

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete

RADICACIÓN: 18-001-33-33-004-2017-00620-01
ACCIÓN: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
ACCIONANTE: CARLOS MANUEL DÍAZ NÚÑEZ
ACCIONADO: ESCUELA MILITAR DE CADETES
“GENERAL JOSÉ MARÍA
CÓRDOVA”

Magistrado Ponente: Dr. JESÚS ORLANDO PARRA

Encontrándose el expediente para resolver la consulta del incidente de desacato, mediante el cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia, sanciona al Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES “GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA”**, encuentra el despacho, que se observa una irregularidad en la notificación del fallo que es objeto de presunto desacato que debe sanearse para garantizarle al sancionado los derechos fundamentales al debido proceso y derecho de defensa, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia, en providencia del 18 de agosto de 2017 (fls. 11 a 13 anverso y envés C. Copias Tutela), resolvió amparar el derecho fundamental de petición del señor **CARLOS MANUEL DÍAZ NÚÑEZ**, y en consecuencia ordenó a la entidad accionada, que en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, se sirviera devolver al actor, la carpeta de sanidad y documentos, así como los conceptos de exclusión que se realizó para el segundo semestre del año 2017 para el cuerpo administrativo del Ejército Nacional, y que fueron solicitados por el accionante mediante petición del 10 de julio de 2017.

El accionante, mediante escrito radicado en la Oficina de Apoyo Judicial el 06 de septiembre de 2017, solicitó ante el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia, que se iniciara el trámite de desacato en contra de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES “JOSÉ MARÍA CÓRDOVA”**, por el incumplimiento a las órdenes contenidas en la sentencia del 18 de agosto de 2017 (fl. 1 anverso y envés C. Incidente Desacato).



Asunto: Consulta Incidente de Desacato
Radicación: 18-001-33-33-004-2017-00620-01
Accionante: CARLOS MANUEL DIAZ NUÑEZ
Accionado: ESCUELA MILITAR DE CADETES "JOSE MARIA CORDOVA"

En auto del 08 de septiembre de 2017 (fl. 9 C. Incidente Desacato), se requirió al Director y Representante Legal de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA"**, para que se sirviera informar sobre el cumplimiento del fallo de tutela, término que venció en silencio, en consecuencia mediante auto del 12 de septiembre de 2017 se dio apertura al trámite incidental y se ordenó correr traslado por tres (3) días del incidente al Director y Representante Legal de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA"** (fls. 12 C. Incidente Desacato), término que también venció en silencio, por lo que el A-quo procedió a sancionar al Brigadier General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA"**, por no haber dado cumplimiento al fallo de tutela.

El **A quo** consideró para la imposición de la presente sanción, que el Representante Legal y Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA"**, a pesar de los requerimientos hechos por el Despacho, incumplió con la orden emitida en el fallo de tutela de fecha 18 de agosto de 2017, que era la de efectuar los trámites administrativos necesarios y sin dilaciones, para devolver al actor, la carpeta de sanidad y documentos, así como los conceptos de exclusión que se realizó para el segundo semestre del año 2017 para el cuerpo administrativo del Ejército Nacional, y que fueron solicitados por el accionante mediante petición del 10 de julio de 2017.

Revisado el expediente, especialmente, en lo que respecta a las notificaciones efectuadas por la Secretaría del Juzgado Cuarto Administrativo, se desprende que tanto el auto admisorio como del fallo e incluso el incidente de desacato, la han hecho de manera general a la **NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, pero no al Brigadier General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA"**, lo que se refleja en los pantallazos de notificación de las providencias obrante a folios 10 y 14 anverso y envés Cuaderno Copias Tutela, así como en folios 10, 11 y 13 Cuaderno Incidente Desacato.

