



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ**

**Magistrado ponente:** Eduardo Javier Torralvo Negrete

Florencia, junio primero (1) de dos mil dieciocho (2018)

**Expediente número** 18 001 23 33 002 2017 00315 00

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Demandantes:** Eduardo Arturo Matson Ospino

**Demandado:** Nación- Fiscalía General de la Nación.

**Auto No.** A.I. 116/083-06-2018/P.O

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda promovida por EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO en contra de la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Examinada la demanda, se observa que ésta debe inadmitirse, por presentar los siguientes defectos formales:

1. A la luz del artículo 166 del C.P.A.C.A., a la demanda deberá acompañarse, copia del acto administrativo acusado, con las debidas constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución. Para el caso concreto, la parte actora no allegó copia de uno de los actos administrativos que se demandan, esto es, la Resolución No. 02358 del 29 de junio de 2017.

En mérito de lo anteriormente expuesto el Despacho,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO contra la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

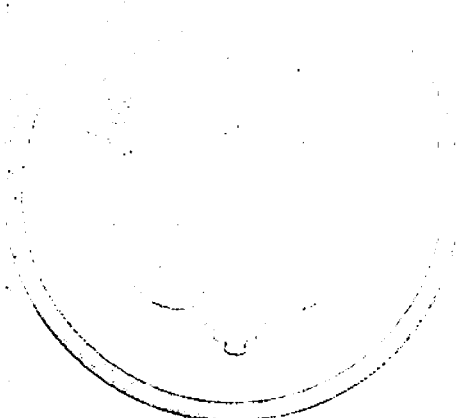
**SEGUNDO:** Se concede a la parte actora el término de diez (10) días para que subsane los defectos indicados, so pena del rechazo de la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 170 del CPACA.

**TERCERO: RECONOCER** personería adjetiva al Doctor EDUARDO ARTURO MATSON OSPINO con T.P No. 122.375 del C. S de la J, como apoderado de la parte demandante, quien actúa en causa propia.

**Notifíquese y cúmplase,**



**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**  
Magistrado



*Faint, illegible text, possibly a stamp or seal impression.*



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ**  
**-Despacho Segundo-**

---

**Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete.**

Florencia, junio primero (1) de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación:** 18-001-33-31-001-2013-00045-01  
**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Servicios Integrales Efectivos S.A. E.S.P.  
**Demandado:** Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.  
**Asunto:** Apelación auto medida cautelar.  
**Auto interlocutorio N°:** 119/085-06-2018/ P.O.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto del 30 de enero de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, mediante el cual decretó una medida cautelar.

**I. ANTECEDENTES.**

En escrito separado presentado el 10 de octubre de 2014 (fs. 152 al 160), el apoderado de la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión del procedimiento que sigue la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD-, como consecuencia de la ejecutoriedad de las Resoluciones SSPD 20114400041625 del 16 de diciembre de 2011 y SSPD 20124400010315 del 09 de abril de 2012, mediante las cuales se impuso sanción de multa a la Empresa de Aseo Servintegrales S.A. de Florencia y le ordenó devolver las sumas cobradas en exceso por concepto del cobro derivado de la interpretación de la fórmula tarifaria a los usuarios de aseo. De la misma manera, solicita se ordene a la SSPD abstenerse de ejecutar la orden de devolver el eventual exceso hasta tanto haya una decisión de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En sustento de solicitud de medida cautelar, indica que el pliego de cargos No. 20114400273011 del 16 de mayo de 2011 fue falsamente motivado, ya que se deriva de las actuaciones correspondientes al expediente No. 2006430351600086E, cuando el correcto es el expediente No. 2011440350600148E, pues los primeros cuatro dígitos del número de la investigación (2006) se refiere a un período en el cual la operadora del servicio de aseo, ni siquiera había iniciado la aplicación de la metodología tarifaria por la que se le acusa; situación que indujo en error al operador de aseo al momento de presentar los respectivos descargos, pues provocó que no se le tuvieran en cuenta, dado que se referenciaron con el radicado erróneo indicado en el pliego de cargos.

Por lo anterior, la SSPD consideró que no se habían presentado descargos *–aun cuando para la fecha, la empresa ya los había radicado (7 de junio de 2011), pero fueron allegados al expediente N° 2006430351600086E–* por lo que procedió a proferir la Resolución Sanción 2011440019965, imponiendo sanción por \$15'000.000.

Señala que con base en el mismo pliego de cargos se impusieron dos sanciones contra Servintegral S.A, una de fecha 21 de julio de 2011 por valor de \$15'000.000 y otra, el 16 de diciembre de 2011 por valor de \$35.000.000; situación que vulnera claramente el debido proceso, teniendo en cuenta que no puede existir equivalencia entre los cargos y la sanción, el derecho de defensa y la razonabilidad y proporción de la misma, establecida en el Art. 81 de la Ley 142 de 1994.

Explica que la fórmula de ajuste a la tarifa de comercialización de las empresas prestadoras de servicios de aseo, regulada inicialmente por la Resolución CRA 351 de 2005, tenía varias interpretaciones, por lo que fue objeto de posterior aclaración, mediante la Circular CRA 02 de 2011, lo cual implicaba que en adelante, la única interpretación válida era solamente aquella que señalaba la aclaración y al agregar elementos nuevos no tenía la posibilidad de tener efectos retroactivos, por ende, las interpretaciones dadas con anterioridad eran completamente permitidas.

Indica que la empresa de acueducto de Florencia – *SERVAF*- le respondió a la empresa de aseo sancionada sobre su decisión de no realizar un convenio de facturación conjunta –*documento G-0468 del 5 de junio de 2006*- por lo que, para la empresa de aseo los usuarios respecto de los cuales existía la posibilidad de facturar conjuntamente entre la empresa de acueducto –*SERVAF*- y la empresa de aseo –*SERVINTEGRAL*- era de 28.382<sup>1</sup> –*documento G-1184 del 13 de agosto de 2010*-.

Sustenta en especial, la procedencia de la medida cautelar, manifestando que *SERVINTEGRAL S.A. E.S.P.* es operadora del servicio de aseo en el Departamento del Caquetá, específicamente, en los municipios de Florencia, Belén de los Andaquíes, Morelia y Valparaíso; siendo objeto de inspección y vigilancia por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la aplicación de las metodologías tarifarias.

Refiere que de no concederse la medida cautelar solicitada, sería nugatoria la eficacia de una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, por cuanto la Superintendencia ha insistido de manera permanente en el cumplimiento de las órdenes impartidas en las Resoluciones demandadas, y de llegarse a efectuar la devolución de los mayores valores cobrados a los usuarios –*los cuales oscilan alrededor de los \$800'000.000*-, sería irrecuperable ante una sentencia favorable a las pretensiones de la empresa demandante, siendo inconmensurable en el cumplimiento de sus compromisos contractuales y laborales.

## II. EL AUTO APELADO

Mediante Auto de 30 de enero del 2015, el A-quo consideró viable suspender provisionalmente el literal B) del artículo tercero de la Resolución SSPD-20114400041625 del 16 de Diciembre de 2011, mediante la cual la Superintendencia Delegada para Acueducto – Alcantarillado y Aseo, impone una sanción a la empresa de Servicios Integrales Efectivos S.A, y la No. SSPD – 20124400010315 del 9 de abril de 2012, mediante la cual se decidió un recurso y confirmó la anterior decisión, en lo que respecta a la devolución a los usuarios del valor cobrado de más por la alteración de la estructura tarifaria.

---

<sup>1</sup> Número de usuarios a los que les facturaba el servicio de acueducto *SERVAF*.

Para arribar a tal conclusión considero el *a quo* que la situación planteada en este medio de control es bastante compleja porque se trata de una investigación tarifaria iniciada por la demandada contra Servintegrales S.A. E.S.P. por el cobro de una tarifa que no correspondía a la autorizada, investigación de la que se controvierten algunas irregularidades procesales en sede administrativa, y que a pesar de que en esta fase no es posible establecer la vulneración de los actos frente a las normas invocadas, de la documentación aportada se evidencia una presunta vulneración al debido proceso y al derecho de defensa, así como a los demás principios que se invocan como causales de nulidad, por lo que se analizó el segundo de los presupuestos invocados para la suspensión provisional, esto es la afectación financiera de la demandante.

Para el Juez de primera instancia, de hacerse una eventual devolución de las sumas que dispuso los actos sancionatorios a los usuarios, para el demandante podría superar la cifra de \$800'000.000 y de prosperar la demanda, se generaría un perjuicio irremediable dado que se haría irrecuperable dicha suma de dinero. Si bien no se aportaron los documentos contables o financieros que demuestren la cantidad de dinero que dice el demandante debe devolver, la misma no fue reprochada por el demandando y es posible que así sea, si se tiene en cuenta la cantidad de usuarios que tiene la empresa en varios municipios del Caquetá y los períodos donde se causaron, y que fueron aquellos que la demandada tuvo en cuenta para imponer la sanción. Además porque de un análisis razonable, técnico, contable y financieramente aplicable a cualquier empresa que le corresponda efectuar una erogación de esa magnitud afectaría su viabilidad financiera, aún más si llegare a prosperar el presente medio de control, porque se tornaría en irrecuperable.

Ahora, que en el caso de prosperar este medio de control, la devolución de dichas sumas de dinero deberá realizarse a cada uno de los usuarios de manera indexada, carga que deberá asumir la demandante, lo que hace aún más viable la medida cautelar, por cuanto de ninguna manera se ven afectados los usuarios y por el contrario, si se prevendría un perjuicio irremediable a quien demanda.

### **III. LA APELACIÓN.**

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión (fs. 182 al 190).

Como sustento de la alzada manifiesta que en el trámite del traslado de la solicitud de la medida cautelar no se tuvieron en cuenta los argumentos de contestación expuestos en tal oportunidad procesal. En ellos, se señaló la oposición al decreto de la medida y se presentaron los argumentos para la improcedencia de la suspensión del acto administrativo demandado, configurándose de esta manera una violación del derecho al debido proceso y de contradicción y defensa de la entidad demandada, por cuanto mediante correo electrónico enviado el 21 de enero de 2015, dirigido al buzón del Juzgado Primero Administrativo de Florencia, se corrió dicho traslado, el cual no se tuvo en cuenta de acuerdo a lo manifestado en la constancia de fecha 23 de enero de 2015, desconociéndose lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.

También expone que la medida cautelar decretada no cumple con los requisitos que exige el artículo 231 del CPACA, pues los actos administrativos demandados fueron expedidos en cumplimiento de todos los requisitos formales y procesales que consagra la Ley 142 de 1994 y demás ordenamiento jurídico complementario en materia de servicios públicos domiciliarios, toda vez que el resultado de la investigación administrativa No. 2011440350600148E, halló responsable a la empresa demandante del incumplimiento por una inadecuada aplicación de la metodología en las Resoluciones CRA 351 de 2005 y CRA 352 de 2005 para el servicio de aseo en los municipios de Belén de los Andaquíes, Morelia, Florencia y Valparaíso, Caquetá.

Indica que la principal obligación de los usuarios en desarrollo de un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos es pagar el precio del servicio que le es suministrado, mientras la principal obligación de la prestadora del servicio es suministrar un servicio continuo y de buena calidad, pero también a un precio justo, entendiendo por precio justo el que sea fijado, para un tiempo determinado, por la autoridad creada legalmente para el efecto, que en este caso, es la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA, razón por la cual detener la devolución de los saldos a favor de los usuarios extiende en el

tiempo dicha conducta de enriquecimiento sin justa causa a favor de la empresa demandante, sumado a que se genera una desigualdad en la relación derivada del contrato de condiciones uniformes.

Alega que tampoco se acreditó el cumplimiento del requisito consagrado en la causal segunda del artículo 231 del CPACA, toda vez que los argumentos presentados fueron evaluados, debatidos y derrotados en sede administrativa por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por lo cual no se presenta la titularidad del derecho en esta *litis*, aclarando en este punto que a la demandada le fue garantizado el derecho de defensa, audiencia, contradicción y debido proceso en la investigación administrativa adelantada.

Expone además, que con la imposición de la sanción consistente en multa por valor de \$35'000.000 y la devolución de cobros en exceso a los usuarios del servicio de aseo no le causó a la empresa un perjuicio irremediable lesivo a los derechos alegados, ni daño contingente sobre ellos.

Aclara que por error involuntario en el pliego de cargos No. 2011440273011 del 16 de mayo de 2011, se señaló que el número de la investigación iniciada contra la Empresa Servintegral S.A. E.S.P. era la investigación identificada con el No. 2006430351600086E cuando en realidad el número de la investigación iniciada en su contra era la No. 2011440350600148E, se dieron las garantías procesales, esto es, se les comunicó dicha incongruencia al prestador, pero dejando de presente que en ningún momento hubo variación de los cargos endilgados, por lo que carecen de fundamento las apreciaciones realizadas por la parte actora en este sentido.

Para la Superintendencia las conductas desplegadas por la empresa de Servicios Integrales Efectivos S.A. E.S.P., fueron consideradas como graves, pues se logró determinar que incumplió sensibles obligaciones comerciales y tarifarias a las que estaba sujeta para hacer el cobro a sus usuarios del servicio público domiciliario de aseo y con ello afectó de manera directa sus derechos a un cobro justo y a una tarifa calculada, de conformidad con la metodología tarifaria de aseo vigente, en los municipios referidos.



Frente al cambio del valor de la multa *–de \$15'000.000 a \$35'000.000–* manifiesta que esto no fue capricho de la Superintendencia, sino que como atenuante a la multa inicialmente impuesta mediante Resolución No. 20114400019965 del 21 de julio de 2011, se tuvo en cuenta los efectos de la ola invernal del año 2011 en los municipios en los cuales presta el servicio la empresa demandante, teniendo en cuenta que esta situación pudo afectar financieramente la gestión de la misma, pero se constató que las infracciones endilgadas a la empresa se produjeron desde los años 2007 a 2010, por lo cual no se puede afirmar que dicha conducta tenga relación con la ola invernal de 2011, sumado al hecho de que SERINTEGRALES no se encontraba en el listado de empresas afectadas con la ola invernal.

Menciona que también se tuvo en cuenta los estados financieros consolidados del año 2010 en los que reportó ingresos de \$5.499'537.376 y tuvo como egresos de \$1.167'449.183, monto que al sumarle los costos de operación arrojó un total de \$4.373'697.895, lo que indica que la Empresa puede soportar la multa impuesta por la Superintendencia sin que se vea afectada la viabilidad de la misma y la prestación del servicio a su cargo.

Señala que con el decreto de la medida cautelar se está pasando por alto la función social de la prestación de los servicios públicos, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 142 de 1994, que propende porque éste sea sin abuso de la posición dominante que la empresa pueda tener frente al usuario o a terceros, agrega que por el principio constitucional de la prevalencia del interés general sobre el particular no se debe suspender la orden de la devolución a los usuarios del mayor valor cobrado por la alteración de la estructura tarifaria.

Arguye que con la solicitud de la medida cautelar la parte demandante no acreditó, siquiera con prueba sumaria, que con la expedición de los actos administrativos demandados se les causó algún perjuicio irremediable; entendido éste como un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental.

#### **IV. CONSIDERACIONES.**

Previo a resolver el presente asunto, procede la Sala a verificar que se hallen cumplidos los requisitos del trámite previstos en el artículo 244 del CPACA, así:

- a) El recurso se interpuso dentro del término establecido en el numeral 2 *ibídem* (f. 220).
- b) Existe legitimación del sujeto procesal para formular el recurso (lo interpuso la parte demandada).
- c) Se ha planteado claramente el motivo de insatisfacción frente a la decisión del *a quo*.
- d) Se ha instaurado ante el funcionario competente (el *a quo*).
- e) Se ha garantizado el ejercicio del derecho de contradicción, comoquiera que se surtió el traslado que ordena el numeral 2 de la norma en comento (f. 220).
- f) El recurso fue concedido por el *a quo* mediante auto de fecha 26 de febrero del presente año (f. 228).

#### ↓ **De las Medidas Cautelares en el marco de la Ley 1437 de 2011.**

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reglamentó lo referente a las Medidas Cautelares, en el Capítulo XI del Título V, en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente 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, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

**PARÁGRAFO.** *Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio."*

Por su parte, el artículo 230 *ibídem* consagra lo relativo al contenido y alcance de las medidas cautelares, clasificándolas en preventivas, conservativas y anticipativas; dentro de las cuales se consagra en el numeral 3º la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

Finalmente, el artículo 231 de la citada Ley, establece los requisitos para decretar las medidas cautelares, cuyo tenor literal indica:

***"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." (Negrillas fuera de texto).*

Recientemente, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>, sobre la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo, precisó lo siguiente:

***"En cuanto a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, el artículo 231 de la misma codificación señala los requisitos exigidos para que proceda la medida tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho. Frente a las primeras, advierte la norma que se debe acreditar la violación de las disposiciones invocadas en la solicitud, requisito***

---

<sup>2</sup> Auto proferido por la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- fechado el 15 de marzo de 2017, con ponencia del Consejero: Gabriel Valbuena Hernández, dentro de radicado N°: 11001032500020150036600(0740-15).

**que es igualmente exigible en tratándose de la nulidad y el restablecimiento del derecho, aunado a que se demuestre, al menos sumariamente, la ocurrencia de perjuicios.**

*Este escenario muestra los límites impuestos al juez para el decreto y la práctica de medidas cautelares, destacándose la inclusión, como elementos esenciales en la materia, del periculum in mora<sup>3</sup> y el fumus boni iuris<sup>4</sup>, cuya exigencia para el decreto de la medida se fundamenta en asegurar su conveniencia, necesidad, proporcionalidad y congruencia.*

*En ese sentido, el alto tribunal de lo Contencioso Administrativo, en la decisión ya citada en esta providencia, manifestó:*

*La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o **apariencia de buen derecho**, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho.*

*Sobre este tópico, el profesor Piero Calamendrei precisó que el estudio de la medida cautelar exige analizar la apariencia de un derecho y la certeza de un daño por la insatisfacción de un derecho, como consecuencia del tiempo que tarda la administración de justicia en proferir una decisión principal. Al respecto, advirtió lo siguiente:*

*"... Las condiciones para la providencia cautelar podrían, pues, considerarse estas dos: 1ª la existencia de un derecho; 2ª el peligro en que este derecho se encuentra de no ser satisfecho.*

*...*

*Para poder llenar su función de prevención urgente las providencias cautelares deben, pues, contentarse, en lugar de con la certeza, que solamente podría lograrse a través de largas investigaciones, con la apariencia del derecho, que puede resultar a través de una cognición mucho más expedita y superficial que la ordinaria (summaria cognitio). ...*

*21. I) Por lo que se refiere a la investigación sobre el derecho, la cognición cautelar se limita en todos los casos a un juicio de probabilidades y de verosimilitud. ...*

---

<sup>3</sup> El peligro por la mora procesal.

<sup>4</sup> *Apariencia del buen derecho. Sobre el sentido y alcance de estos dos conceptos como "pilares estructurales" de la disciplina de las medidas cautelares, véase CASTAÑO PARRA, Daniel. "La protección cautelar en el contencioso administrativo colombiano: hacia un modelo de justicia provisional", en Revista Digital de Derecho Administrativo, No. 4, 2010. Se puede consultar en la dirección electrónica: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=Deradm>*

22. II) Por lo que se refiere a la investigación sobre el peligro, el conocimiento en vía cautelar puede dirigirse a conseguir, dentro del mismo procedimiento cautelar y antes de que se dicte la providencia principal, la certeza (juicio de verdad, no de simple verosimilitud) sobre la existencia de las condiciones de hecho que, si el derecho existiese, serían tales que harían verdaderamente temer el daño inherente a la no satisfacción del mismo”.

Idénticos requisitos fueron considerados por Eduardo García de Enterría, en su obra “La batalla por las medidas cautelares”, así:

“En el ámbito específico del contencioso – administrativo la enseñanza de la doctrina de la Sentencia Factortame, del Tribunal de Justicia de las Comunidades, me parece especialmente relevante. Por tres motivos, al menos:

...

B) Porque pone de relieve (...), finalmente, cuáles son los fundamentos y el alcance de la tutela cautelar. No es solo el afán de evitar perjuicios irreparables, como pretende el artículo 122 de la Ley, pues la protección cautelar no debe ser otorgada si a la pretensión del demandante le falta la apariencia de buen derecho (o, desde la otra perspectiva, si la posición de la Administración aparece prima facie como fundada); el *fumus boni iuris*, ni mencionado en la Ley, ni utilizado, que yo sepa, por la jurisprudencia, es siempre la verdadera causa; la irreparabilidad de los perjuicios, o mejor la frustración en otro caso de la Sentencia es una condición previa<sup>5</sup>. (...)”.

Ahora bien, la aplicación de medidas cautelares en el marco de procesos contencioso administrativos ha generado no poca resistencia atendiendo a que lo que se cuestiona es la actuación de la Administración. Progresivamente, empero, tal como se verá a continuación, el avance en la interpretación del rol que debe cumplir el derecho ha permitido la consolidación de la figura de la suspensión del acto administrativo, clasificada doctrinalmente como una medida negativa, y la incursión de otras de contenido positivo que materializan eficazmente la tutela judicial efectiva” (Negrilla y subrayas fuera de texto).

---

<sup>5</sup> En sentido similar consultar a Góngora Pimentel, Genaro. La suspensión en materia administrativa. México. Editorial Porrúa. 2005. Págs. 154 y 155, que consideró lo siguiente: “...La suspensión tiene sentido si hay un derecho que necesita una protección provisional y urgente, a raíz de un daño ya producido o de inminente producción mientras dura el proceso en el que se discute precisamente una pretensión de quien sufre dicho daño o su amenaza. Sin ese peligro, que hay que frenar con la suspensión, para que el objeto del proceso se mantenga íntegro durante el tiempo que dure, no hay medidas cautelares. La medida cautelar exige, por ello, un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro de la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que es el que se hace sobre la existencia del derecho, cuya tutela se solicita a los tribunales, es decir, sobre la existencia de la apariencia de un derecho”.

En cuanto a la exigencia de requisitos para la procedencia de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, y al amparo de la nueva normativa, el artículo 231 establece que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, procede de acuerdo a la ponderación de tres elementos fundamentales: por violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito separado, del acto demandado y su confrontación con normas superiores, todas estudiadas a la luz de las pruebas aportadas, las cuales deben acreditar la afectación del derecho; respecto al restablecimiento del derecho, debe aportarse sumariamente la prueba de los perjuicios ocasionados.

Al respecto, valga señalar que las medidas cautelares buscan no tanto proteger los derechos de quien las impetra, sino asegurar la efectiva administración de justicia, por lo tanto, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011<sup>6</sup>, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, apunta a garantizar la protección y respeto de los derechos e intereses de los ciudadanos, reconocidos por la Constitución y la Ley, donde tiene especial relevancia la tutela judicial efectiva y, por ende, las medidas cautelares, como una de las herramientas jurídicas para su amparo.

#### ➤ **Solución del Asunto.**

Se procede a resolver la apelación de la medida cautelar decretada, sin que lo considerado para el efecto, constituya prejuzgamiento, y sin perjuicio de la posibilidad de solicitud de medidas cautelares en cualquier momento del proceso.

Sea lo primero advertir, que aunque de manera errada se haya consignado en la constancia secretarial del folio 164, que había sido extemporáneo el descargo del traslado de la solicitud de medida cautelar, en realidad en este punto no se vulneró el derecho a la defensa y contradicción de la demandada, como se alega en el recurso, pues precisamente en el auto mediante el cual se resolvió la misma, y que es objeto de esta apelación, se hace referencia al escrito presentado por el

---

<sup>6</sup>Al señalar el objeto y los principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, refiere que: [...] los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

*En la aplicación e interpretación de las normas de este Código, deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal...*

apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios<sup>7</sup>, sintetizando sus argumentos para su análisis. En consecuencia, en este aspecto, el derecho al debido proceso, contradicción y defensa no fue vulnerado a la entidad demandada como se depreca en la alzada.

Aclarado lo anterior, y como quiera que de las solicitadas<sup>8</sup>, fue la de suspensión provisional del acto administrativo, la cautelar que decretó el *a-quo*, para resolver la causa procesal en el *sub examine*, se deberá establecer, si era procedente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados, en lo que respecta a la devolución a los usuarios, de los valores que fueron cobrados en exceso, por la interpretación de la fórmula tarifaria por parte de la empresa Servintegrales S.A. E.S.P.

Ello es así, por cuanto la demandante, SERVINTEGRAL S.A. E.S.P., solicita que se suspenda provisionalmente los efectos de las Resoluciones SSPD 20114400041625 del 16 de diciembre de 2011 y SSPD 20124400010315 del 9 de abril de 2012, específicamente en cuanto en el numeral B de su artículo 3, que ordena devolver el eventual valor excesivo cobrado a los usuarios del servicio público de aseo.

Los actos administrativos en comento, resuelven lo siguiente:

- Resolución SSPD 20114400041625 del 16-12-2011, expediente 2011440350600148E "*POR LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN*", en la que se resolvió:

*"PRIMERO: Imponer sanción de MULTA a las empresa SERVICIOS INTEGRALES EFECTIVOS S.A. E.S.P., a favor de la Nación, por la suma de treinta y cinco millones de pesos (\$35'000.000), la cual se hará efectiva en el término de 10 DIAS hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta Resolución.*

(...)

---

<sup>7</sup> Ver folio 172 en donde a la letra señala: "*De la solicitud se dio traslado a la demandada, dentro del término presenta escrito oponiéndose a la medida cautelar argumentando que los actos que imponen la sanción no han vulnerado derecho alguno, están conforme al principio de legalidad y el ordenamiento jurídico y que la empresa demandante tiene conque (sic) soportar la multa sin que le afecte la viabilidad de la empresa.*"

<sup>8</sup> En el escrito de solicitud de medidas cautelares, se observa que también solicitó la de suspensión del procedimiento administrativo adelantado por la Superservicios para hacer efectivo el cumplimiento de lo dispuesto en el acto administrativo acusado.

*TERCERO: Ordenar al representante legal de la empresa de SERVICIOS INTEGRALES S.A. E.S.P., lo siguiente, so pena que se dé aplicación a lo previsto en el Artículo 65 del Código Contencioso Administrativo:*

- A. Dentro del **Mes siguiente** a la ejecutoria del presente acto administrativo deberá hacer el recalcu lo del componente CCS y ajustar la fórmula a la normatividad vigente, acreditando el ajuste a través del cargue en el Sistema Único de Información – SUI.
- B. Que de conformidad con lo previsto dé cumplimiento a la Resolución CRA 294, y proceda a la devolución de las sumas cobradas en exceso a los usuarios por concepto del cobro de un valor, producto de la alteración de la estructura tarifaria definida para el servicio domiciliario de aseo, toda vez que los valores reportados del CCS al SUI (413367suscriptor Y \$1323/suscriptor) no se ajustan a lo establecido en el artículo 9 de la Resolución CRA 351 de 2005 (\$1668/suscriptor). Así las cosas, la empresa en el término de **veinte (20) días hábiles** contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución, debe presentar a la Dirección Técnica de Gestión de Aseo de la Superintendencia Delegada para Acueducto, alcantarillado y Aseo un plan en el que establezca claramente un cronograma de las devoluciones a efectuar y precise el valor a devolver a cada uno de los usuarios afectados conforme la parte motiva del presente acto administrativo. Tales devoluciones deben iniciarse a más tardar dentro de un (1) mes siguiente a la fecha de la presentación de dicho cronograma". (Negritas y subrayado del texto)..

- La Resolución SSPD 20124400010315 del 09-04-2012, expediente 2011440350600148E, resolvió el recurso de apelación contra la anterior decisión, confirmándola en su totalidad.

Como normas violadas, la empresa demandante señala: el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, disposiciones cuyo tenor literal es el siguiente:

**Artículo 29.** *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*



*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."*

*Ley 142 de 1994, "Artículo 81 Sanciones. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:*

*(...)*

*1.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción."*

Como sustento de dicha violación, manifiesta que la SSPD vulneró el derecho de contradicción y defensa de SERVINTEGRAL S.A. E.S.P. como elementos del debido proceso, porque la sanción le fue impuesta sin tener en cuenta la defensa presentada contra el pliego de cargos en su contra, y además porque en el pliego de cargos se incurrió en error, al citar un número diferente de expediente de investigación, lo que a su vez indujo en error a la demandante al momento de presentar los descargos.

Aduce que igualmente se le vulneró el debido proceso, porque inicialmente la SSPD, mediante la Resolución 20114400019965, sancionó a SERVINTEGRAL S.A. E.S.P. a pagar una multa de \$15'000.000, decisión que fue revocada, debido al error al citar el número del expediente de la investigación, lo que a su vez

ocasionó que no se tuvieran en cuenta los descargos, en consecuencia se expidió un pliego de cargos aclaratorio y una nueva Resolución que impuso una sanción de multa a la Empresa por el valor de \$35'000.000.

Para el Despacho, a diferencia de lo considerado por el *A-quo*, en el *sub-examine*, no se dan las condiciones para aplicar el excepcional mecanismo de la suspensión provisional de los actos administrativos, pues no se cumplen los supuestos que el artículo 231<sup>9</sup> del C.P.A.C.A, exige para la procedencia de tal especie de medida cautelar, dentro del marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo son, i) que la infracción surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. ii) probar al menos sumariamente la existencia del derecho afectado o del perjuicio inminente.

Así, del sólo análisis de los actos acusados, *-como lo son, la Resolución SSPD 20114400041625 del 16-12-2011 y la Resolución SSPD 20124400010315 del 09-04-2012-*, y de su confrontación con las normas citadas como violadas, no se advierte la alegada vulneración.

Véase que en cuanto al artículo 29 de la Carta, dispositivo constitucional del debido proceso, no se evidencia con la mera confrontación, la vulneración en los aspectos de contradicción y defensa, alegados por la demandada. En contraste, el defecto de la imprecisión en el número de radicación de la investigación, se entiende superado con la lectura de Resolución SSPD 20114400041625 del 16-12-2011, en cuya parte motiva, da expresa cuenta la SSPD de que se percató del error del número del expediente en el que se adelantaba la respectiva investigación, razón por la cual procedió a expedir un Pliego Aclaratorio el 26 de mayo de 2011, con indicación del radicado correcto de la investigación iniciada contra la empresa SERVINTEGRAL S.A. E.SP., esto es, la identificada con el número

---

<sup>9</sup> Ley 1437 de 2011. "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. ...(...)"

2011440350600148E y no la No. 2006430351600086E como equívocamente se había señalado inicialmente<sup>10</sup>, por error involuntario.

En consonancia con ello, la Resolución SSPD 20114400019965 del 21-07-2011, mediante la cual inicialmente se impuso una sanción de multa a SERVINTEGRALES por el valor de \$15'000.000, fue revocada mediante la Resolución SSPD 20114400035005 del 9-11-2011, porque no se habían tenido en cuenta los descargos presentados por la empresa accionante, los cuales se entraron a analizar detalladamente en la Resolución SSPD 20114400041625 del 16-12-2011, mediante la cual se impuso la sanción de multa de \$35'000.000<sup>11</sup>, por lo que *prima facie* no se observa que se haya quebrantado el debido proceso de la demandante.

En la misma línea, no permite entender vulnerado el debido proceso en este momento procesal, la motivación *ab-initio* explicativa del cambio en la cifra correspondiente a la multa impuesta *—la que pasó de \$15'000.000 a \$35'000.000— lo que la aleja de mero capricho, exponiendo que lo fue, como atenuante a la multa inicialmente impuesta mediante Resolución No. 20114400019965 del 21 de julio de 2011, en la que se tuvo en cuenta los efectos de la ola invernal del año 2011 en los municipios en los cuales la demandante presta el servicio de aseo, dado que dicha situación pudo afectar financieramente la gestión de la empresa, pero al ser revocada la decisión, mediante la nueva Resolución SSPD 20114400035005 el 9-11-2011 porque no se había tenido en cuenta los descargos presentados en oportunidad y en garantía precisamente del debido proceso administrativo que le asiste a la demandante; se constató que las infracciones endilgadas a la misma, se produjeron desde los años 2007 a 2010, por lo tanto, SERVINTEGRALES no fue afectada para esa época con la ola invernal.*

Ahora, en cuanto a la discusión sobre la correcta aplicación de la fórmula tarifaria, interpretación y la devolución de las sumas cobradas en exceso a los usuarios del servicio público de aseo, ordenado en el literal B del ordinal tercero de la Resolución SSPD 20114400041625 del 16-12-2011, tampoco se observa

---

<sup>10</sup> Ver ordinal cuarto de los considerandos de la Resolución SSPD 20114400041625 del 16-12-2011.

<sup>11</sup> Ver ordinal noveno, décimo y décimo segundo de los considerandos de la Resolución SSPD 20114400041625 del 16-12-2011.

vulneración de las normas invocadas que hiciera procedente la suspensión provisional de los efectos de dicho acto, por el contrario, este punto álgido y definitivo del asunto, requiere un análisis sistemático, con el resto del articulado que reglamenta la estructura tarifaria para ese servicio público domiciliario y con el material probatorio decretado y practicado en el devenir procesal, al momento de emitir decisión de fondo.

Tampoco de la simple confrontación de los actos acusados con el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, podría entenderse violación de la norma legal y superior, en este momento procesal, la orden impartida por la SSPD parece razonada, pues además de que fue ampliamente motivada, se le da a SERVINTEGRAL S.A. E.S. P. un término de 20 días para que presente un cronograma para hacer efectiva las devoluciones, las cuales deben iniciar un mes después de la presentación de dicho cronograma, siguiendo en principio lo dispuesto en la Resolución CRA 294 DE 2004, para los eventos en que las ESP deben devolver lo cobrado en exceso.

Ahora bien, el Despacho no comparte la decisión del *a quo* de ordenar la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, en lo atañe a la orden de la devolución a los usuarios de las sumas cobradas en exceso, pues su consideración de afectación financiera de la Entidad, no la observa fundada conforme la exigencia del artículo 231 del C.P.P.C.A, pues la demandante no aportó prueba siquiera sumaria de las sumas que tendría que devolver y de los perjuicios financieros irremediables que con dicho cumplimiento se le causaría, lo que resultaba necesario para el efecto<sup>12</sup>, ello sin perjuicio de que tales sumas aproximadas, fueron reprochadas por la demandada, quien detalla valores concretos de los estados financieros consolidados de SERVINTEGRALES S.A. E.S.P.<sup>13</sup> para la época de la falta sancionada, sosteniendo no se le generaría un perjuicio financiero como lo pretende hacer ver la empresa demandante. Al respecto se recuerda que la mentada norma, refiere en tratándose de suspensión de los actos administrativos, la existencia de una violación de las normas invocadas, en este caso, en el escrito separado, por parte del acto demandado y su confrontación con normas superiores, todo ello estudiado a la luz de las pruebas

---

<sup>12</sup> Esto sin perjuicio que con la prueba necesaria pueda solicitarle en cualquier momento procesal.

<sup>13</sup> Ver folio 169 del traslado de la medida cautelar presentado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

aportadas, las cuales deben acreditar la afectación del derecho para hacer viable su procedencia y respecto al restablecimiento del derecho, debe aportarse sumariamente la prueba de los perjuicios ocasionados o de inminente causación, lo que no acontece en este asunto.

Finalmente, no se comparte tampoco la afirmación de la Empresa de Servicios Públicos, cuando indica que de resultar prósperas las pretensiones de la demanda, el dinero que se hubiere devuelto a los usuarios del servicio de aseo por concepto de mayor valor cobrado, se tornaría irrecuperable, pues en consideración diferente, el Despacho manifiesta que dicha empresa, sí podría, salvo excepcional situación, que en el caso no se explica ni se alega en concreto siquiera-, si fuere del caso, recuperar las sumas dinerarias correspondientes, en razón de la naturaleza de lo debido y dado que en principio, se encuentra en posición dominante frente a los usuarios del servicio prestado.

En conclusión, se observa que la solicitud de suspensión provisional decretada por el *iudex a quo* no se ajusta a los requisitos exigidos por la norma que consagra su viabilidad -Art. 231 ley 1437 de 2011-; motivo por el cual, se procederá a revocar el auto apelado y en su lugar, se negará la solicitud de medida cautelar formulada por la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVÓCASE** el auto interlocutorio proferido el 30 de enero de 2015 por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, y en su lugar, **NIÉGASE** la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones SSPD 20114400041625 del 16 de diciembre de 2011 y la SSPD 20124400010315 del 9 de abril de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, vuelva el cuaderno de medidas cautelares de la referencia, al Despacho de origen, previa anotación en el software de gestión.

**Notifíquese y cúmplase,**



**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

Magistrado



Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN  
M.P CARMEN EMILIA MONTIEL ORTIZ**

Florencia, seis (06) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**MEDIO DE CONTROL** : REPARACIÓN DIRECTA  
**DEMANDANTE** : EDGAR MOSQUERA PEREZ Y OTROS  
**DEMANDADO** : NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.  
**RADICACIÓN** : 18-001-23-33-003-2018-00062-00  
**AUTO NÚMERO** : AI-108-06-18

### **1. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Conoce el Despacho del recurso de queja interpuesto por la apoderada judicial de la Nación- Fiscalía General de la Nación en contra del auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, calendado 26 de septiembre de 2017, mediante el cual, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por ésta entidad contra la sentencia proferida el 02 de junio de 2017.

### **2. ANTECEDENTES**

De acuerdo con las piezas procesales que componen el expediente, se tiene que una vez se profirió la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, se llevó a cabo el 04 de septiembre de 2017, la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del C.P.A.C.A, la cual, se declaró fallida al no existir ánimo conciliatorio por parte de entidad y en consecuencia se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en tanto que la concesión de la impugnación presentada por la entidad demandada se supeditó a que dentro de los tres (03) días posteriores a la audiencia la apoderada respectiva allegara el poder en original, dejando constancia que de no hacerlo se declararía desierto el recurso de apelación, esto, debido a que compareció sin poder. (Fl. 28-29)

Por escrito del 06 de septiembre de 2017, la mandataria judicial de la entidad condenada allega al Despacho de conocimiento un memorial de poder en dos (2) folios, seguidamente, el 14 de septiembre radica un nuevo oficio remitiendo el original del poder en dos (02) folios.

### **3. DEL AUTO IMPUGNADO**

Mediante auto del 26 de septiembre de 2017, el *a quo* resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la sentencia proferida el 02 de junio de 2017, al considerar



que el 07 de septiembre de 2017, habían vencido los tres (03) días que le fueron concedidos a la entidad en la audiencia de conciliación judicial, sin que allegara el poder en original, siendo aportado solo hasta el 17 del mismo mes, causal suficiente para declararle desierto el recurso.

#### **4. DEL RECURSO DE QUEJA**

Frente a la anterior decisión, la Nación - Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja, argumentando que si bien, el memorial del poder original fue aportado de forma posterior a los tres (03) días concedidos, debía tenerse en cuenta, que para el Departamento del Caquetá, el tiempo requerido para la recepción en punto de destino del correo oficial, es de 4 días hábiles, contados a partir de la fecha de envío, y por mensajería comercial o privada, para ésta zona del país, se cuenta con un único vuelo por semana, lo que determina que para el cumplimiento oportuno de los requerimientos en los procesos judiciales, es necesario hacer uso de los medios tecnológicos, como la digitalización de documentos originales para transmitirlos vía correo electrónico.

Es por lo anterior, que considera que el poder presentado inicialmente por la entidad, fue una impresión del archivo digital del original, considerado por el Despacho como una copia y al no allegarse el original en el término otorgado por el Juzgado, se declaró desierto el recurso de apelación, incurriéndose en un defecto procedimental absoluto, defecto material y una violación directa de la Constitución, al vulnerarse el derecho fundamental al debido proceso, que le asiste a la Fiscalía General de la Nación.

Por su parte, el apoderado de los demandantes dentro del término de traslado del recurso de reposición, presenta escrito, señalando que la entidad no allegó dentro del término concedido por el Juzgado el original del poder conferido a la profesional del derecho que asistió a la audiencia de conciliación, por lo que de ser aceptado el que fue presentado de forma posterior, se generaría una inseguridad jurídica al incumplirse la perentoriedad de los términos. Agrega, que el recurso de queja es improcedente, por cuanto ésta instituido para cuando se niega el recurso de apelación y que para el caso de marras lo que se negó fue el recurso de reposición.

Con auto calendado 16 de noviembre de 2017, la Juez de Primera Instancia resolvió no reponer la providencia que declaró desierto el recurso de apelación de fecha 26 de septiembre de 2017, ordenando la expedición de copias con las cuales se promovería el recurso de queja.

#### **5. CONSIDERACIONES**

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

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es competente el Tribunal Administrativo para conocer en segunda instancia del recurso de queja.



## 5.2. Problemas Jurídicos

Los problemas jurídicos, a dilucidar serían:

### Principal:

*Es procedente, en el presente caso, el recurso de queja impetrado por el apoderado de la entidad pública accionada?*

### Asociado:

El problema jurídico asociado, se contrae a establecer, si la decisión bajo examen mediante la cual el *a quo* declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada contra la sentencia de primera instancia de fecha 2 de junio de 2017, bajo la consideración que no fue allegado en término el poder en original que debió ser aportado en el curso de la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del C.P.A.C.A., estuvo bien denegado?.

## 5.3. Procedencia y finalidad del Recurso de Queja

El artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuerda procesal que rige el asunto, establece la procedencia del recurso de queja, así:

*“Artículo 245. Queja. Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil”.*

En consecuencia, la procedencia del recurso de queja se encuentra atada a tres circunstancias, la primera, que se interponga contra la providencia por medio de la cual es negado el recurso de apelación; la segunda, que habiéndose concedido la apelación esto se haya realizado en un efecto diferente al que corresponde de conformidad a la ley, y la tercera, en el evento en que no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia.

Al respecto, el H. Consejo de Estado sobre la procedencia del recurso de queja, se pronunció en proveído de fecha 27 de enero de 2012<sup>1</sup>, aduciendo:

*“ (...) Revisado el expediente, el despacho encuentra que no es dable darle trámite al recurso de queja propuesto, como quiera que la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 1 de septiembre de 2010 es consecuencia de no cumplir con el trámite establecido en el artículo 212 del C.C.A., el cual dispone que si el recurso no es sustentado oportunamente, se*

<sup>1</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Carlos Alberto Zambrano Becerra. 27 de enero de 2012. Rad. No. 25000-23-26-000-2007-00670-01 (40982) Actor: U.T ACI- ARQUICO SOCIEDADES ASI PROYECTOS S.A Y ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A Demandado: IDU

*declarará desierto por el inferior, situación que es diferente a la del auto que niega su concesión, caso en el cual se estudian los requisitos para su procedencia, entre otros, las providencias susceptibles de apelación"*

De lo antes transcrito, se infiere que la hipótesis de la declaratoria de desierto del recurso no está contemplada de manera expresa como causa para la procedencia de la queja, pues conforme lo indica el precedente citado el análisis previsto en el rechazo del recurso es frente a la apelabilidad o no de la decisión, contrario a ello la declaratoria de desierto del recurso es la consecuencia jurídica ante el incumplimiento de una carga procesal de la parte recurrente.

Así las cosas, sería del caso declarar la improcedencia de la queja planteada por la Fiscalía General de la Nación, sino fuera porque el Despacho considera que en el caso bajo examen no se aplicó en debida forma el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y por ende lo acaecido fue una denegatoria de la alzada. Al respecto, se tiene que el artículo 192 ibidem dispone:

***"Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.***

*Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.*

*Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.*

***Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.***

**NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-337 de 2016.**

*Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.*

*En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.*

*El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.*

*Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes” (Subraya fuera de texto).*

La práctica judicial empleada en el caso *sub examine*, fue plasmada por el *iudex a quo* de la siguiente manera:

*“Al no existir ánimo conciliatorio, se declara fallida la audiencia, y en consecuencia, se concede el recurso de apelación, interpuesto y sustentado oportunamente por la parte demandante; y en cuanto al recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se concede supeditado a que dentro de los 3 días siguientes a la presente audiencia la apoderada de la parte demandada allegue el poder en original, de no allegarlo dentro del término concedido desde ya el Despacho declara desierto el recurso de apelación. Por secretaria contrólense los términos y una vez vencido el término concedido remítase el presente expediente al H. Tribunal Administrativo del Caquetá para que se surta el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2017...” (Acata de diligencia de conciliación, folios 891 a 892).*

De lo anterior se destaca, que la audiencia fue celebrada, siendo la misma declarada fallida, después de habersele dado el uso de la palabra a la apoderada de la Fiscalía General de la Nación y tras la manifestación de esta de no asistirle animo conciliatorio. Es decir, se tomó en cuenta la manifestación de la entidad, sin que interesará para ello si contaba con el poder en debida forma.

Ahora bien, la consecuencia jurídica adversa al apelante descrita en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, solo se materializa cuando se cumple la condición de inasistencia a la audiencia. Al respecto la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-337 de 2016 declaró exequible el anterior aparte, tras considerar:

*“Es necesario decir que elevar la asistencia a la audiencia de conciliación a una obligación y señalar consecuencias negativas para la parte apelante que no asistiere, no viola ninguna prohibición constitucional. Por la vía de introducir una sanción, el legislador fuerza a quienes participaron del proceso a acudir al mecanismo alternativo estipulado por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011. Entre las múltiples opciones con las que aquel cuenta para lograr lo pretendido, la coacción es una opción que no está expresamente proscrita en la Constitución del 91. Igualmente considera la Corte que la carga procesal es efectivamente conducente”.*

Como se observa, la **asistencia a la audiencia de la parte apelante** es la condición impuesta por la norma en comento. Así las cosas, si se permitió la participación de la Fiscalía en la audiencia de que trata el artículo 192 ibídem, no se entiende como se supedita la declaratoria de desierto de la alzada impetrada por esta parte a la aportación en original del poder, lo cual, se itera, no constituyó un obstáculo para declarar fallida la etapa en la cual se le dio valor a su expresión de no tener ánimo conciliatorio.

Es clara la norma que contempla la audiencia de conciliación posterior al fallo, que la declaratoria de desierto del recurso deviene de la inasistencia,

no siendo posible extender este efecto a otros condicionamientos no contemplados por el legislador, lo cual entre otras cosas, tratándose del poder especial, habilita la participación del apoderado por ende debe ser una exigencia anterior a la celebración de la audiencia y no posterior. Máxime como sucedió en este caso, que antes de dictarse la decisión por parte del despacho de primera instancia mediante la cual se declara desierto el recurso de apelación -26 de septiembre de 2017-, ya se había aportado el poder auténtico por parte de la entidad accionada -17 de septiembre de 2017-, cayéndose en un exceso ritual manifiesto en menoscabo del derecho de defensa y contradicción de la parte accionada.

En este orden, se tiene que lo efectuado por el *iudex a quo*, no fue una declaratoria de desierto del recurso de alzada en estrictos términos procesales, sino que mediante su decisión negó la apelación de la entidad accionada resultando en estos términos procedente la queja impetrada.

Ahora bien, el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, dispone que son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. En este orden se trata de una sentencia que le puso fin a la primera instancia frente a la cual la Nación – Fiscalía General de la Nación y la parte actora interpusieron recurso de apelación, siendo únicamente concedido el de esta última parte. Resultando procedente la alzada, habiendo sido interpuesta y sustentada de manera oportuna por la entidad accionada y habiéndose agotado el trámite consagrado en el artículo 192 ibídem, se tendrá por mal denegado el recurso de vertical y se concederá el mismo conforme lo indica el artículo 245 ibídem.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO. ESTÍMESE** mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 29 de junio del 2017, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, **CONCÉDASE**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de junio del 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, conforme a lo expuesto.

**TERCERO. COMUNÍQUESE** esta providencia al Juzgado de origen, para que proceda a la remisión de la totalidad del expediente que corresponde al proceso de la referencia, a efectos de surtir la alzada.

Notifíquese y Cúmplase,

  
CARMEN EMILIA MONTIEL ORTÍZ  
Magistrada



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ  
DESPACHO SEGUNDO**

**Magistrado Ponente:** Eduardo Javier Torralvo Negrete

Florencia, junio primero (1) de dos mil dieciocho (2018)

**Expediente número:** 18-001-33-31-001-2012-00102-01  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Ricardo González Parra  
**Demandado:** Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán – Caquetá.  
**Auto N°:** 118/084-06-2018/P.O. – A.I.

Procede el despacho a resolver el recurso de queja interpuesto por la parte demandante contra el auto del 4 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo, mediante el cual se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación formulado contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2015.

**I. ANTECEDENTES**

El 17 de julio de 2012, el señor RICARDO GONZALEZ PARRA, a través de apoderado judicial, promueve demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra del HOSPITAL SAN RAFAEL DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN – CAQUETÁ, con el objeto de declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación sin número de fecha 20 de diciembre de 2011; correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Florencia.

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo de Florencia profirió sentencia de fecha 26 de marzo de 2015, notificada a las partes mediante correo electrónico, el 7 de abril de 2015.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado por el Juzgado Primero Administrativo, mediante auto de fecha 4 de mayo de 2015, al considerar que su presentación fue extemporánea.

Contra la anterior providencia, la parte demandante interpuso recurso de reposición, y en subsidio recurso de queja. El Juzgado Primero Administrativo de

Florencia, confirmó el auto recurrido y ordenó la expedición de las copias solicitadas por el recurrente, para el trámite de la queja.

### **Del Recurso de Queja.**

El 7 de mayo de 2015, la parte demandante presentó recurso de queja contra el auto del 4 de mayo de de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, mediante el cual se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2015.

Sostiene el recurrente que su domicilio se encuentra en la ciudad de Neiva – Huila, por lo que una vez conoció el fallo de primera instancia, decidió presentar recurso de apelación, el que fue radicado en la empresa de correo certificado -REDEX SAS-, con sede en la ciudad de Neiva, el día 16 de abril de 2015, cuatro (4) días antes del vencimiento del término que se tenía para interponer el recurso de apelación debidamente sustentado. A su juicio, los recursos interpuestos por correo certificado, deben entenderse recibidos en la fecha que se depositan en la empresa de correo debidamente autorizada por el Gobierno Nacional.

Por lo anterior, y teniendo presente que el recurso de apelación fue presentado dentro del término que establece el numeral 1º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA, esto es, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, solicita tener por presentado en legal término el mismo, en razón a que debido a la imposibilidad de presentar el recurso de manera personal ante el Despacho, se utilizó el medio postal, a través de empresa legalmente autorizada por el Gobierno Nacional.

De otra parte, solicita se de aplicación a lo preceptuado por la Corte Constitucional en el Auto 166 de 4 julio de 2007.

## **II. CONSIDERACIONES**

Corresponde a este Despacho resolver el recurso de queja interpuesto por la parte demandada. Esto es, determinar si estuvo bien o mal denegado el recurso de apelación interpuesto por esta contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero

Administrativo en auto del 4 de mayo de 2015, mediante el cual se rechazó por extemporáneo el recurso.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, en su artículo 245 establece la procedencia del recurso de queja, así:

**"Artículo 245. Queja.** Este recurso **procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil"**

A su vez el artículo 353 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuanto a su interposición y trámite, dispone:

**"Artículo 353. Interposición y trámite.** El recurso de queja **deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación<sup>1</sup>. Expedidas las copias se remitirán al superior, quien podrá ordenar al inferior que remita copias de otras piezas del expediente. El**

<sup>1</sup> **Artículo 324. DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO Remisión del expediente o de sus copias.** Tratándose de apelación de autos, la remisión del expediente o de sus copias al superior, se hará una vez surtido el traslado del escrito de sustentación, según lo previsto en el artículo 326. En el caso de las sentencias, el envío se hará una vez presentado el escrito al que se refiere el numeral 3 del artículo 322. Sin embargo, cuando el juez de primera instancia conserve competencia para adelantar cualquier trámite, en el auto que conceda la apelación se ordenará que antes de remitirse el expediente se deje una reproducción de las piezas que el juez señale, a costa del recurrente, quien deberá suministrar las expensas necesarias en el término de cinco (5) días, so pena de ser declarado desierto. Suministradas oportunamente las expensas, el secretario deberá expedirlas dentro de los tres (3) días siguientes. Cuando se trate de apelación de un auto en el efecto diferido o devolutivo, se remitirá al superior una reproducción de las piezas que el juez señale, para cuya expedición se seguirá el mismo procedimiento. Si el superior considera necesarias otras piezas procesales deberá solicitarlas al juez de primera instancia por auto que no tendrá recurso y por el medio más expedito, quien procederá en la forma prevista en el inciso anterior. El secretario deberá remitir el expediente o la reproducción al superior dentro del término máximo de cinco (5) días contados a partir del momento previsto en el inciso primero, o a partir del día siguiente a aquel en que el recurrente pague el valor de la reproducción, según el caso. El incumplimiento de este deber se considerará falta gravísima. **Parágrafo.** Cuando el juez de primera instancia tenga habilitado el Plan de Justicia Digital, el conocimiento del asunto en segunda instancia sólo podrá ser asignado a un despacho que haga parte del mismo sistema. En ningún caso podrá ordenarse la impresión del expediente digital.

*escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno, y surtido el traslado se decidirá el recurso. Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación, la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso' (Negrita fuera de texto)*

Conforme con lo anterior, en el *sub examine*, el *a quo* resolvió no reponer el auto que rechazó el recurso de apelación, providencia que solo es susceptible del recurso de reposición, como quiera que no está dentro de aquellos autos que son objeto del recurso de apelación<sup>2</sup>, y ordenó expedir las copias de las piezas procesales respectivas; de tal forma que el recurso se interpuso y tramitó en debida forma.

Revisada la actuación procesal surtida, se tiene que en el *sub judice*, el *a quo* mediante auto de fecha 4 de mayo de 2015, dispuso rechazar por extemporáneo el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2015, por cuanto el último término de que disponía el apelante para presentar el recurso, era el día 21 de abril de 2015, y el memorial de apelación fue radicado el 22 de abril del mismo año.

Argumenta el quejoso, que ante la imposibilidad de presentar el recurso de manera personal, pues su domicilio se encuentra en la ciudad de Neiva- Huila, decidió presentar el recurso a través del servicio de mensajería, el que fue radicado en la empresa de correo certificado -REDEX SAS-, con sede en la ciudad de Neiva, el día 16 de abril de 2015, cuatro (4) días antes del vencimiento del término que se tenía para interponer el recurso de apelación debidamente

---

<sup>2</sup> Artículo 243 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011- CPACA- **Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente"



sustentado, por lo que, a su juicio, los recursos interpuestos por correo certificado, deben entenderse recibidos en la fecha que se depositan en la empresa de correo debidamente autorizada por el Gobierno Nacional.

Pues bien, la parte recurrente y el Juzgado coinciden en afirmar, tal como consta en el expediente, que mediante auto de fecha 4 de mayo de 2015, se rechazó por extemporáneo el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2015; no obstante, respecto de la oportunidad en la presentación del recurso de apelación contra dicha decisión, el demandante afirma que los recursos interpuestos por correo certificado, deben entenderse recibidos en la fecha que se depositan en la empresa de correo debidamente autorizada por el Gobierno Nacional, por lo que debe entenderse como fecha de presentación del recurso de apelación, el día 16 de abril de 2015 (fecha en la cual fue radicado el recurso en la empresa de correo certificado REDEX SAS), es decir, dentro del término que establece el numeral 1º del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA, esto es, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación.

Sobre la presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y comunicaciones, el artículo 109 del Código General del Proceso, establece:

***"Artículo 109. Presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y comunicaciones. (...) Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.***

***Parágrafo. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará la forma de presentar memoriales en centros administrativos, de apoyo, secretarías conjuntas, centros de radicación o similares, con destino a un determinado despacho judicial. En esos casos, la presentación se entenderá realizada el día en que fue radicado el memorial en alguna de estas dependencias. (...)"***

Pues bien, para el Despacho, conforme los antecedentes, el recurso de apelación presentado por el señor RICARDO GONZALEZ PARRA, deberá entenderse como

interpuesto en oportunidad, conclusión que adopta con fundamento en las siguientes razones:

Sin perjuicio del respeto debido a los términos procesales y al principio de perentoriedad que los rige en el Estado Social de Derecho, en razón de la seguridad jurídica que ello brinda, en el *sub examine*, en virtud del principio *pro accione* debe primar el acceso efectivo a la administración de justicia.

Al respecto, se pone de presente, que la honorable Corte Constitucional, guardiana de los derechos fundamentales, y en este caso, del relativo al debido proceso, en su aspecto de acceso efectivo a la administración de justicia, lo que comprende no solo la posibilidad de demandar, sino también la oportunidad de recurrir y controvertir las providencias judiciales, ha decantado en providencias reiteradas como la del Auto 166 de 4 julio de 2007, y como la del Auto 082 de 2010, que en aquellos eventos en donde se presenten escritos recibidos por la empresa de correos debidamente certificados y lo sean dentro del término legal, deberán entenderse interpuestos oportunamente, en garantía del principio de igualdad procesal, así reza la mentada providencia:

*"Ahora bien, esta Corporación ya ha indicado que en los casos en que la presentación personal de los escritos de nulidad se hace en notaría, la fecha determinante para la contabilización del término es la de la radicación del escrito en la Corte Constitucional. Ello indicaría que el incidente fue presentado luego de vencido el término, pues el escrito de impugnación se radicó en esta Corporación el día 11 de abril.*

***Sin embargo, la regla indicada no se puede aplicar para aquellas situaciones en las que el escrito de impugnación es remitido por correo. En estos casos habrá de observarse la fecha en que el documento fue introducido al correo, para establecer si el escrito fue presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación.***

*En el caso que se analiza, en la boleta de la empresa de correo que se adhiere al sobre de envío no se puede leer el día en que fue entregado el documento para su envío a la Corte Constitucional. Por lo tanto, existe*

*incertidumbre acerca de si el escrito fue enviado a esta Corporación dentro del término establecido. La duda debe resolverse a favor del incidentante, en virtud del principio pro accione. En consecuencia, ha de concluirse que la solicitud fue presentada en tiempo."*

Así las cosas, el *sub examine*, precisamente se trata de un recurso de apelación presentado en otra ciudad –Neiva, Huila-, diferente a la ciudad de Florencia, Caquetá, donde tienen su seno los Juzgados Administrativos de Florencia, recurso que fue presentado cuatro (4) días antes de que venciera la oportunidad para hacerlo, es decir, no se trata siquiera de una situación en donde no hubo prevención, nótese que en los casos anteriormente citados, se trató de recursos presentados un (1) días antes en una ciudad distinta, por ende, éste con mayor razón debe admitirse, pues no darle trámite significaría privarlo de la oportunidad de que en segunda instancia se estudie sustancialmente el asunto.

Visto lo anterior, no encuentra el Despacho razones para que pueda entenderse que en los procedimientos judiciales como son, tanto los de la Corte Constitucional, como los de lo contencioso administrativo, en unos se aplique y en otros no, por eso, se entiende que es una regla excepcional que por razonabilidad, proporcionalidad y justicia material se aplica en casos como el presente, razón por la cual, se revocará el auto objeto de alzada, para en su lugar ordenar remitir el proceso a la oficina de apoyo judicial, para que sea repartido entre los Magistrados del Tribunal Administrativo del Caquetá, y así se surta la alzada.

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

**DECIDE:**

**PRIMERO : REVOCAR** el auto de fecha 4 de mayo de 2015, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

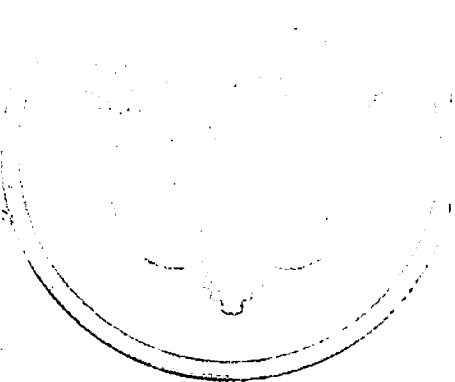
**SEGUNDO:** Consecuencia de lo anterior, **REMÍTASE** el expediente a la oficina de apoyo judicial, para que lo reparta entre los Magistrados del Tribunal Administrativo del Caquetá, para que se resuelva la alzada interpuesta por el demandante.

Tribunal Administrativo del Caquetá  
Radicado 18-001-33-31-001-2012-00102-01  
Apelación auto.

**Notifíquese y cúmplase,**



**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**  
Magistrado



Magistrado  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ**  
-Sala Cuarta de Decisión-

**Magistrado Ponente:** Eduardo Javier Torralvo Negrete

Florencia, mayo veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN:** 18-001-33-31-001-2017-00632-01  
**ACCIÓN:** Consulta Incidente de Desacato  
**ACTOR:** Nohora Yineth Trujillo Gutiérrez  
**DEMANDADO:** Unidad Para La Atención Y Reparación Integral A Las Víctimas.  
**AUTO:** A.I. 90/057-05- 2018/A.C

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a revisar el auto de 2 de mayo de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, mediante el cual se declaró que la Doctora YOLANDA PINTO DE GAVIRIA, Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas, incurrió en desacato al fallo de tutela de fecha 10 de agosto de 2017, y la sancionó con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**I. ANTECEDENTES.**

La señora NOHORA YINETH TRUJILLO GUTIÉRREZ, promovió acción de tutela en contra de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, solicitando el amparo de su derecho fundamental de petición.

Mediante sentencia del 10 de agosto de 2017, el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, amparó el derecho fundamental alegado y en consecuencia, dispuso:

**"PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional de tutela promovido por la accionante NOHORA YINETH TRUJILLO GUTIÉRREZ por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: PROTEGER** el derecho fundamental de petición de la accionante NOHORA YINETH TRUJILLO GUTIÉRREZ, en consecuencia **ORDENAR** a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que en el término cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de esta decisión resuelva de fondo, la petición presentada por la actora el día 27 de junio de 2017 con la radicación 20177111915308-2." (...)

## II. TRÁMITE INCIDENTAL

Con memorial del 13 de diciembre de 2017 (fol. 5), la accionante promovió incidente de desacato contra la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, por incumplimiento al fallo de tutela.

Mediante auto de fecha 4 de abril de 2018, se ordenó la apertura del trámite incidental por desacato contra la Doctora YOLANDA PINTO DE GAVIRIA, Directora General de la Unidad para la Atención y Reparación a las Víctimas, y se corrió traslado por el término de tres (3) días, el que venció en silencio.

## III. PROVIDENCIA OBJETO DE CONSULTA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, mediante providencia de fecha 2 de mayo de 2017, resolvió:

*"PRIMERO: DECLARAR que la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, ha incumplido el fallo de tutela proferido por este Despacho el día 10 de agosto de 2017.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior SANCIONAR POR DESACATO de la orden de tutela, a la Directora General de la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, Doctora YOLANDA PINTO DE GAVIRIA, imponiéndole tres (3) días de arresto y el pago de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*TERCERO: REMITIR este expediente al Tribunal Administrativo del Caquetá, por intermedio de la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad, para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA de la presente decisión, conforme lo ordena el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991"*

## IV. CONSIDERACIONES

Esta Sala tiene competencia para conocer, en grado de consulta, de la sanción impuesta por el Juez Primero Administrativo de Florencia en el presente incidente de

desacato, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, artículo 52, inciso final, que a la letra señala:

*"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, 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 dentro de los tres días siguientes si debe revocar la sanción." (Negrillas de la Sala).*

Así mismo y con relación al incidente de desacato la Corte Constitucional ha señalado:

*"El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que en caso de que se emplee a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor."*

*"(...) 4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:*

*[...] (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*

<sup>1</sup>Sentencia T-010 de 2012.

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<sup>115</sup> 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<sup>116</sup>, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado<sup>117</sup>; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta<sup>118</sup>, 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<sup>119</sup>; (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<sup>120</sup>, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento<sup>121</sup>; (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<sup>122</sup>; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria 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 ejecutaria; (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)"<sup>123</sup>. 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"<sup>124</sup>.

4.3.4.2. 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<sup>125</sup>. Cumplir con la orden serviría para 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<sup>126</sup>.



(...)

**4.3.4.9. De no cumplirse el fallo, entre otras consecuencias, la persona puede ser objeto del poder jurisdiccional disciplinario, que se concreta en el incidente de desacato. Este incidente sigue un procedimiento de cuatro etapas, a saber: (i) comunicar a la persona incumplida la apertura del incidente del desacato, para que pueda dar cuenta de la razón por la cual no ha cumplido y presente sus argumentos de defensa; (ii) practicar las pruebas solicitadas que sean conducentes y pertinentes para la decisión; (iii) notificar la providencia que resuelva el incidente; y (iv) en caso de haber lugar a ello, remitir el expediente en consulta al superior. Para imponer la sanción se debe demostrar la responsabilidad subjetiva del sancionado en el incumplimiento del fallo, valga decir, que éste es atribuible, en virtud de un vínculo de causalidad, a su culpa o dolo<sup>24</sup>.**

Sobre el incidente de desacato el H. Consejo de Estado ha dicho:

**"Debe ponerse de presente que la finalidad de un incidente de desacato no es la imposición de una sanción en sí, sino una conminación que busca el cumplimiento de la sentencia. En este caso la imposición de una multa dentro del incidente tiene por objeto que el obligado cumpla con lo ordenado en la Sentencia.**

**En este sentido considera la Sala que es pertinente distinguir tres situaciones que se pueden presentar en el grado jurisdiccional de consulta:**

**1.) Que durante el trámite del desacato el funcionario renuente cumpla la orden impartida, no obstante lo cual el juez haya declarado el incumplimiento e impuesto una multa. En este caso el juez en el grado jurisdiccional de consulta deberá dejar en firma la declaración de incumplimiento y sin efectos la multa toda vez que se logró la finalidad del incidente de desacato, es decir, el cumplimiento de la orden impartida en la providencia judicial.**

**2.) Que una vez ejecutoriado el auto que declara el desacato e impone multa el funcionario renuente antes de que sea resuelto el grado jurisdiccional de consulta cumpla extemporáneamente la orden impartida en la providencia judicial, caso en el cual el Juez en sede de consulta, deberá confirmar tanto la declaratoria de desacato como la multa consecencial.**

<sup>24</sup>Sentencia C-367 de 2014

3.) Que en el grado jurisdiccional de consulta se constate que el funcionario renuente no ha cumplido la orden impartida, caso en el cual se confirmará el desacato y la sanción, que incluso podrá ser convertida en arresto.<sup>18</sup>

## V. CASO CONCRETO

La sentencia de fecha 10 de agosto de 2017, frente a la cual se denuncia incumplimiento, amparó el derecho de petición y ordenó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, resolviera de fondo la petición presentada por la señora NOHORA YINETH TRUJILLO GUTIERREZ, el 27 de junio de 2017 con radicación No. 20177111915308-2.

En lo que concierne al trámite procesal dado a la solicitud del incidente de desacato, conforme lo prescribe el Decreto 2591 de 1991, se respetaron todas las garantías procesales, se llevaron a cabo los trámites y procedimientos conforme lo establece la norma, como es, la individualización del funcionario responsable, la debida notificación de la providencia que dio inicio al incidente de desacato y su traslado, tal como lo ha ordenado la Corte Constitucional, en sentencias como la C-367 de 2014, en la que sostuvo:

*"(...) A pesar de ser un trámite breve, en todo caso se debe comunicar la iniciación del incidente a la persona de quien se afirma ha incurrido en desacato, para que pueda ejercer su derecho a la defensa y aportar o solicitar las pruebas necesarias para demostrar el cumplimiento del fallo de tutela o la imposibilidad de dicho cumplimiento, pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento. Para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela es imperioso respetar el principio de necesidad de la prueba, como elemento esencial del derecho a la defensa y del debido proceso, al punto de que, en casos excepcionales, siempre y cuando haya una justificación objetiva y razonable, consignada en una providencia judicial, si la práctica o recaudo de la prueba supera el antedicho término, el juez pueda excederlo para analizar y valorar esta prueba y tomar su decisión."*

<sup>1</sup> Sentencia del 26 de junio de 2013, Radicado 2012-00364, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

De las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que: 1) El Juzgado Primero Administrativo del Circuito, mediante sentencia 10 de agosto de 2018, profirió unas órdenes de tutela a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, para amparar el derecho de petición de la accionante; 2) La Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas fue requerida por el juzgado de instancia para que acreditara el cumplimiento del fallo, sin que hiciera algún pronunciamiento al respecto. 3) Se inició el trámite incidental por desacato contra la Directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y se corrió traslado del mismo por el término de tres días, sin que dicha funcionaria hubiese emitido pronunciamiento alguno.

Así las cosas, objetivamente se hace manifiesto el incumplimiento a la orden de tutela, y además no se observan, ni se alegan ante su no comparecencia, circunstancias que excluyan de responsabilidad subjetiva a la funcionaria en comento, dando lugar a la imposición de sanción por desacato, como quiera que se evidencia negligencia, tardanza, dilación y omisiones que generan traumatismos y afectaciones graves a los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

En este sentido, es procedente confirmar la sanción impuesta por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito, a la Directora General de la Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas, Dra. YOLANDA PINTO DE GAVIRIA.

#### **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá,

#### **RESUELVE:**

**Primero.-CONFIRMAR** la providencia de fecha 2 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, en cuanto sancionó a la Dra. YOLANDA PINTO DE GAVIRIA, en calidad de Directora de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

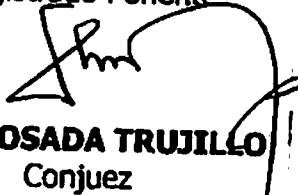
Consulta Incidente de Desacato  
18-001-33-33-001-2017-00632-01

**Segundo.- EXHORTAR** a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que dé cumplimiento al fallo de tutela objeto de desacato.

**Tercero.- DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previa anotación en el software de gestión.

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**  
Magistrado Ponente

  
**LINO LOSADA TRUJILLO**  
Conjuez

  
**FABIO DE JESUS MAYA ANGULO**  
Conjuez



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ**  
-Despacho Segundo-

**Magistrado Ponente:** EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Florencia, junio primero (1) de dos mil dieciocho (2018).

**Expediente número:** 18-001-33-33-002-2014-00753-01  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** UGPP  
**Demandado:** Teresa de Jesús Sabogal Correa  
**Auto No:** **117/083-06-2018/P.O. – A.I.**

Procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 25 de julio de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, mediante el cual se decidió negar la excepción de cosa juzgada constitucional y la que denomina la demandada como improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser la resolución demandada un acto de ejecución.

### **I. ANTECEDENTES**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-, a través de apoderado judicial, promueve demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –acción de lesividad-, contra la señora TERESA DE JESÚS SABOGAL CORREA, con el objeto de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. UGM009407 del 21 de septiembre de 2011, por medio de la cual, se reconoce la pensión de jubilación a la señora TERESA DE JESÚS SABOGAL CORREA, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, Caquetá.

### **II. PROVIDENCIA APELADA**

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia, órgano judicial que durante el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, al momento de resolver sobre las excepciones propuestas, decidió negar la de cosa juzgada constitucional y la que denomina la demandada como improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser la resolución demandada un acto de ejecución.

Para arribar a tal conclusión, el *a quo* indicó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en particular, la proferida el 17 de abril de 2013, dentro del radicado No. 0469-2013, se ha cambiado la posición que existía en cuanto al control jurisdiccional de los actos administrativos de mera ejecución, pues aunque hayan sido emanados en cumplimiento de un fallo de tutela, éste no le genera un fuero de inmunidad para que la justicia de lo contencioso administrativo no pueda controlarlo.

### **III. LA ALZADA**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada TERESA DE JESÚS SABOGAL CORREA, interpuso recurso de apelación, manifestando estar inconforme por la decisión de negar la excepción de cosa juzgada constitucional, argumentando que se ratifica en las consideraciones presentadas en la contestación de la demanda, pues el acto administrativo fue expedido en cumplimiento de una orden de tutela que se impugnó en tiempo y que no fue objeto de revisión.

Frente al punto, trae a colación la sentencia No. 497 de 2014, mediante la cual se reitera que el acto administrativo que se expide en cumplimiento de una tutela es de ejecución y no puede ser objeto de control jurisdiccional, ya que ello constituiría una revisión indirecta del fallo.

De otra parte, frente a la negativa de la excepción que él mismo denomina como improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser la resolución demandada un acto de ejecución, argumenta que la resolución expedida por la entidad demandante, lo fue para darle cumplimiento a un fallo de tutela, razón por la cual, la resolución no crea una nueva situación administrativa, sino que se está ejecutando el fallo, es decir, es un acto de ejecución y por tanto, no se puede demandar.

### **IV. COMPETENCIA Y TRÁMITE DEL RECURSO**

Este Despacho es competente para decidir de fondo el recurso presentado por la parte demandada por expresa disposición de los artículos 125 y 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por los jueces administrativos, susceptible de apelación, según lo dispuesto en el numeral 6º, inciso 4º del artículo 180 del mismo ordenamiento<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El que decida sobre las excepciones.

## V. CONSIDERACIONES

Plantea la defensa que el acto administrativo cuya nulidad se pretende no es un verdadero acto administrativo en la medida en que el no contiene una decisión autónoma de la administración, sino que simplemente se expide como mandato para lo ordenado en una sentencia judicial, en este caso, una de tutela, así que en realidad esa resolución es la herramienta para el cumplimiento de la sentencia de tutela, y las sentencias de tutela tienen su propio régimen, pues se tiene la posibilidad de impugnarlas y podrán ser revisadas por la Corte Constitucional, por ende, la jurisdicción contencioso administrativa no puede estudiar un asunto que ya que fue resuelto, aunque lo hubiese sido en sede constitucional.

Al respecto, manifiesta el Despacho, que sobre el punto específico que aquí se debate, el Tribunal Administrativo del Caquetá, en providencia del 18 de abril de 2013, con argumentos muy parecidos a los que expone la defensa, rechazó la demanda que había presentado la UGPP contra un acto administrativo que había reconocido una pensión gracia en cumplimiento de un fallo de tutela, ya que el Tribunal en principio, también consideró que ese era un acto de mera ejecución y no controlable en ésta jurisdicción, sin embargo, el Consejo de Estado<sup>2</sup>, revocó tal decisión, y ordenó seguir con el trámite, para en su momento se hiciera el análisis de fondo a la resolución.

En sustento de su decisión, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, manifestó que el hecho de que el acto administrativo hubiese sido proferido con ocasión a una sentencia de tutela, no lo hacía inmune a su control natural, cual es, el que realiza la jurisdicción contenciosa administrativa, que en ningún momento ello podía entenderse como una exclusión al control de la jurisdicción administrativa, y por cuanto, si él contiene en sí mismo una ilegalidad, debe ser sometido a tal control, pues lo que se resuelve en la tutela, es ante todo, si hay lugar a amparar o no en cierto momento un derecho fundamental, mientras que en el control contencioso administrativo, el objeto preciso es la legalidad de la decisión administrativa, cualquiera que fuere su fuente.

Ahora, ello no implica que se esté cambiando la tradicional jurisprudencia de que por regla general, los actos de ejecución de las condenas judiciales no son controlables ante el contencioso administrativo, salvo aquellos casos en los que el acto de ejecución desborda lo ordenado en la sentencia, disponiendo diferente a lo

---

<sup>2</sup>Sentencia del 25 de septiembre de 2013, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, Rad. 2726-2013.

establecido en las ordenadas de la sentencia condenatoria, lo que ocurre, es que ello, aplica para los actos administrativos de cumplimiento de las sentencias del contencioso administrativo, pero no estrictamente para los dictados con ocasión de una fallo de tutela.

En línea de lo dicho, se pone de presente, como el juez administrativo por ser el juez natural de la administración y de sus actos, tiene potestades exclusivas que le otorga el ordenamiento, como las establecidas en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, donde se le autoriza al este especial Juez, que al momento de restablecer derechos, pueda estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las que anula, véase el inciso 3º, reza de la siguiente manera: *"Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas"*.

Así las cosas, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado y a las premisas expuestas, el Despacho confirmará la decisión objeto de alzada, en la que se declaró no probada la excepción de cosa juzgada.

De otra parte, también apela la demandada por la negativa de la excepción que denomina improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser la resolución un acto de ejecución, exponiendo en su sustento, aunque se presente bajo un título distinto, sustancialmente los mismos argumentos esbozados al momento de proponer la excepción de cosa juzgada constitucional, por ello igualmente se confirmará su negativa con las mismas premisas expuestas en precedencia, sin que se considere necesario su repetición.

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

#### **DECIDE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 25 de julio de 2016, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, mediante el cual se decidió negar las excepciones de cosa juzgada constitucional y la que denominó la demandada como improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por ser la resolución un acto de ejecución.

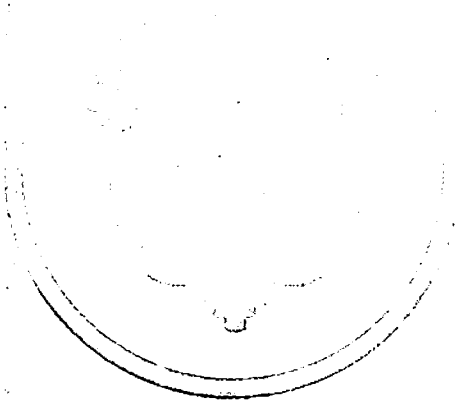
**SEGUNDO:** En firme esta decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen, previa anotación en el software de gestión, para que continúe con el trámite pertinente.



**Notifíquese y cúmplase,**



**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**  
Magistrado



Señor Jefe del  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia