cual decretó la medida cautelar solicitada por la demandante.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda

1.1.1. La señora Carolina Vega Suárez, actuando como Personera del Municipio de Chinácota presentó demanda en uso del medio de control de nulidad en contra del Municipio de Chinácota- Concejo Municipal de Chinácota- Federación Federaci6n Colombiana De Autoridades Locales- Fedecal, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución No. 042 del 22 de julio de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de Chinácota, *"Por medio del cual se convoca y reglamenta el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Chinácota, Norte de Santander"*, por infringir el ordenamiento jurídico desconociendo la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 2485 de 2014, solicitando dentro de la misma como medida provisional la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando.

1.2. El auto apelado

1.2.1. El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, decidió decretar la medida cautelar peticionada, ordenando la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 042 del 22 de julio de 2019, expedida por la mesa directiva del Concejo Municipal de Chinácota, por omitirse el término mínimo para la etapa de inscripción configurándose una irregularidad en el proceso de selección y violando el debido proceso; exponiendo como fundamentos de su decisión, lo siguiente:

- Que surgió un nuevo hecho que respalda el estudio de la nueva solicitud de medida cautelar invocada por la actora, ya que esta allegó copia del convenio No. 01 de 28 de mayo de 2019 de Cooperación Interinstitucional y apoyo a la Gestión, celebrado entre el Concejo municipal de Chinácota, Norte de Santander, la Federación Colombiana de Autoridades Locales FEDECAL y Creamos Talento, que según son entidades asesoras y de apoyo respecto de las cuales la Procuraduría demanda falta de idoneidad para realizar el acompañamiento en los procesos de selección.
- Que la decisión adoptada por el despacho el día 12 de diciembre de 2019, respecto al término de inscripción de cinco (5) días contemplado en el Decreto 1083 de 2015, consideró que dicha norma no era aplicable al caso en concreto de acuerdo al título 6 del citado decreto que establece el proceso de selección o concurso que adelanta la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues según la norma aplicable era la del título 27, la cual reglamenta los estándares mínimos para la elección de personeros municipales y por ende, consideró pertinente rectificar dicha posición.
- En ese tenor, señaló que el artículo 313 de la Constitución Política les asigna a los Concejos municipales la selección de personeros, y además indicó que, respecto del procedimiento para efectuar la elección, este se encuentra fundamentado en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.
- Por ende, indica que de acuerdo a la normatividad citada, se atribuyó a los concejos municipales la elección de personeros municipales, por periodos de cuatro (4) años en los diez (10) primeros días del mes de enero del respectivo año. Así mismo, señaló que la norma en cita impuso la realización de un concurso público de méritos a cargo de la Procuraduría General de la Nación pero que la Corte Constitucional mediante sentencia C-105 de 2013, declaró inexecutable el aparte que atribuía a la Procuraduría General de la Nación la obligación de adelantar el mencionado concurso.
- En suma, señala que en la predicada providencia, el concurso público de méritos citado debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en la materia.
- Al respecto, indica que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994, se ocupó de establecer el procedimiento que debe adelantar el Concejo Municipal para la designación del personero, en casos de falta absoluta, y que de acuerdo a ello y lo dispuesto en las normas y pronunciamientos citados previamente, el Gobierno nacional expidió el Decreto 2485 de 2014, posteriormente incorporado en los artículos 2.2.27.1 a 2.2.27.6 del Decreto 1083 de 2015, que señala los estándares mínimos para llevar a cabo el concurso público y abierto de méritos para elección de personero municipales.

- Así mismo, señala que de acuerdo al principio de publicidad, el Decreto 1083 de 2015, exige que las convocatorias sean publicitadas a través de los distintos medios que garanticen su difusión, conocimiento y libre concurrencia.
- A su vez, indica que el Decreto 2485 de 2014, no señaló el término para la etapa de reclutamiento o inscripción, y por lo cual dicho vacío fue suplido con la regulación contenida en el parágrafo del artículo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2015, el cual establece que el término para las inscripciones se determinará en cada convocatoria y no podrá ser inferior a 5 días.
- De tal manera, consideró que al fijarse en la convocatoria predicada el término de inscripción de dos días, contraría lo previsto en el artículo 2.2.6.7 del Decreto 1083 de 2015, y lo establecido en el artículo 2.2.27.2 que señala que la finalidad de la etapa de reclutamiento es atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.
- De modo que, concluye que al omitirse el término mínimo para la etapa de inscripción, se configura una irregularidad en el proceso de selección que vulnera el debido proceso y afecta el desarrollo del concurso por restringir un mayor número de participantes del mismo.
- Por lo tanto, estimó oportuno y necesario suspender provisionalmente el proceso de selección del Personero Municipal de Chinácota convocado mediante la Resolución No. 042 de fecha 22 de 2019.

1.2. Razones de la apelación

La señora Claudia Bibiana Rodríguez Neira disiente de la decisión del Juzgado con fundamento en lo siguiente¹:

Indica que el acto administrativo demandado expedido por la mesa directiva que convocó y reglamentó el concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de Chinácota, fue fundamentado conforme a lo establecido en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto reglamentario 1083 de 2015.

Afirma que mediante dicho acto se establecieron las etapas, requisitos y reglas del proceso correspondiente al concurso, y que a su vez, mediante aviso de convocatoria se convocó a los ciudadanos interesados en participar en el citado concurso por medio de la página web habilitada.

Que el Concejo de Chinácota cumpliendo los estándares mínimos de reglamentación establecidos en el Decreto 1083 de 2015 y la sentencia C-105 de 2013 de la Corte

¹ Folios 312-325 del expediente.

Constitucional, realizó prueba de conocimientos y competencias laborales el día 21 de agosto de 2019.

Señala que el Concejo Municipal de Chinácota está violando y desconociendo la legalidad y sus derechos adquiridos en los actos administrativos expedidos en ocasión al concurso de méritos en razón de que omite su elección y posesión como personero municipal argumentando la recomendación de la Procuraduría General de la Nación y oficios allegados por la personería municipal.

Al respecto, señala que los actos administrativos en ocasión al concurso citado, son de carácter particular por ser dirigidos a personas identificadas y por ende, considera que la determinación y motivación del concejo municipal es vaga e imprecisa puesto que los actos administrativos expedidos por estos no pueden ser revocados y desconocidos por la misma autoridad que los promovió inicialmente sin el consentimiento de quien va dirigido.

Que el convenio realizado por FEDECAL y Creamos Talento, fue realizado bajo las facultades que le otorga la ley, y lo sostenido por el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades.

Por ende, considera que el Concejo Municipal de Chinácota al optar por el ejercicio autónomo de sus competencias para la elección del personero con la asesoría y acompañamiento de FEDECAL y Creamos Talento, cumplió con los estándares mínimos.

Por otra parte, señala que el concejo municipal de Chinácota está incumpliendo con la elección de acuerdo a lo establecido en la Ley 1551 de 2012, al no suscribir o realizar el acto de elección aplicable para el concurso de méritos estipulado en el artículo 2.2.27.4 del Decreto 1083 de 2015.

Así mismo, hace referencia en cuanto a la idoneidad de las entidades FEDECAL y Creamos talento, a los principios de publicidad, de transparencia, merito, objetividad e imparcialidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema predicado.

De tal manera, concluye solicitando que se ordene al Concejo Municipal de Chinácota, Norte de Santander continuar con el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero municipal de Chinácota y se realice la elección de acuerdo a lo señalado en el Decreto 1083 de 2015 y la Ley 1551 de 2012.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Constituye fundamento de la presente controversia establecer si: ¿la providencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona de fecha 14 de enero de 2020, mediante la cual se decretó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, se encuentra ajustada a derecho?

2.2. De la competencia

2.2.1. Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandada, como quiera que el auto que decreta una medida cautelar es apelable, por encontrarse enlistado en el numeral 5 del artículo 243 del CPACA.

2.2.2. Así mismo, es competente la Sala para proferir la decisión que en derecho corresponda, en virtud de lo dispuesto en el artículo 125 del CPACA, según el cual, las decisiones a que se refiere el numeral 5 del artículo 243 de la ley 1437 del 2011 serán de Sala.

2.3. De la respuesta al problema jurídico planteado

En el suscrito de solicitud de la medida cautelar, la parte demandante peticionó lo siguiente: *“se solicita que se decrete como medida cautelar de urgencia:*

1. *La suspensión provisional de los efectos de la resolución 042 del 22 de julio de 2019, expedida por el Concejo Municipal de Chinácota a través de la mesa directiva “por la cual se convoca a concurso público y abierto de méritos para la elección de Personero Municipal”, para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2020 hasta el último día de febrero de 2014, así como la totalidad de las actuaciones desarrolladas con fundamento en el referido acto administrativo y que actualmente se encuentra en curso. De él se desprenden las siguientes resoluciones Resolución N° 046 de 2019 (30 de julio de 2019), Resolución N° 048 de 2019 (12 de agosto de 2019), Resolución N° 050 de 2019 (16 de agosto de 2019), Resolución N° 051 de 2019 (20 de agosto de 2019), Resolución N° 052 de 2019 (23 de agosto de 2019), Resolución N° 057 de 2019 (06 de septiembre de 2019), Resolución N° 059 de 2019 (12 de septiembre de 2019), Resolución N° 060 de 2019 (13 de septiembre de 2019).”*

El Juez Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, decidió decretar la medida cautelar solicitada por la parte demandante, procediendo a ordenar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 042 del 22 de julio de 2019, expedida la mesa directiva del Concejo Municipal de Chinácota, por omitirse el término mínimo para la etapa de inscripción, configurándose una irregularidad en el proceso de selección y violando el debido proceso.

Disiente el apelante de la decisión adoptada en el proveído impugnado, argumentado que el concurso citado fue fundamentado en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto Reglamentario 1083 de 2015. Así mismo, indicó que el convenio realizado por las entidades FEDECAL y Creamos Talento fue realizado bajo las facultades otorgadas por la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues al optar el Concejo Municipal de Chinácota por el ejercicio autónomo de sus competencias para la elección del personero con la asesoría y acompañamiento de dichas entidades, cumplió con los estándares mínimos.

Pues bien, el capítulo XI del CPACA regula lo concerniente a las medidas cautelares, señalando en el artículo 229, que en todos los procesos declarativos adelantados ante esta jurisdicción, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Las medidas cautelares que se ventilan ante esta jurisdicción se encuentran reguladas en el artículo 229 del CPACA y pueden ser: i) preventivas, ii) conservativas, iii) anticipativas y iv) de suspensión.

A su vez, el artículo 231 del CPACA preceptúa como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Resaltado y en negrilla por fuera de texto).

Según la norma transcrita los requisitos sustanciales para la procedencia de las medidas cautelares, varían según la naturaleza de esta, así:

- a) Cuando se trate de suspensión provisional de los actos administrativos, procederá por violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud.
- b) En el caso de que adicionalmente se depreque el restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.
- c) Cuando se trate de una medida cautelar de otra naturaleza, se debe acudir al cumplimiento de los demás requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, es decir, corresponderá acreditar: 1.- Que la demanda de encuentre razonablemente fundada; 2.- la titularidad del derecho invocado; 3.- que resultaría más gravoso para el interés público no decretar la medida cautelar y 4.- que de no decretarse la medida cautelar se cause un perjuicio irremediable o los efectos de la sentencia serían nugatorios.

En el sub examine, la medida cautelar solicitada tiene como objeto la suspensión provisional del acto administrativo demandado, razón por la cual, le corresponde a la Sala previo a resolver si se cumplen con los requisitos previstos en el artículo 231 del CPACA, realizar algunas precisiones sobre el régimen jurídico aplicable que se reclama y el cumplimiento de los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la escogencia de los personeros, que se encuentran fijados por el Decreto 2485 de 2014, que posteriormente fue compilado por el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública.

De manera que la señora Rodríguez Neira, indicó mediante el escrito de apelación que el acto acusado es de carácter particular debido a que estos están dirigidos a personas identificadas por la entidad, y que además, se cumplió con los estándares mínimo de reglamentación establecidos en el Decreto 1083 de 2015 y la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional.

Pues bien, en el expediente se encuentra probado lo siguiente:

- Resolución N°042 del 22 de julio de 2019.
- El aviso de Convocatoria N°001 de 2019 de fecha 22 de julio de 2019.
- Convenio N°01 del 28 de mayo de 2019.
- Circular N°12 de la Procuraduría General de la Nación.
- Acción preventiva de fecha 08 de enero de 2020, radicado 300-10.0002.
- Copia del Oficio PDFP- N°7 de fecha 06 de enero de 2020.
- Copia medida cautelar decretada por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga.
- Copia medida cautelar decretada por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta.

En el sub judice se discute cuál es la norma aplicable al caso objeto de estudio, con el fin de determinar el término de la inscripción para el concurso de méritos convocado por el Concejo Municipal de Chinácota de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, y a su vez, establecer el conocimiento, capacidad y competencia de las entidades demandas en el presente proceso, es decir, FEDECAL y Creamos Talento.

Ahora bien, se debe traer a colación lo establecido en artículo 313 de la Constitución Política la cual consagra lo siguiente:

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”

De igual manera, el procedimiento para efectuar la elección mencionada, esta se encuentra señalada en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, la cual establece que:

“Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Así mismo, En el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.27.1 Concurso público de méritos para la elección de personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

*Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas **o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.** (Negrillas fuera del texto)*

[...].”

Conforme lo anterior, la ley le otorgó o atribuyo a los concejos municipales la elección de los personeros por un periodo de 4 años, comenzando su periodo el primero de marzo siguiente a su elección previo al concurso de méritos que se debe realizar. A su vez, la sentencia C- 105 de 2013 indicó que dicho concurso se encuentra regulado por la Ley 1551 de 2012, y que este debe estar sujeto a los estándares generales que se han identificado en dicha materia.

En ese tenor, debe hacerse mención por parte de la Sala, la normatividad resaltada en el Decreto 1083 de 2015, integrados en los artículos 2.2.27.1. a 2.2.27.6 señala acerca de los estándares mínimos para realizar el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales, estableciendo las reglas y etapas que se llevan a cabo allí mismo.

Pues bien, la norma citada establece que:

“ARTÍCULO 2.1.1.2 Ámbito de Aplicación: Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público, de acuerdo con la determinación específica que se haga en cada Título de la Parte 2.”

Por lo cual ilustra la norma que las disposiciones allí contenidas serán aplicables a las entidades de la Rama ejecutiva del poder público, y de acuerdo a los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución Política, el Ministerio Público es un órgano de control del estado el cual es ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

De modo que se constata que las personerías municipales no se encuentran integradas dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público, sino que hace parte de los órganos de control y en consecuencia de ello, debe precisar la Sala que el término mínimo de inscripción señalado por el Concejo Municipal de Chinácota de 2 días, no constituye irregularidad ni violación al debido proceso en razón de que la norma invocada aplica para la Rama Ejecutiva de la cual no hace parte las personerías municipales.

No obstante lo anterior, acerca de la idoneidad de la empresa seleccionada para realizar el concurso de méritos objeto de demanda, y que constituyó también cargo de la demanda y de la solicitud de medida cautelar, se deberá establecer si se encontraba acreditada o no para realizar dicho concurso. En tal sentido, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, establece que los Concejos Municipales, elegirán personeros municipales previo concurso público de méritos.

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015, en su título 27 de la Parte 2 del libro 2, artículo 2.2.27.1 hace referencia sobre quienes pueden efectuarse los trámites pertinentes para el concurso, esto es, *“podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.”*

En tal sentido, en el escrito de demanda, señala la parte demandante sobre el desconocimiento e idoneidad de parte de la empresa Creamos Talento, pues a su juicio la entidad no está especializada en esta materia en razón de que no posee habilitación legal para efectuar los tramites del concurso objeto de demanda.

Al respecto, el Consejo de Estado señaló sobre el cumplimiento del requisito legal de las empresas asesoras de los concursos de méritos, la cual exige que el objeto legal incluya la actividad de selección de personal, en sentencia de fecha 25 de marzo de 2021, radicado 54001-23-33-000-2020-00044-01, M.P Carlos Enrique Moreno Rubio, señaló lo siguiente:

“Igualmente, la postura de la Sección establece que en los términos del artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, por entidad especializada en procesos de selección debe entenderse “aquella persona jurídica privada o pública, que tenga

*dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personal*².

En el expediente digital obra el certificado de existencia y representación legal de Fénix Consulting & Partners expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, el 19 de septiembre de 2019, aportado por la empresa al contestar la demanda.

Según consta en dicho documento, la sociedad tiene, entre otros, como parte de su objeto social lo siguiente: “[...] B) ADMINISTRACIÓN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, DE PERSONAL Y SUMINISTROS [...]”. (Negrillas fuera del texto).

También figura lo siguiente: “[...] X. ASESORAR A LAS EMPRESAS DE LA REGIÓN EN TEMAS TRIBUTARIOS, CONTABLES, NIIF, TALENTO HUMANO, SISTEMA DE GESTIÓN ENTRE OTROS [...]”. (Negrillas fuera del texto).

Es claro que el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá no incluye una referencia expresa y específica a la selección de personal como componente del múltiple objeto social que tiene la firma Fénix Consulting & Partners.

Ante la ausencia de esta actividad como parte del objeto social, advierte la Sala que la citada sociedad no puede ser tenida como entidad especializada en procesos de selección de personal, como lo exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015.

Dado que el marco establecido para su desarrollo social no contempló las acciones propias exigidas en la legislación especial sobre la materia, no podía ser contratada por el Concejo de Ocaña para la asesoría y acompañamiento del concurso.

Las labores que puede desempeñar en el manejo de personal y de talento humano, a partir de su descripción genérica, no equivalen a la selección de personal requerida para el desarrollo de un proceso como la elección del personero municipal.”

De igual manera, agrego lo siguiente:

*Así, incluso, lo advirtió recientemente la Sección Quinta en sentencia de marzo 4 de 2021 al señalar que “[...] las actividades relacionadas con el suministro de recurso humano o agencias de empleo no pueden asimilarse a la realización de un concurso público y abierto de méritos, por cuanto, como bien lo indicó la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-105 de 2013, este requiere de la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras”.*³ (Negrillas fuera del texto).

Sin embargo, es criterio de esta Corporación que la experiencia que la firma asesora pueda tener en este tipo de concursos, cuando la actividad no está contemplada en su objeto social, no es suficiente para tener por cumplido el requisito previsto en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015 para la selección de personal.

² Cfr. Recientemente Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de marzo 4 de 2021, expediente 25000-23-41-000-2020-00409-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, que reiteró criterios anteriores acerca de este requisito.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de marzo 4 de 2021, expediente 25000-23-41-000-2020-00409-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Como lo reiteró la Sala en la ya citada sentencia de marzo cuatro del año en curso, dictada al resolver un caso similar, es claro que “[...] la experiencia por haber adelantado otros concursos de méritos no supe la exigencia legal de la cualificación de especializada que debe predicarse respecto de quien pretende apoyar al cabildo con el desarrollo e implementación del concurso [...]”.

Pues bien, conforme a lo anteriormente expuesto, denota la Sala que las entidades contratadas por la Mesa Directiva del Concejo de Chinácota, FEDECAL y Creamos Talento, a través del convenio N°01 del 28 de mayo de 2019, con NIT 900893036 y 52072422 respectivamente, se evidencia dentro del registro mercantil que la empresa Creamos Talento, está identificada como sociedad de tipo mercantil y de tipo de organización como establecimiento de comercio aludiendo actividades económicas en *“investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades, actividades de consultoría de gestión, otras actividades de provisión de talento humano y otras actividades profesionales, científicas y técnicas n.c.p.”*

Por consiguiente, se comprende que dado lo evidenciado en el registro mercantil de la cámara de comercio de Bogotá, la empresa Creamos Talento en sus actividades no incluye una referencia expresa y específica sobre la selección de personal como componente en el objeto social. Así mismo, debe resaltarse que dicha entidad fue la encargada de realizar la prueba a los aspirantes.

Por lo tanto, advierte la Sala que al verse reflejado la ausencia de la actividad como parte del objeto social, la sociedad mencionada no puede tenerse como entidad especializada en procesos de selección personal tal como lo exige el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, en razón de que no cumple con las acciones propias que exige la normatividad aplicable en la materia y lo referido por el Consejo de Estado en los citados antecedentes jurisprudenciales.

Por lo anteriormente expuesto, considera la Sala confirmar el auto apelado, de fecha 14 de enero de 2020, el cual decidió suspender los efectos de la resolución No°042 del 22 de julio de 2019, por medio del cual el Concejo Municipal de Chinácota convocó y reglamentó el concurso público y abierto de méritos para proveer el cargo de personero de ese municipio, en razón de que la empresa contratada para realizar el concurso de méritos no cumple con lo exigido por el Decreto 1083 de 2015, pues no cuenta con la experiencia, idoneidad y demás requisitos exigidos por el ordenamiento legal, dado que no acredita la condición de empresa especializada en selección de personal.

2.3.21. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, Sala de decisión No. 3,

RESUELVE

Rad. No. No. 54-518-33-33-001-2019-00199-01
Actor: Carolina Vega Suárez
Auto

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de fecha 14 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Pamplona, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

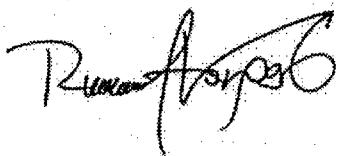
SEGUNDO: Una vez en firme el presente proveído, vuelva el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Esta decisión fue discutida y aprobada en sala de decisión No. 3 del 15 de abril de 2021)



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado.-



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER
San José de Cúcuta, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)
Magistrado Sustanciador: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

| | |
|--------------------------|--|
| RADICADO: | 54-001-23-33-000-2019-00129-00 |
| ACCIONANTE: | ROMÁN CHAPETA CAÑAS- JOSÉ ENCARNACIÓN CAÑAS- GABINO CAÑAS CHAPETA |
| DEMANDADO: | AGENCIA NACIONAL DE MINERIA |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

Revisada la actuación, se observa que mediante correo electrónico del 12 de abril de 2021 (PDF. 29Escrito Petición apoderado demandante), la parte demandante, a través de su apoderado, reitera solicitud realizada de remisión de la grabación de la audiencia inicial celebrada el 4 de marzo de 2020, dado que en el expediente digital no se encuentra, requiriéndose constatar donde se resuelve el recurso de reposición a la solicitud de pruebas realizada en la demanda.

Así mismo, por medio de oficio del 13 de abril de 2021, (PDF. 30Informe del Ingeniero de Sistemas del Tribunal) la Secretaría General informa, respecto a la grabación de la audiencia inicial realizada el día 04 de marzo de 2020, que se procedió a la búsqueda y verificación de los archivos digitales, encontrándose que, debido a error involuntario y a falla del sistema de grabación, la grabación de la audiencia referenciada no se generó y por ende no existe dentro de los archivos digitales de esta Corporación.

Al respecto, el artículo 126 del Código General del Proceso CGP que regula el trámite para la reconstrucción de expedientes, aplicable por autorización expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, preceptúa que en caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:

- “1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.*
- 2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.*
- 3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.*
- 4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.*
- 5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido”.*

En ese orden, es un hecho evidente que el supuesto fáctico previsto en el artículo 126 del Código General del Proceso, relacionado con la “pérdida total o parcial de un expediente” está plenamente acreditado en este caso dado que no ha sido posible la ubicación de la grabación audiovisual de la audiencia inicial celebrada el 4 de marzo de 2020, dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia, ante el extravío y/o pérdida de la grabación de la audiencia en cuestión, en aplicación de lo previsto en la norma aludida, habrá de fijarse fecha y hora para la realización de audiencia de reconstrucción de la audiencia inicial a partir de la etapa de pruebas (numeral 10 artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-), razón por la cual se dispone:

1. **FIJAR** como fecha y hora para la realización de audiencia de reconstrucción de la audiencia inicial a partir de la etapa de pruebas dentro del proceso de la referencia el día **5 de mayo de 2021, a partir de las 03:00 P.M.**
2. Para la gestión y el trámite de la audiencia virtual programada, se utilizarán los medios virtuales tecnológicos –Microsoft Teams-, en implementación del uso de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones (TICS), en virtud de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, en concordancia con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020² del CSJ.
3. En consecuencia, a través de la Secretaría del Tribunal, conforme lo establecido en los artículos 7³ y 11⁴ del Decreto Legislativo 806 **notificar** y **citar** a las partes del proceso y sus apoderados representantes, a los terceros intervinientes, en caso a que haya lugar, al igual que al señor Procurador Delegado del Ministerio Público.
4. Adicionalmente, a través de la Secretaría del Tribunal, requerir a los intervinientes para que presenten con antelación no inferior a tres (3) días hábiles, a la fecha antes programada, en caso de contar con ella, la grabación audiovisual de la audiencia inicial celebrada el 4 de marzo de 2020; así mismo, para que alleguen los documentos soporte para llevar a cabo la diligencia, tales como copia de la cédula de ciudadanía, de la tarjeta profesional, poderes, sustitución de poderes, y demás que acrediten existencia y representación, junto con los anexos respectivos, actos de nombramiento, posesión, constancia de servicio, delegación de funciones, e igualmente, en caso de no haberlo realizado, para que suministren el correo electrónico a través del cual serán contactados para la conexión respectiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDGAR ENRIQUE BERNAL JAUREGUI
Magistrado

¹ Gobierno Nacional, Ministerio de Justicia y del Derecho, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Consejo Superior de la Judicatura. "Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre el levantamiento de términos previsto en el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020".

³ Artículo 7. Audiencias. Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2° del artículo 107 del Código General del Proceso. No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta.

⁴ Artículo 11. Comunicaciones, oficios y despachos. Todas las comunicaciones, oficios y despachos con cualquier destinatario, se surtirán por el medio técnico disponible, como lo autoriza el artículo 111 del Código General del Proceso. Los secretarios o los funcionarios que hagan sus veces remitirán las comunicaciones necesarias para dar cumplimiento a las órdenes judiciales mediante mensaje de datos, dirigidas a cualquier entidad pública, privada o particulares, las cuales se presumen auténticas y no podrán desconocerse siempre que provengan del correo electrónico oficial de la autoridad judicial.