Descendiendo de lo anterior, el caso que nos ocupa, se trata del incumplimiento de un fallo de tutela, donde se ordena la protección del derecho fundamental de petición; así mismo, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, establece que siempre que se profiera un fallo dentro del trámite de la acción de tutela, éste será de estricto cumplimiento, so pena de que el llamado a cumplirla, sea acreedor a las sanciones correspondientes, donde el artículo 52 del mencionado Decreto, consagra que la persona que incumpla la orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de



seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse la sanción.

En relación con estos artículos, la Corte Constitucional, en sentencia C-367 de 2004, dijo:

“... (i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”.

Así mismo, la anterior jurisprudencia puntualizó sobre la finalidad del incidente de desacato, la cual, no es otra que lograr que la autoridad responsable cumpla con el fallo de tutela. Al tenor literal, expresó:

“(...) A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para



Asunto: Consulta Incidente de Desacato
Radicación: 18-001-33-33-004-2017-00620-01
Accionante: CARLOS MANUEL DIAZ NUÑEZ
Accionado: ESCUELA MILITAR DE CADETES "JOSE MARIA CORDOVA"

evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia. (...)"

Conforme a lo expuesto, podemos afirmar que el incidente de desacato es un instrumento procesal que tiene como objeto garantizar el cumplimiento de las órdenes impartidas por el Juez de tutela, que en otras palabras, redundan en la efectividad de los derechos fundamentales objeto de protección, por lo que podemos afirmar que el desacato también es una medida judicial de carácter sancionatorio en contra de la autoridad renuente al cumplimiento de la orden impartida.

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional ha señalado unos criterios necesarios para determinar si es procedente imponer una sanción en el trámite incidental de desacato, al respecto ha dicho:

"En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada). (Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005). // Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho (...)"

En ese orden, respecto al primer criterio ha señalado:

"Ahora bien, siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular esta Corporación ha señalado:

"30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos."

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto,



éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo."(Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: "(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, // (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)"¹

Conforme a lo expuesto, es claro que en el presente asunto se presentó una situación irregular, que vulnera las garantías constitucionales al derecho de defensa y del debido proceso del vinculado a la acción de tutela y al trámite incidental, de donde desde el mismo auto admisorio no se dirigió la notificación a la autoridad responsable, que de manera expresa y concreta el accionante señaló a la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA"**, representada por su director, sino a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que si bien es cierto, es el órgano superior y sobre la cual recae la representación del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, también lo es, que esta entidad tiene una estructura organizativa tanto administrativa como militar bastante amplia, también dentro de sus dependencias se encuentra instituciones académicas como la accionada, que quien quedó obligado a dar cumplimiento al fallo de tutela, fue el representante legal de dicha entidad, es decir su Director.

En esas circunstancias, los requerimientos efectuados para verificar el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de tutela y el auto que dio inicio al incidente de desacato, debió notificarse a dicho funcionario, con el objeto de garantizarle el derecho de defensa ante una eventual sanción por incumplimiento del fallo, sin embargo se evidencia que dicho criterio no se cumplió a cabalidad, pues los

¹ Sentencia T-512/11



Asunto: Consulta Incidente de Desacato
Radicación: 18-001-33-33-004-2017-00620-01
Accionante: CARLOS MANUEL DIAZ NUÑEZ
Accionado: ESCUELA MILITAR DE CADETES "JOSE MARIA CÓRDOVA"

requerimientos fueron dirigidos de manera general a **NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, así como el auto mediante el cual se dio inicio al incidente de desacato que nos ocupa, así se refleja en los pantallazos de notificación de las providencias obrante a folios 10 y 14 anverso y envés Cuaderno Copias Tutela, así como en folios 10, 11 y 13 Cuaderno Incidente Desacato.

Por lo expuesto, es necesario recalcar que tratándose de incidentes de desacato, la notificación del auto que da inicio al incidente no puede surtirse con cualquier servidor o empleado de la entidad respectiva, toda vez que dentro dicho trámite, no se está ante un proceso ordinario en el que se discuta la responsabilidad de la entidad como tal, sino que por el contrario busca imponer una sanción al funcionario que corresponde cumplir el fallo, y que de manera negligente lo incumple, es decir, se trata de un procedimiento incidental para determinar la responsabilidad personal del funcionario, y por lo tanto debe notificársele también de manera personal y directa a éste para que tenga la oportunidad de defenderse, y no agotarse por interpuestas personas.

Así las cosas, el despacho precisa que al Brigadier General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, en su calidad de Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA"**, es a quien le corresponde dar cumplimiento al fallo de tutela, esto conforme a la naturaleza jurídica que posee dicha entidad como institución de educación superior, conforme lo dispone la Ley 153 de 1887, Decreto 1512 de 2000, Ley 30 de 1992 y el Acuerdo 005 del 19 de febrero de 2016, por medio del cual se adopta el estatuto general de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", pues recordemos que la orden de tutela va encaminada a que dicha institución haga devolución al señor CARLOS MANUEL DIAZ NUÑEZ, de la carpeta de sanidad y documentos, así como los conceptos de exclusión que se le realizaron para el segundo semestre del año 2017 para el cuerpo administrativo del Ejército Nacional, y que fueron solicitados mediante petición radicada el 10 de julio de 2017; es decir que la actuación administrativa que se exige al funcionario objeto del incidente de desacato, deviene de un ejercicio académico de dicha institución de educación superior, motivo por el cual las providencias emitidas dentro del presente tramite incidental deben notificársele de manera personal a éste, para efectos de que conozca el incumplimiento que se le indilga y por ende se le pueda exigir que cumpla la orden, y en caso de ser renuente en aquel, se pueda sancionar disciplinariamente con el arresto y la multa establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Entonces, como quiera que dentro del presente tramite incidental no se ha agotado en debida forma la notificación personal al Brigadier General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA"**, el despacho no puede entrar a



Asunto: Consulta Incidente de Desacato
Radicación: 18-001-33-33-004-2017-00620-01
Accionante: CARLOS MANUEL DIAZ NUÑEZ
Accionado: ESCUELA MILITAR DE CADETES "JOSE MARIA CORDOVA"

estudiar de fondo, si la sanción objeto de consulta se encuentra ajustada o no a derecho, pues de pasarse por alto la irregularidad observada, daríamos lugar a la constitución de una vía de hecho en el trámite de la tutela y del incidente de desacato, por defecto procedimental que conculcó el debido proceso y derecho de defensa del llamado a responder ante una eventual sanción. En consecuencia, el despacho declarará la nulidad de las actuaciones surtidas a partir del 22 de agosto de 2017, por lo que ordenará al A-quo rehacer la actuación garantizando los derechos que han sido conculcados en el presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el despacho,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DEL INCIDENTE DE DESACATO, adelantado en contra del Brigadier General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA"**, así como de todas las actuaciones surtidas a partir del 22 de agosto de 2017, dentro del trámite de tutela promovida por **CARLOS MANUEL DIAZ NUÑEZ**.

SEGUNDO.- DEVOLVER EL EXPEDIENTE al Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Florencia, para que proceda a notificar el fallo al Brigadier General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, Director de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES "GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA"**, dando las garantías constitucionales del debido proceso y derecho de defensa, y en caso de que sea renuente en el cumplimiento del fallo de tutela, se estudie nuevamente el incidente que por desacato ha propuesto el accionante.

TERCERO.- Notifíquese a las partes la presente decisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



JESÚS ORLANDO PARRA



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO TERCERO
M.P CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

Florencia - Caquetá, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

RADICACIÓN: 18-001-23-33-003-2017-00177-00
DEMANDANTE: GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ
DEMANDADO: ACUERDO MUNICIPAL No. 010 de 2017
CONCEJO MUNICIPAL DE MILÁN - CAQUETÁ
MEDIO DE CONTROL: REVISIÓN DE LEGALIDAD
AUTO No. : AS-08-09-273-17

1. ASUNTO

Procede el despacho antes de decidir de fondo sobre el asunto, a requerir a la Gobernación del Caquetá para que allegue copia completa del Acuerdo Municipal No. 010 de 2017 proferido por el Concejo Municipal de Milán – Caquetá.

2. ANTECEDENTES

El Concejo Municipal de Milán – Caquetá, aprobó en dos (2) debates y en sesiones diferentes el Acuerdo No. 010 de 2017.

El 15 de junio de 2017, la Alcaldesa efectuó la correspondiente sanción del acuerdo y de conformidad con el artículo 91 No. 7 de la Ley 136 de 1994, lo remitió a la Gobernación para efectos de la revisión.

Considera la Gobernación del Caquetá, que el Acuerdo antes enunciado, presenta vicios que afectan su legalidad, toda vez que el consejo municipal de Milán Caquetá pretende modificar la estructura de la planta de personal, esto es, la estructura de la planta de empleos y cargos de la administración municipal de Milán, sin tener competencia para ello, debido que ésta es exclusiva del alcalde municipal.

Sumado a lo anterior, no cuenta con el estudio técnico o justificación que demuestre que la modificación de la estructura de la planta de personal se requiere por necesidades del servicio o modernización de la administración.



Auto Requiere Parte

Medio de Control: Revisión De Legalidad

Radicado 18-001-23-33-003-2017-00177-00

Demandante: Gobernación Del Caquetá

Demandado: Acuerdo Municipal No. 010 De 2017 Concejo Municipal De Milán - Caquetá

3. CONSIDERACIONES

Medio de Control. Revisión de legalidad.

Tenemos que el artículo 119 del Decreto 1333 de 1986, contemplan la posibilidad de enviar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que decida sobre la validez de los Acuerdos Municipales, cuando el Gobernador encontrare que es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza en los siguientes términos:

“Artículo 119º.- Si el Gobernador encontrare que el acuerdo es contrario a la Constitución, la ley o la ordenanza, lo remitirá, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que lo haya recibido, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida sobre su validez”

En lo que respecta a los requisitos que debe contener la demanda, encontramos que el 120 del Decreto 1333 de 1986, preceptúa:

“Artículo 120º.- El Gobernador enviará al Tribunal copia del acuerdo acompañado de un escrito que contenga los requisitos señalados en los numerales 2 a 5 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). El mismo día en que el Gobernador remita el Acuerdo al Tribunal, enviará copia de su escrito a los respectivos alcalde, personero y Presidente del Concejo para que éstos, si lo consideran necesario, intervengan en el proceso.”

Atendiendo el contenido de la norma precitada, procede el Despacho a señalar la falla relevante, referente al contenido del medio de control, así:

Copia incompleta del Acuerdo Municipal No. 010 de 2017 proferido por el Concejo Municipal de Milán – Caquetá.

Revisada la documentación allegada en el plenario, se advierte que el acuerdo objeto de controversia no se encuentra completo, al no hallar secuencia en su articulado, debido a que del artículo 5 sigue inmediatamente al 8, faltando de esta forma el 6 y 7, es de agregar que revisando el publicado en la página Web de la Alcaldía de Milán, se encuentra en iguales condiciones, haciendo imposible proceder a tomar una decisión de fondo al no conocerse el contenido completo del documento.

Por lo anterior, se requiere a la Gobernación del Caquetá, parte activa de la relación procesal, para que allegue copia íntegra y consecuente del Acuerdo acusado para proceder a tomar la decisión que en derecho corresponda.



Auto Requiere Parte

Medio de Control: Revisión De Legalidad

Radicado 18-001-23-33-003-2017-00177-00

Demandante: Gobernación Del Caquetá

Demandado: Acuerdo Municipal No. 010 De 2017 Concejo Municipal De Milán - Caquetá

4. DECISIÓN.

En atención a las anteriores consideraciones, se procederá a conceder el término de cinco (5) días, para que remita al expediente copia íntegra y consecuente del Acuerdo Municipal No. 010 de 2017 proferido por el Concejo Municipal de Milán – Caquetá.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Caquetá,

RESUELVE

PRIMERO: REQUERIR a la Gobernación del Caquetá para que remita al expediente copia íntegra y consecuente del Acuerdo No. 010 de 2017 Concejo Municipal de Milán.

SEGUNDO: En consecuencia, **se concede un plazo de cinco (5) días a la parte actora**, para que se sirva allegar el documento.

Notifíquese y cúmplase.


CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
Magistrada



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO TERCERO
M.P CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

Florencia, veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : LUZ ALBA GIRALDO GIRALDO
DEMANDADO : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
RADICACIÓN : 18-001-33-33-002-2016-00782-01
AUTO NÚMERO : A.I.- 20-09-270-17

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso de apelación deprecado por el apoderado de la parte actora en contra de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia-Caquetá, mediante auto de fecha 14 de octubre de 2016, que resolvió rechazar la demanda de la referencia por haber operado el fenómeno de la caducidad.

2. ANTECEDENTES PROCESALES.

La señora Paola Natalia Valderrama Giraldo, actuando a nombre propio y en representación de su mejor hijo Samuel Aldarraga Valderrama, Luz Alba Giraldo Giraldo, Maicol Estiven Valderrama Valderrama Castro, José Lisimaco Giraldo Quintero, Nubia de Jesús Giraldo de Giraldo, a través de apoderado judicial han promovido medio de control de Reparación Directa, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Caquetá y el Centro Zonal de Puerto Rico Caquetá, contra el INSTITUTO COLOMBIANO BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, con el fin de que reconozca y pague los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por la falla del servicio al adelantar de forma irregular un proceso de filiación afectando los derechos sucesorales de la accionante al no poder heredar los bienes del señor Jonson Aurelio Valderrama Vargas.

3. EL AUTO APELADO.

Por auto de fecha 14 de octubre de 2016 (folios 65), el Juzgado Segundo Administrativo del circuito de Florencia, resuelve rechazar el medio de control de la referencia por haber operado el fenómeno de la caducidad, ello, por cuanto consideró que la omisión causante del daño fue la actuación del ICBF para el año 1994 cuando ante la inasistencia del señor Jonson Aurelio Valderrama Vargas a la diligencia de reconocimiento de la menor, no fueron adelantados los trámites pertinentes para instaurar la demanda de filiación extramatrimonial ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Rico Caquetá, la cual solo fue instaurada en el año 2011, siendo inadmitida y omitiendo la defensora de Familia, subsanarla, razón por la cual se procedió al rechazo, es decir, las omisiones causantes del daño datan de los años 1994 y 2011.



El *aquo* precisó, que no hay una omisión en la actuación adelantada por el ICBF centro zonal por cuanto, para el año 2012, como quiera que a través de ella se logró el reconocimiento solicitado, mediante sentencia del 12 de junio de 2014, razón por la cual no comparte el conteo del término de caducidad expuesto por el apoderado judicial de los demandantes, en la demanda. Entendiendo que si bien la víctima directa del daño aquí reclamado era menor de edad cuando este se consumó, se puede decir que tuvo conocimiento del daño con el cumplimiento de la mayoría de edad esto es el 06 de agosto de 2012, por lo que tenía hasta 06 de agosto 2014 para impetrar el medio de control, presentando la conciliación prejudicial el día 13 de julio de 2016 y posteriormente la demanda el 29 de septiembre 2016, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

4. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE (folio 30).

El apoderado de la parte actora, en la oportunidad dada al efecto, interpone recurso de apelación contra la decisión que resuelve rechazar la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad. Aduce, que el ICBF ha ocasionado daño a los actores, al adelantar de forma defectuosa y tardía el proceso de filiación desconociendo el principio de protección, existiendo imposibilidad de conocerlo ya que el trámite que adelantó el ICBF Centro Zonal de Puerto Rico – Caquetá en vía administrativa y judicial contiene reserva para las partes y en ningún momento mi prohijada ha ejercido su propia representación y solo tuvo conocimiento el día en que solicita la copia del registro civil de nacimiento de PAOLA NATALIA VALDERRAMA GIRALDO y del derecho de petición de fecha 21 de junio de 2016 suscrito por ella dirigido al Centro Zonal de Puerto Rico Caquetá ICBF aunado a que la sentencia fue inscrita solo el día 26 de agosto de 2016, sin tener conocimiento del proceso. Preciso, que el ICBF Centro Zonal de Puerto Rico Caquetá no le brindó la posibilidad de conocer el procedimiento adelantado en actuación administrativa de filiación cuando la señora VALDERRAMA GIRALDO adquiere la mayoría de edad y máxime que la defensora de familia no había obtenido sentencia judicial para el reconocimiento paterno mediante demanda de filiación extramatrimonial que data de 1994 quedando en el olvido por la defensora de familia que se mantuvo en el tiempo hasta el 26 de agosto de 2016 fecha en la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Rico ordena la inscripción sin intervención del ICBF, desvirtuando lo deprecado por el Juzgado Segundo Administrativo en que la omisión del ICBF se circunscribe solo para los años 1991 y 2011.

5. CONSIDERACIONES.

5.1 Competencia.

Esta Corporación es competente para decidir de fondo el presente recurso de apelación interpuesto por el actor, por expresa disposición del artículo 153 del CPACA; recurso que además reúne los requisitos de oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 244 *ibidem*.

5.2 Problema jurídico.

El problema jurídico a dilucidar en este caso, sería:



¿Desde cuándo debe empezar a contabilizarse la caducidad de la acción en el asunto de marras, y si esta ya había operado al momento de interponerse el medio de control de Reparación Directa?

5.3 Caso concreto.

Para dilucidar dicho interrogante se hace necesario precisar a partir de qué fecha debe empezar a contabilizarse el término de caducidad.

Al respecto, es necesario indicar que la caducidad de la acción ha sido entendida tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia de las altas cortes como aquel fenómeno de creación legal, por cuyo efecto, el simple paso del tiempo impide el debate judicial de aquellos asuntos con los que se pretenden hacer efectivos derechos¹.

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 que determinó la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, estableció que éste inicia a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho y permanece durante 2 años, así:

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

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, faculta para demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un 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. La reparación directa es el medio de control típico para reclamar la responsabilidad extracontractual derivada de la actividad de la Administración, cuyo soporte legal se encuentra consignado en el artículo 90 de la Carta Política, y con la cual se persigue la indemnización del daño causado a la persona o sus bienes.

Ahora bien, la ley contempla el fenómeno jurídico de la caducidad como un presupuesto del proceso, cuya presencia al momento del estudio preliminar de la demanda puede conducir al rechazo de plano de la misma, según la estipulación expresa traída en el numeral primero del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así las cosas, la caducidad, es un fenómeno procesal que se produce *ipso jure*, extinguiendo la facultad de ejercer derechos por su no ejercicio dentro de determinado lapso de tiempo, cuya declaración puede darse en forma oficiosa por el juez, en razón de la naturaleza de orden público que tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico, o por petición de parte.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 25000-23-25-000-2002-06050-01(0363-08), actor: María Araminta Muñoz De Luque, demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Tenemos pues que para la ocurrencia de la caducidad no se requiere de ningún elemento adicional, basta el simple transcurso del tiempo hasta completar el término fijado por la ley en cada caso, para que el acto se vuelva inimpugnable en la vía jurisdiccional². Es necesario, entonces para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, en primer lugar, el transcurso del tiempo, y, en segundo término, el no ejercicio de la acción, esto es, que su naturaleza es objetiva.

Al respecto, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, literal i, consagra:

“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”.

Frente a la caducidad, en el pronunciamiento del año 2004 de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado se expresó:

“No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible (...) Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquélla en que el daño ha sido efectivamente advertido.”³

En igual sentido, y haciendo énfasis en el tema que hoy ocupa la atención del Despacho es importante traer a colación lo dispuesto por la misma Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez, que dijo:

“2.1. La caducidad de la acción impetrada. Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Esa figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001, en donde la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de caducidad de la acción, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio “o” hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley “o” hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la misma ley “o” hasta que se venza el término de

² PALACIO HINCAPIE, Juan Angel. Derecho Procesal Administrativo. 5ª. Edición. 2005. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., pág. 81.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273)

tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, "lo que ocurra primero" (subrayadas del despacho); tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

Descendiendo al caso concreto, para la Sala es claro que la omisión que sería la causa eficiente del daño en el caso bajo análisis, se presenta, como lo determinó el *a quo*, en el proceder defectuoso del ICBF Centro Zonal de Puerto Rico quien por petición de la señora LUZ ALBA GIRALDO GIRALDO adelantó el proceso de reconocimiento de su hija PAOLA NATALIA GIRALDO GIRALDO, quien para dicha fecha (2 de agosto de 1995, folio 26), era menor de edad. La entidad accionada solicitó la práctica de la prueba de ADN al señor JONSON AURELIO VALDERRAMA VARGAS el 24 de octubre de 1994, sin lograr su asistencia, procediendo a instaurar demanda de investigación de paternidad ante el Juzgado Único Promiscuo de Familia de Puerto Rico, el 2 de agosto de 1995, no obstante la omisión en la vigilancia y el seguimiento debido al proceso provocaron que se inadmitiera el mismo mediante auto notificado por estado el 02 de agosto de 2012, donde se otorgó por parte del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Rico Caquetá el termino de 5 días para subsanar los yerros allí anotados, sin que la Defensora de Familia la hubiese subsanado, procediendo el Despacho a rechazarla (hecho octavo de la demanda) y como no fue aportado el auto de rechazo de la misma, se tiene que el término venció en silencio el 10 de agosto de 2012⁴.

Por lo anterior, a partir del día 11 de agosto de 2012 comenzó a correr el término de los dos años para interponer la demanda del medio de control de reparación directa teniendo hasta el 11 de agosto 2014 para impetrar la misma, y como tan sólo fue elevada la solicitud de conciliación prejudicial el 13 de julio de 2016 (folio 12), se puede establecer que para dicha fecha ya había operado el fenómeno de la caducidad.

Así las cosas, no es de recibo la consideración de la parte actora, al manifestar que se trata de un daño que permaneció en el tiempo hasta el 2016 cuando se logró el reconocimiento deprecado, pues lo cierto es que, pese a la narración confusa de los hechos, se puede determinar que existió un primer proceso que terminó con su rechazo y uno segundo instaurado a partir del año 2012 (hechos noveno y décimo de la demanda), y que culminó con sentencia favorable a las pretensiones de la señora PAOLA NATALIA GIRALDO GIRALDO declarando al señor JONSON AURELIO VALDERRAMA VARGAS (q.e.p.d.) como su padre (sentencia No. 016 del 12-06-14), razón por la cual, la presunta omisión causante del daño se produjo frente al primer proceso que resultó fallido.

Adicionalmente, si bien la señora GIRALDO GIRALDO adquirió su mayoría de edad el 6 de agosto de 2012, ello *per se* no implica que hasta dicha fecha pudiera velar por sus intereses, pues como se observa con anterioridad la señora LUZ ALBA GIRALDO GIRALDO, también demandante en este asunto, había promovido la vía judicial para el logro de la protección de su menor hija.

De lo antes anotado, se concluye que operó el fenómeno jurídico de la caducidad y en ese sentido deberá confirmarse la decisión apelada.

⁴ Las referencias del trámite procesal son escasas y se apoyan en la prueba documental y los hechos narrados por la parte actora.



Por lo anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión tomada en providencia de fecha catorce 14 de octubre de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia, por medio de la cual rechazó la demanda por haber operado el fenómeno de la caducidad, de conformidad por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase,


CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ
Magistrada


JESÚS ORLANDO PARRA
Magistrado


EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado