

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	23.001.33.33.007.2018-00064
Demandante	CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S.
Demandado	MUNICIPIO DE VALENCIA
Asunto	RESUELVE SOLIDITUD DE MEDIDA PREVIA

Procede el Despacho a resolver sobre la medida previa solicitada por la parte demandante dentro del presente proceso, encontrándose vencido el término de traslado de la demanda y luego de haberse dejado sin efectos el auto de fecha 22 de octubre de 2019¹, por el cual se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial, a través de providencia de fecha 25 de noviembre de 2019.²

ANTECEDENTES

A folio 10 de la demanda, se presentó solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo **RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR NO. 047 del 12 de septiembre del 2017**, proferida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia, el cual es objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, se disponga la cancelación de los embargos practicados por el Municipio de Valencia sobre los dineros depositados en las cuentas bancarias de CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S.

Como fundamento de la medida solicitada se toman los mismos argumentos señalados en el concepto de la violación, dado que no se indicaron unos diferentes por el apoderado de la parte demandante al momento de solicitar la medida previa:

“(…)

De las normas “violadas”

i-. Art. 32 de la Ley 14 del 1983:

“[...] El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos [...]”

ii-. Art. 343 de la Ley 1819 de 2016.

“[...] Territorialidad Del Impuesto De Industria Y Comercio. El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas: Se mantienen las reglas especiales de causación para el sector financiero señaladas en el artículo 211 del Decreto Ley 1333 de 1986 y de servicios públicos domiciliarios previstas en la Ley 383 de 1997.

1. En la actividad industrial se mantiene la regla prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 y se entiende que la comercialización de productos por él elaborados es la culminación de su actividad industrial y por tanto no causa el impuesto como actividad comercial en cabeza del mismo. 2. En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a. Si la actividad se realiza en un establecimiento de comercio abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio en donde estos se encuentren.

b. **Si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por lo tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida.**

¹ Ver folio 313 del cuaderno No. 2 del expediente.

² Ver folio 2 del cuaderno de medidas cautelares.

- c. Las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio que corresponda al lugar de despacho de la mercancía.
- d. En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones. [...]"

[La negrilla y la subraya son ajenas al texto original]

iii-. Art. 720 del Estatuto tributario nacional (Est. trib. nac.):

"[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, **dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.**

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

[La negrilla y la subraya son ajenas al texto original]

iv-. Art. 59 de la Ley 788 del 2002:

"[...] **Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados.** Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos [...]"

[La negrilla y la subraya son ajenas al texto original]

Parágrafo Segundo
Alegato de la "violación"

Artículo Primero
Cacharrería mundial, S.A.S. no realizó el "hecho generador" del impuesto de industria y comercio en Valencia

i-. Ríos de tinta corrieron hasta que se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano la Ley 1819 del 2016, gracias a las muchas discusiones que se suscitaron entre las administraciones tributarias de los municipios colombianos, y las personas que eran tenidas por contribuyentes, acerca de lo que los entendidos en las materias jurídicas impositivas denominan la territorialidad del impuesto de industria y comercio.

ii-. Por fortuna, la Ley 1819 del 2016, antes mencionada, contiene una regla -el art. 343- que, parcialmente, disipó las dudas que existían sobre esa problemática circunstancia del impuesto de industria y comercio.

iii-. Parcialmente, no completamente, he dicho. La razón de esta afirmación puede explicarse con facilidad:

a-. Aunque la fórmula utilizada es despreciable desde el punto de vista sintáctico, no deja de ser cierto que la virtud del lit. b. del art. 343 de la Ley 1819 del 2016 es sentar que el hecho generador del impuesto de industria y comercio, dadas ciertas condiciones, se entiende ocurrido en el municipio en que las partes de la actividad gravada convienen en la cosa y en el precio;

b-. Con todo, bien podría pensarse que la superación definitiva de la incertidumbre solo ha sido postergada, ya que, a continuación, podría sobrevenir la siguiente cuestión: ¿en qué lugar convienen las partes en los rubros antedichos?;

c-. En veces, la pregunta es respondida expresamente por los sujetos de la transacción porque así consta en algún documento que hace prueba de la convención ajustada. Otras veces, en cambio, las partes del negocio nada han dicho y, entonces, la respuesta debe buscarse en un documento distinto;

d-. Ese documento es, ni más ni menos, que el Código de comercio (Cód. com.), por cuyo art. 864 se prescribió lo siguiente:

“[...] El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta [...]”

[La negrilla y la subraya son ajenas al texto original]

e-. Los contratos que Cacharrería mundial, S.A.S. ajusta con personas domiciliadas en Valencia, por su carácter mercantil, no son ajenos al precepto que recién transcribí, máxime que, por un lado, la demandante no tiene establecimientos de comercio constituidos en ese municipio, y que, por el otro, nunca ha estipulado con sus compradores algo diverso de lo preceptuado por el art. 864 del Cód. com.

f-. El demandado, convenientemente, quiere desconocer esta verdad mediante aserciones del siguiente género, contenidas en la resolución sancionadora;

“[...] En Medellín solo se fijan las políticas de precios, los plazos de pago, los estudios de créditos, los descuentos, las estrategias promocionales en términos generales, pero la concreción del negocio con cada cliente lo hacen los vendedores que visitan a los clientes que se encuentran en Valencia donde le ofrecen la mercancía, le muestran los precios, le informan sobre los descuentos y toman los pedidos, es decir, se conviene sobre el precio y la cosa vendida. En Medellín solo despachan y facturan [...]”

g-. Lo que el demandado no termina de comprender es que una cosa es que la compraventa mercantil sea eficaz solo a condición de que los contratantes se pongan de acuerdo en la cosa y el precio, y otra, sensiblemente distinta, es que, por esa razón, ese acuerdo se produzca en Valencia, cuando, en realidad, por mandato legal y por una inveterada disposición de la demandante, los “rutereros de ventas” (empleados de Cacharrería mundial, S.A.S.) están habilitados, solamente, para divulgar el catálogo de los productos del resorte de la compañía, y, en el mejor de los casos, cautivar clientes mediante la recepción de pedidos que, antes de dar paso a alguna compraventa, deben ser evaluados por el “coordinador de ventas”, en Medellín, quien, después de todo, se ocupa de la elaboración de la oferta y, cuando quiera que esta sea aceptada, de su recepción.

Artículo Segundo

La resolución del 13 de diciembre del 2017, que es una aplicación del art. 307 del Acuerdo municipal 028 del 2013 -Estatuto tributario municipal de Valencia-, está reñida con el art. 720 del Estatuto tributario nacional (Est. trib. nac.)

i-. En efecto, por el art. 720 del Est. trib. nac. se mandó que:

“[...] Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

[La negrilla y la subraya son ojonas al texto original]

ii-. Entre tanto, por la resolución del 13 de diciembre del 2017, se refirió lo siguiente:

“[...] CACHARRERIA MUNDIAL S.A.S. debió presentar el recurso de reconsideración a más tardar el 25 de octubre de 2017 según el artículo 307 del Estatuto Tributario Municipal (1 mes contado a partir de la notificación del acto) [...]”

iii-. Esto significa que, sobre una misma vicisitud del procedimiento de determinación de la sanción por no declarar, existen dos normas aplicables con contenidos diferentes: las contenidas en el Est. trib. nac., y en el Estatuto tributario de Valencia.

iv-, ¿Cuál debe prevalecer?: la respuesta, en parte, se encuentra en el art. 59 de la Ley 788 del 2002, según el cual:

“[...] Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos [...]”

[La negrilla y la subraya son ajenas al texto original]

v-. La otra parte de la respuesta debe buscarse en una sentencia de la Corte constitucional, que, a propósito de la jerarquía normativa, sentó que las normas de carácter legal -inclusas las que, no teniendo la forma de la Ley, materialmente tienen su carácter-, como las del Est. trib. nac., deben preferirse a las demás normas pertenecientes al ordenamiento jurídico -entre las que se cuentan, por ejemplo, los acuerdos municipales-:

“[...] El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. **Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal [...]**”

[La negrilla y la subraya son ajenas al texto original]

vi-. Así, cuando la administración de impuestos de Valencia calificó el recurso de reconsideración que Cacharrería mundial, S.A.S. le opuso a su resolución sancionadora, a los efectos de establecer la oportunidad de su presentación debió estimar como aplicable, por sobre el plazo de un (1) mes establecido en el Acuerdo que sirve de Estatuto tributario municipal, el de dos (2) meses, previsto en las normas de orden legal que sirven como Estatuto tributario nacional.

Posteriormente, dando cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procedió mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2019³, a correr traslado a la parte demandada de la medida solicitada, concediendo para su contestación un término de 5 días, auto que fue notificado en fecha 26 de noviembre de 2019⁴; sin que se presentara pronunciamiento alguno por la parte demandante.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Consiste en: Establecer si se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo **RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR NO. 047 del 12 de septiembre del 2017**, proferida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia y, en consecuencia, ordenar la cancelación de los embargos practicados por el Municipio de Valencia sobre los dineros depositados en las cuentas bancarias de CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S.

2. Medidas cautelares.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1347 de 2011) en su Título IV, Capítulo XI versa sobre las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previendo el artículo 229 que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda

³ Ver folio 2 del cuaderno de medidas cautelares.

⁴ Ver folio 3 del cuaderno de medidas cautelares.

o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

Medida cautelar de suspensión provisional.

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, cuando tal violación surja del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, debiendo entonces advertirse la violación con las normas superiores invocadas, de tal manera que la contradicción se puede percibir mediante una sencilla comparación, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, que indica:

*“Art. 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”. (Negrillas por fuera del texto).*

El doctrinante JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ⁵ define la suspensión provisional como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Rescata el hecho de que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238 Superior, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facilitar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contrario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (...) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.”

3. Caso concreto

Dentro del escrito de la demanda se solicita la suspensión provisional del acto administrativo **RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR No. 047 del 12 de septiembre del 2017**, proferida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia y, en consecuencia, ordenar la cancelación de los embargos practicados por el Municipio de Valencia sobre los dineros depositados en las cuentas bancarias de CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S.; argumentando que, con la expedición de esta, se violaron los artículos: 32 de la Ley 14 del 1983, 343 de la Ley 1819 de 2016, 720 del Estatuto Tributario Nacional y 59 de la Ley 788 del 2002.

Señala el artículo 32 de la Ley 14 del 1983, lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 32.-** El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.”*

Por su parte el artículo 343 de la Ley 1819 de 2016, sobre la actividad comercial señaló lo siguiente:

⁵ Hincapié Palacio, Juan Ángel. "Derecho Procesal Administrativo", Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez.

“ARTÍCULO 343. Territorialidad del impuesto de industria y comercio. El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:

Se mantienen las reglas especiales de causación para el sector financiero señaladas en el artículo 211 del Decreto-ley 1333 de 1986 y de servicios públicos domiciliarios previstas en la Ley 383 de 1997.

1. En la actividad industrial se mantiene la regla prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 y se entiende que la comercialización de productos por él elaborados es la culminación de su actividad industrial y por tanto no causa el impuesto como actividad comercial en cabeza del mismo.

2. En la actividad comercial se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

a) Si la actividad se realiza en un establecimiento de comercio abierto al público o en puntos de venta, se entenderá realizada en el municipio en donde estos se encuentren;

b) Si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio en donde se perfecciona la venta. Por tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida;

c) Las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio que corresponda al lugar de despacho de la mercancía;

d) En la actividad de inversionistas, los ingresos se entienden gravados en el municipio o distrito donde se encuentra ubicada la sede de la sociedad donde se poseen las inversiones.

(...)

A su vez, el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, es del siguiente tenor literal:

“Artículo 720. Modificado por la Ley 6 de 1992, artículo 67. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, procede el recurso de reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la Oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

Parágrafo. Adicionado por la Ley 223 de 1995, artículo 283. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.”

Finalmente, tenemos que el artículo 59 de la Ley 788 del 2002, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. **El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos,** y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.”

Ahora bien, conforme a las pruebas aportadas al expediente, se encuentra demostrado lo siguiente:

- CACHARRERIA MUNDIAL S.A.S, con NIT. 890.903.436-2, reporta como domicilio principal la Calle 19 A 43 B 41 del Municipio de Medellín – Antioquia, cuyas actividades económicas descritas en el Certificado de Existencia y Representación Legal aportado con la demanda⁶, son las siguientes:

“Actividad principal:

4663: Comercio al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio, equipos y materiales de fontanería y calefacción.

Actividad secundaria:

2029: Fabricación de otros productos químicos n.c.p.

Otras actividades:

4644: Comercio al por mayor de aparatos y equipos de uso doméstico.

4664: Comercio al por mayor de productos químicos básicos, cauchos y plásticos en formas primarias y productos químicos de uso agropecuarios.”

- A través de la **RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR No. 047 del 12 de septiembre del 2017**, proferida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia, resolvió imponer la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio correspondiente al año gravable 2014 a CACHARRERIA MUNDIAL S.A.S, con NIT. 890.903.436 por la suma de \$7.449.876, bajo los siguientes argumentos:

“4. Al respecto conviene precisar que toda la negociación se hizo en Valencia donde se recibieron los vendedores, se escogieron los productos y los precios, se solicitaron las cotizaciones, se expidieron las órdenes de compra o venta y se recibió la mercancía; en Medellín solo se expidieron las facturas y se despachó. Por lo tanto, las operaciones comerciales las realizó el contribuyente aforado en este municipio a través de sus representantes donde se materializó el hecho generador del tributo. Esto lo convierte en sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio independientemente que tengan o no establecimiento.

En Medellín solo se fijan las políticas de precios, los plazos de pago, los estudios de créditos, los descuentos, las estrategias promocionales en términos generales, pero la concreción del negocio con cada cliente lo hacen los vendedores que visitan a los clientes que se encuentran en Valencia donde le ofrecen la mercancía, le muestran los precios, le informan sobre los descuentos y toman los pedidos, es decir, se conviene sobre el precio y la cosa vendida En Medellín solo despachan y facturan.

Según la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y la ley 1819 de 2016 art 343 numeral 2 inciso b) si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, la actividad se entenderá realizada en el municipio donde se perfecciona la venta. Por tanto, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio donde se conviene el precio y la cosa vendida.

En el presente caso según información recibida de la señora SUAREZ. realizó operaciones comerciales con el contribuyente referenciado en donde toda la negociación se hizo en este municipio de donde se revisó el inventario que ofrecían, se escogió la mercancía a comprar, se realizaron las cotizaciones y se elaboraron los pedidos.

Una vez terminado este proceso, el comprador solo espera que le envíen la mercancía con la factura para cancelar; en otros casos, paga antes de recibirla y en algunos otros tiene línea de crédito. Pero lo determinante no es la forma de pago, sino el sitio donde se convenga el precio y la cosa lo cual se dio en el municipio de Valencia como quedó dicho.

No podemos confundir la facturación con la convención del precio y la cosa, la facturación es la formalización de la venta luego de haber convenido los elementos mencionados.”

- CACHARRERIA MUNDIAL S.A.S, por intermedio de su representante legal, presentó recurso de reconsideración enviado a través de la empresa de correos ENVIA en fecha 1° de noviembre de 2017⁷, el cual no fue tramitado por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Valencia, bajo los siguientes argumentos:

⁶ Ver folios 41 a 62 del cuaderno principal.

⁷ Ver folio 26 del cuaderno principal.

“Le informo que la Resolución de Sanción por no declarar No. 047 del 12 de septiembre de 2017 fue notificada el 25 de septiembre de 2017, tal como lo certifica la empresa de correos SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.

CACHARRERIA MUNDIAL S.A.S. debió presentar el recurso de reconsideración a más tardar el 25 de octubre de 2017 según el artículo 307 del Estatuto Tributario Municipal (1 mes contado a partir de la notificación del acto), pero solo se radicó hasta el 9 de noviembre de 2017.

Por lo anterior, no es posible tramitar el recurso interpuesto el 9 de noviembre de 2017 ni podemos levantar las medidas cautelares en contra de la empresa, hasta tanto se cancele la obligación contenida en la resolución de sanción o se ordene la aplicación del valor embargado.”

- En fecha 31 de octubre de 2017, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Valencia, libró orden de pago en contra de CACHARRERIA MUNDIAL S.A.S, con NIT. 890.903.436 por la suma de \$7.449.876, más intereses moratorios y la indemnización a que hubiere lugar⁸ y mediante RESOLUCIÓN DE EMBARGO No, 135 de octubre 31 de 2017, se resolvió por parte de la misma dependencia, decretar el embargo de los depósitos en cuentas bancarias o títulos representativos de valores en entidades financieras y de los derechos o créditos a nombre de la demandante en cualquier entidad, por valor de \$8.000.000.

Conforme con lo anterior, resulta necesario establecer en primer lugar, si se desconoció el artículo 32 de la Ley 14 del 1983, al momento de la expedición de la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR No. 047 del 12 de septiembre del 2017, por parte del Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia, teniendo en cuenta las reglas establecidas para la actividad comercial en el artículo 343 de la Ley 1819 de 2016.

Dentro de la resolución atacada el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia, justifica el hecho de que CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S., se tenga como sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, al considerar que toda la negociación se realiza en el territorio del municipio, donde se reciben los vendedores, se escogieron los productos y los precios, se solicitan las cotizaciones, se expiden las órdenes de compra o venta y se recibe la mercancía; mientras que en Medellín solo se expidieron las facturas y se despachó.

En tal medida, las operaciones comerciales se realizaron en el municipio, a través de sus representantes, materializándose de esta forma el hecho generador del tributo.

Se añade por la administración de impuestos del Municipio de Valencia, que en Medellín solo se fijan las políticas de precios, los plazos de pago, los estudios de crédito, los descuentos y las estrategias promocionales en términos generales, pero la concreción del negocio con cada cliente lo hacen los vendedores que visitan a los clientes que se encuentran en Valencia, donde les ofrecen la mercancía, les muestran los precios, les informan sobre los descuentos y toman los pedidos, llegando así a un acuerdo sobre el precio y la cosa vendida, para que luego en la ciudad de Medellín se proceda a la facturación y el Despacho de la mercancía.

Por su parte la demandante CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S., sostiene que por mandato legal y por una disposición de la demandante, sus “*ruteros de ventas*” están habilitados, solamente para divulgar el catálogo de los productos del resorte de la compañía y, en el mejor de los casos, cautivar clientes mediante la recepción de pedidos que, antes de dar paso a alguna compraventa, deben ser evaluados por el “*coordinador de ventas*”, en Medellín, quien, después de todo, se ocupa de la elaboración de la oferta y, cuando quiera que esta sea aceptada, de su recepción.

Si bien de las normas ya citadas, queda claro que el Impuesto de Industria y Comercio recaerá sobre todas las actividades comerciales que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, en forma directa o indirecta y, que si la actividad se realiza en un municipio en donde no existe establecimiento de comercio ni puntos de venta, el impuesto se causa en la jurisdicción del municipio en donde se convienen el precio y la cosa vendida.

No existen pruebas en el expediente que puedan llevar al Despacho a la certeza de la forma en que se realizan los negocios celebrados entre la demandante CACHARRERÍA MUNDIAL

⁸ Ver folio 201 del cuaderno No. 2 del expediente.

S.A.S., con sede principal en el Municipio de Medellín y habitantes del Municipio de Valencia, lugar donde la sociedad no posee establecimiento de comercio ni punto de venta.

Es de tener en cuenta, que según lo indicado en el literal c) del artículo 343 de la Ley 1819 de 2016, las ventas directas al consumidor a través de correo, catálogos, compras en línea, tele ventas y ventas electrónicas se entenderán gravadas en el municipio donde se realice el despacho de la mercancía; y en tal sentido si las ventas de la demandante dentro del Municipio de Valencia se realizan a través de catálogos -como se señala en la demanda-, estas deberían estar grabadas en el Municipio de Medellín, entendido como lugar del que se despachan las mercancías.

Sin embargo, en aras de probar tal aseveración, resultaría ciertamente necesario que se aportaran al proceso estos catálogos de productos, en la forma en que los trabajadores de la demandante denominados “*ruteros de ventas*”, los muestran a sus clientes potenciales en municipios distintos al domicilio principal de la empresa.

De otra parte, en el expediente allegado por parte del Municipio de Valencia, tampoco se encuentra ninguna evidencia de las actividades comerciales desplegadas por la demandante en su territorio, como de la forma en que esta se había materializado, pues en el acto administrativo demandado y el emplazamiento por no declarar de fecha 10 de agosto de 2016, solo se limita a indicar lo siguiente:

“1. Según información recibida de CLAUDIA PATRICIA SUAREZ ATENCIA contribuyente referenciado recibió ingresos en el año 2014 ingresos por \$37.249.378 por actividades desarrolladas en este municipio, que lo convierte en sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por el mismo periodo.”

En tal sentido, considera el Despacho que la RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR No. 047 del 12 de septiembre del 2017, proferida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia, al ser contrastada con los artículos 32 de la Ley 14 del 1983 y 343 de la Ley 1819 de 2016, resulta contraria a dichas normas, pues si bien se indica que CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S., efectúa actividades comerciales en el territorio del municipio; no existe un recuento factico ni prueba alguna que evidencie la forma como se realizan estas actividades, como tampoco las personas ni los medios por los cuales se realizan, y mucho menos la prueba de los montos de las negociaciones; lo que resulta claramente necesario teniendo en cuenta que la empresa demandante no cuenta con establecimiento de comercio o punto de venta dentro del territorio del Municipio de Valencia.

Conforme con lo anterior, este Despacho decretará la medida cautelar solicitada sin que sea necesario proceder a evaluar la posible violación de las demás normas enunciadas en la demanda. Por lo que se procederá a declarar la suspensión provisional del acto administrativo **RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR No. 047 del 12 de septiembre del 2017**, proferida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia, hasta tanto se encuentre ejecutoriada la sentencia que ponga fin al presente proceso y, en consecuencia, se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares que se encuentren vigentes en contra de CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S., decretadas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Valencia, dentro del procedimiento administrativo expediente No. OM 2014 -2016- No. 041 (CACHARRERÍA MUNDIAL).

Lo anterior sin que se ordene la devolución de los dineros que hayan sido entregados a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Valencia, luego de hacer efectivas las medidas cautelares decretadas en contra de la demandante.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Decretar la suspensión provisional del acto administrativo RESOLUCIÓN DE SANCIÓN POR NO DECLARAR No. 047 del 12 de septiembre del 2017, proferida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Valencia, hasta tanto se encuentre ejecutoriada la sentencia que ponga fin al presente proceso; conforme a los fundamentos expuestos en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares que se encuentren vigentes en contra de CACHARRERÍA MUNDIAL S.A.S., decretadas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Valencia, dentro del procedimiento administrativo expediente No. OM 2014 -2016- No. 041 (CACHARRERÍA MUNDIAL).

TERCERO: Por Secretaría, procédase a la notificación de la medida adoptada en la presente providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1d3f0e552296b863f0860082e8c679b9f3aae805e6802b9d4128e4c30dd27e3f

Documento generado en 07/09/2020 06:46:03 p.m.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPETICIÓN
Radicado	23.001.33.33.007.2018-00186
Demandante	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA
Demandado	LUIS FERNANDO OVIEDO RUIZ
Asunto	ADMITE DEMANDA

Habiéndose notificado la providencia del 22 de enero de 2020¹, proferida por la Sala Plena del H. Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la cual se resolvió el conflicto de competencia planteado por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Montería, señalando que a este Juzgado corresponde la competencia para conocer del asunto de la referencia; se considera procedente obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior, y en consecuencia proceder al estudio sobre la admisión de la demanda de repetición.

CONSIDERACIONES

El doctor LUIS MANUEL CORTÉS MARTÍNEZ, en su condición de apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, ha incoado demanda contra el señor LUIS FERNANDO OVIEDO RUIZ, con el fin de que se declare la responsabilidad por su actuación dolosa en los hechos ocurridos el día 25 de mayo de 2012, que derivaron en el acuerdo conciliatorio entre la parte demandante y los familiares del fallecido Cabo Primero del Ejército Nacional EDINSON FERNANDO BUITRAGO; conciliación que fue aprobada en el Juzgado Primero Oral del Circuito Judicial de Montería, generándose de esta una obligación a la fecha de ejecutoria del auto aprobatorio por la suma de \$305'307.595, cancelada con inclusión de intereses en la suma de \$431'544.225,29.

Como consecuencia de la anterior declaración, se solicita que se condene al señor LUIS FERNANDO OVIEDO RUIZ, a pagar la suma de \$305.307.595, a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, suma que equivale a los perjuicios materiales y morales que el ente tuvo que cancelar a causa del actuar del demandado como miembro del Ejército Nacional.

Una vez analizada la demanda en su integridad, encuentra el Despacho que es competente para tramitar el presente medio de control con fundamento en los criterios funcional, territorial y de cuantía conforme se expone a continuación:

- En lo relativo al factor funcional, de conformidad con lo estatuido en el artículo 155, numeral 8, de la Ley 1437 de 2011, los Juzgados Administrativos conocerán en primera instancia *“De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.”*, como ocurre en el presente asunto, para lo cual se verifica que en el acápite de cuantía², el apoderado de la parte demandante estimó la cuantía en la suma de *TRESCIENTOS CINCO MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$305.307.595)*, correspondientes al monto total al que ascendió la indemnización que la entidad demandante acordó pagar a la familia del señor EDINSON FERNANDO BUITRAGO, en conciliación celebrada ante la Procuraduría 190 Judicial I Para Asuntos Administrativos y aprobada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Materia, en autos de fechas 4 de febrero y 31 de marzo de 2014³; suma que no supera los 500 S.M.L.M.V. para el año 2018, señalados en la norma citada. Igualmente se ha

¹ Folio 170 del expediente.

² Folio 4 del expediente.

³ Folios 125 a 131 del expediente.

verificado que el demandado no ostentaba ninguno de los cargos señalados en el mineral 13 del artículo 149 del CPACA.

- A tenor del artículo 164, numeral 2º, literal l) de la Ley 1437 de 2011, *“Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código”*.

En el asunto que nos ocupa, se verifica que la suma acordada a pagar por la entidad demandante a la familia del señor EDINSON FERNANDO BUITRAGO, en conciliación celebrada ante la Procuraduría 190 Judicial I Para Asuntos Administrativos y aprobada por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Materia, en autos de fechas 4 de febrero y 31 de marzo de 2014, mas los intereses causados; fueron pagados a los interesados en fecha 20 de mayo de 2016⁴. Por lo cual, los 2 años a los que se refiere la citada norma para ejercer el medio de control de repetición, vencían el día 21 de mayo de 2018, y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 27 de abril de 2018⁵, es claro que se encontraba dentro del término legal.

- Finalmente, y en relación a la conciliación extrajudicial, se encuentra que esta no es exigible dentro del presente proceso teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, que textualmente señala:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.” (Negrillas fuera del texto original).

Por otro lado, se conmina a la entidad demandante para que colabore en el proceso de notificación del demandante dadas las directrices impartidas en el Decreto 806 de 2020.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda presentada por la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, actuando mediante apoderado, en ejercicio del medio de repetición, contra el señor LUIS FERNANDO OVIEDO RUIZ, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: NOTIFICAR por estado, el auto admisorio a la parte actora, conforme al numeral 1º, del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente el auto admisorio de la demanda al señor LUIS FERNANDO OVIEDO RUIZ, conforme al numeral 1, del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: NOTIFICAR a la señora Agente del Ministerio Público delegada ante este Juzgado a través del correo electrónico dispuesto para notificaciones, tal como lo señala el artículo 199 Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

⁴ Ver Certificación expedida por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional, a folio 135 del expediente.

⁵ Folio 152 del expediente.

QUINTO: CORRER TRASLADO al demandado y a la señora Agente del Ministerio Público por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en el artículo 199 del Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, para que pueda contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y/o presentar demanda de reconvenición (artículo 172 de Ley 1437 de 2011).

SEXTO: RECONOCER personería para actuar en el presente proceso al doctor LUIS MANUEL CORTÉS MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.028.463 de Lorica y portador de la Tarjeta Profesional No. 85.851 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la parte demandante, en los términos y para los fines contemplados en el mandato aportado a folios 136 del expediente.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, procédase a la notificación electrónica al demandado, respetando el turno para notificación que se lleva en el Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

8c6d7b69e1df5e936f80d8f66d7680d31466212bdc5b824f374a695b26419fb3

Documento generado en 07/09/2020 07:25:16 p.m.



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	23.001.33.33.007.2018-00205
Demandantes	JULIO CESAR AGUIRRE GARCÍA Y OTROS
Demandados	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO
Asunto	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición presentado a través de escrito recibido a través de correo electrónico en fecha 4 de diciembre de 2019 en la Secretaría de este Despacho, por parte la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, en contra de los numerales “SEGUNDO” y “CUARTO” del auto de fecha 2 de diciembre del año 2019, en los cuales se negó el reconocimiento de personería para actuar a la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA y se tuvo por no contestada la demanda por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Resulta procedente el recurso impetrado conforme a lo señalado en el artículo 242 del CPACA, que indica lo siguiente:

“Artículo 242. Reposición. Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.”

Así entonces, en concordancia con los artículos 243 y 246 ibídem, es claro que contra el auto que tiene por no contestada la demanda y el que niega el reconocimiento de personería al apoderado, no son procedentes los recursos de apelación ni de súplica, dichas normas señalan lo siguiente:

“Artículo 243. 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 decreta 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.*

(...)”.

“Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que rechaza o declara desierta la apelación o el recurso extraordinario.

(...)”.

Establecido lo anterior, tenemos que el recurso de reposición presentado por la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, en contra del auto de fecha 2 de diciembre del año 2019, fue sustentado en los siguientes términos:

“En aras de garantizar la adecuada y formal defensa así como el debido proceso para la entidad Ministerio de Justicia y del Derecho - que represento - así como soportada en los principios de imparcialidad, celeridad y buena fe, atendiendo que tanto la demanda como su contestación están en igual justicia para corregir y/o subsanar la eventual inadmisión - máxime que el escrito de contestación se entregó a la mano a ese despacho y al parecer se presenta omisión o error al no confrontar y revisar quien recibe y entrega pues no se percata la carencia o posteriormente al recibo ocurrió el extravío del poder conferido - de conformidad con lo dispuesto en el artículo 321 del CGP, de manera rogativa y respetuosa en aras de no dilatar y evitar mayor confrontación en el trámite impartido al proceso que nos ocupa, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 96 del CGP, allego un nuevo poder conferido a la suscrita para representar y defender los intereses de la Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho.”

Al escrito de reposición se anexaron los siguientes documentos:

1. Poder para actuar otorgado a la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA, por el doctor CARLOS FELIPE MANUEL REMOLINA BOTIA, en su condición de Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
2. Copia de la Resolución No. 0917 del 1 de agosto de 2019, del nombramiento del doctor CARLOS FELIPE MANUEL REMOLINA BOTIA, como Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
3. Copia del acta de posesión No. 099 del 2 de agosto de 2019, del doctor CARLOS FELIPE MANUEL REMOLINA BOTIA, como Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
4. Copia de la Resolución No. 0679 del 5 de septiembre de 2017, mediante la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho en el Director Jurídico.

CONSIDERACIONES

Establecidos los argumentos en que se sustenta la reposición presentada y revisados los documentos anexos al mismo, para el Despacho se debe confirmar en todas sus partes el auto de fecha 2 de diciembre del año 2019 que en sus numerales “SEGUNDO” y “CUARTO”, señaló expresamente lo siguiente:

“SEGUNDO: *No reconocer a la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA, identificada con cedula de ciudadanía N° 39.536.090 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional número 78.248 del C.S. de la J, como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, dado que no se aporta el poder para actuar al momento de contestar la demanda.*

(...)

“CUARTO: *Tener por no contestada la demanda por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho.”*

Si bien a folio 341 del expediente, se aportó poder otorgado a la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA, por el doctor CARLOS FELIPE MANUEL REMOLINA BOTIA, en su condición de Director Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, para la defensa de los intereses de dicha entidad dentro del presente proceso; éste tiene nota de presentación personal de fecha 19 de septiembre de 2019, mientras que el término para proceder a la contestación de la demanda vencía el día 7 de mayo del mismo año. Por lo no existe prueba alguna de que al momento de la contestación de la demanda realizada por la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA, esta contara con mandato expreso otorgado por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, para actuar en su nombre y representación dentro del presente medio de control.

Así entonces, el Despacho negará el recurso de reposición presentado, confirmando en todas sus partes el auto de fecha 2 de diciembre del año 2019 y se procederá a reconocer personería para actuar a la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA, como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, conforme al poder aportado a folio 341 del expediente y a partir de la fecha en que fue allegado el mismo.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el recurso de reposición presentado por la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia y en consecuencia confirmar en todas sus partes el auto de fecha 2 de diciembre del año 2019 expedido por este Despacho.

SEGUNDO: Reconocer personería para actuar dentro del presente asunto a la doctora ANA BELÉN FONSECA OYUELA, identificada con cedula de ciudadanía No. 39.536.090 de Bogotá D.C. y portadora de la tarjeta profesional número 78.248 del C.S. de la J, como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, en los términos y para los fines señalados en el poder especial aportado a folio 341 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

70da818874d19da31722f4b1922c8c4a559dd87503b26081596d3aa6a86c80d0

Documento generado en 07/09/2020 07:41:25 p.m.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	23.001.33.33.007.2018-00241
Demandante	DEYANIRA MARÍA PADILLA JIMENEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Asunto	ACEPTA LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de llamamiento en garantía con fines de repetición presentada dentro del término legal por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en contra del Patrullero® WILMER JOSÉ PALENCIA DIAZ, visible a folios 887 a 891 del expediente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El llamamiento en garantía es una figura jurídica regulada en forma relativamente recientemente para esta jurisdicción en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-), dicha norma es del siguiente tenor literal:

*“**Llamamiento en garantía.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por si al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignora, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reforme o adicionen”

A su vez el artículo 19 de Ley 678 de 2001 que reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición; establece lo siguiente:

*“**Artículo 19. Llamamiento en garantía.** Dentro de los procesos de responsabilidad en contra del Estado relativos a controversias contractuales, reparación directa y nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad pública directamente perjudicada o el Ministerio Público, podrán solicitar el llamamiento en garantía del agente frente al que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave, para que en el mismo proceso se decida la responsabilidad de la administración y la del funcionario.*

***Parágrafo.** La entidad pública no podrá llamar en garantía al agente si dentro de la contestación de la demanda propuso excepciones de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor.”*

Por otra parte, los artículos 64 y 65 del Código General del Proceso, norma que derogó lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, para esta jurisdicción¹; señalan:

“Artículo 64. Llamamiento en garantía: *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

Artículo 65. Requisitos del llamamiento: *La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.*

El convocado podrá a su vez llamar en garantía”.

De las normas transcritas, se deriva entonces, que para la procedencia del llamamiento en garantía se debe cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos antes citados. Sobre el particular el Consejo de Estado, en providencia del 2 de febrero del año dos mil doce (2012), con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero, se indicó²:

“De otro lado, el llamamiento en garantía supone la existencia de un derecho legal o contractual de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso.³ En el mismo sentido, se ha precisado adicionalmente, que la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos.

(...)

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección ha puntualizado:

“(…) Indefectiblemente se concluye que, para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 54, 55, 56 y 57 del C.P.C., y concretamente respecto de los primeros es indispensable el acatamiento de los mismos.”⁴

El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto vincular a un tercero, para que este haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia⁵.

En el sub-examine, el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, solicita que se llame en garantía con fines de repetición al Patrullero® WILMER JOSÉ PALENCIA DIAZ, quien se manifiesta en los hechos de la demanda como autor material de las muertes de los señores VÍCTOR JULIO ARROYO PADILLA, JORGE LUIS NORIEGA MEDRANO y PEDRO LUIS CÁRDENAS YÁNEZ, ocurridas en horas de la mañana del 16 de julio de 2017, en el momento en que asistían a una fiesta privada que se realizó en la manzana 84, lote 1, del barrio Cantaclaro de la Ciudad de Montería.

Dicho llamamiento se realiza con el fin de que ante una eventual condena en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se proceda a resolver dentro del mismo proceso sobre la responsabilidad del Patrullero® WILMER JOSÉ PALENCIA DIAZ, a título de culpa grave o dolo.

Dentro del proceso se encuentran como pruebas de la conducta desplegada por el llamado en garantía, los siguientes documentos:

¹ Sala Plena del Consejo de Estado - Providencia de fecha 28 de junio de 2014 - Expediente No 25000 23 36 000 2012 00395 - 01 Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Providencia del dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00243-01(42428).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de agosto de 1999, exp. 15871.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 11 de octubre de 2006, exp. 32324.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de fecha 28 de julio de 2010, rad. No. 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259).

- Copia del proceso penal adelantado ante la Fiscalía 02 de la Unidad de Delitos Contra la Vida de Montería, SPOA No. 23-001-60-01015-2017-01233, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO, en contra del señor WILMER JOSÉ PALENCIA DIAZ, por la muerte de los señores VÍCTOR JULIO ARROYO PADILLA, JORGE LUIS NORIEGA MEDRANO y PEDRO LUIS CÁRDENAS YÁNEZ (fs. 120 a 430).
- Copia del proceso penal adelantado ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, radicado No. 23-001-60-01015-2017-01233, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO SUCESIVO, en contra del señor WILMER JOSÉ PALENCIA DIAZ, por la muerte de los señores VÍCTOR JULIO ARROYO PADILLA, JORGE LUIS NORIEGA MEDRANO y PEDRO LUIS CÁRDENAS YÁNEZ, en el que a través de sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017 se condenó al llamado en garantía por la muerte de las mencionadas personas (fs. 231 a 548).
- Copia del proceso disciplinario adelantado ante la Oficina de Control Disciplinario Interno MEMOT, radicado No. SIJUR MEMEOT-2017-48, contra el PT WILMER PALENCIA DIAZ, en el cual a través de la Resolución No. 05052 del 17 de octubre de 2017, se resolvió su destitución y declaración de inhabilidad para ejercer cargos públicos por termino de dieciocho (18) años (fs. 549 a 799).

De conformidad con el artículo 19 de Ley 678 de 2001, para que proceda el llamamiento en garantía con fines de repetición se requiere que aparezca prueba siquiera sumaria de la responsabilidad de agente a título de dolo o culpa grave, aspecto que debe ser verificado por el Juez dentro de la providencia que resuelva sobre el llamamiento; además de verificarse la concurrencia de los requisitos generales establecidos en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011.

En el presente caso, revisada la solicitud de llamamiento en garantía y las pruebas allegadas en el proceso, de las cuales ya se ha hecho referencia, el Despacho considera que la misma se ajusta a las prescripciones de los artículos 225 del CPACA y 19 de Ley 678 de 2001, siendo que se encuentran pruebas que determinan la participación directa del llamado en garantía a título de culpa grave o dolo en la causación de los hechos de los cuales se derivan los daños aludidos por los demandantes; razón por la cual se aceptará la solicitud de llamamiento en garantía con fines de repetición realizada al Patrullero® WILMER JOSÉ PALENCIA DIAZ, con el fin de que ante una eventual condena en contra de las entidades Demandadas, dentro de la misma sentencia se resuelva sobre la responsabilidad del llamado.

Así las cosas, este Despacho aceptará la solicitud de llamamiento en garantía con fines de repetición realizada, habida cuenta de que en este caso se cumple con los presupuestos establecidos en las mencionadas normas, para la procedencia de esta figura.

Por otro lado, se conmina a la entidad demandante para que colabore en el proceso de notificación del demandante dadas las directrices impartidas en el Decreto 806 de 2020.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Admitir el llamamiento en garantía con fines de repetición formulado por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contra el Patrullero® WILMER JOSÉ PALENCIA DIAZ. En consecuencia, cítese al llamado mediante la notificación del presente proveído en la misma forma establecida para el auto admisorio de la demanda, para que ejerza su derecho de defensa en los términos señalados en el artículo 225 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Reconózcase al doctor OSWALDO IVÁN GUERRA JIMÉNEZ, identificado con C.C. No. 78.748.170 de Montería y T. P. No. 151.686 del C. S. de la Judicatura, como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en los términos y para los fines consignados en el poder especial visible a folio 875 del expediente.

TERCERO: Reconózcase la doctora GLADYS VANESSA ROLDAN MARÍN, identificada con C.C. No. 1.020.406.109 de Medellín y la T. P. No. 191.359 del C. S. de la Judicatura y al doctor JONAS JULIO OGAZA HERNÁNDEZ, identificado con C.C. No. 10.904.226 de Valencia y T. P. No. 288.575 del C. S. de la Judicatura, como apoderados suplentes de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, en los términos y para los fines consignados en el poder especial visible a folio 875 del expediente.

CUARTO: Tener por contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e552f8ec9af40f2c2a13a99dca67186c54e080c61994ad228d8b7ff2c722cec1

Documento generado en 07/09/2020 07:29:49 p.m.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	23.001.33.33.007.2018-00307
Demandante	MARTHA DEL CARMEN ANAYA DE ARCOS Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Asunto	ADMITE REFORMA DE LA DEMANDA

Procede el Despacho a pronunciarse respecto a la admisión de la reforma a la demanda presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, mediante la cual adiciona la solicitud pruebas, visible a folio 148 del cuaderno No. 4 del expediente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Establece el artículo 173 de del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

“Reforma de la demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial” (Negrillas fuera del texto original).

Encuentra el Despacho que la solicitud de reforma a la demanda presentada el día 8 de octubre de 2019¹, cumple con lo establecido en la norma citada, teniendo en cuenta lo siguiente:

- 1. Fue presentada dentro de la oportunidad procesal prevista para ello.** La admisión de la demanda fue notificada a los demandados el día 16 de julio de 2019², quedando el proceso en Secretaría a disposición de los demandados por el termino de 25 días, los cuales corrieron entre el 17 de julio y el 22 de septiembre de 2019, iniciando a correr el término de traslado de la demanda por 30 días a partir del día 23 de agosto de 2019, feneciendo el día 7 de octubre del mismo año, corriendo los 10 días de plazo máximo de que trata la citada norma entre el 8 y el 23 de octubre de 2019; siendo presentada la solicitud de adición de la demanda el mismo 8 de octubre de 2019, estando claramente dentro de los mencionados 10 días.
- 2. La reforma de la demanda se dirige al aporte de nuevas pruebas y a solicitud adicional de practica de pruebas.** Verificado el cuerpo de la reforma de la demanda encuentra el Despacho que esta cumple con la observancia de dicha regla, pues se modifica el capítulo 5 de la misma “*DE LAS PRUEBAS*”, en los numerales 5.1. y 5.2., adicionando los numerales 5.1.48., 5.2.2 y 5.2.3.

¹ Ver folio 148 del cuaderno No. 4 del expediente.

² Ver folio 122 del cuaderno No. 4 del expediente.

- 3. No hubo sustitución de la totalidad de los demandantes ni demandados, ni de todas las pretensiones de la demanda.** Revisada la reforma de la demanda se pudo determinar que esta estuvo dirigida a aportar y solicitar nuevas pruebas, por lo que en la misma no se realiza sustitución alguna respecto a los demandantes ni respecto a los demandados.

Establecido el cumplimiento de las reglas indicadas y teniendo en cuenta que no se llamaron nuevas personas al proceso, se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: Admitir la reforma de la demanda de reparación directa promovida por la señora MARTHA DEL CARMEN ANAYA DE ARCOS y otros, contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

SEGUNDO: De conformidad con lo señalado por el numeral 1º del artículo 173 del C.P.A.C.A., por Secretaría córrase traslado por estado de la presente decisión a las partes, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Procuradora 190 Judicial I Administrativa que actúa ante este Juzgado, por un término de quince (15) días, plazo que comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación por estado de la presente providencia.

TERCERO: Reconocer personería para actuar dentro del presente proceso al doctor LUIS MANUEL CORTES MARTINEZ identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 15.028.463 de Lorica y Tarjeta Profesional No. 85.851 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en los términos y para los fines establecidos en el poder especial aportado a folio 145 del cuaderno No. 4 del expediente.

CUARTO: Tener por contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cd12fb528a946735d5b99e47bbd7a83ae5139334953ff12879e1cc790c771b89

Documento generado en 07/09/2020 07:33:00 p.m.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD
Radicado	23.001.33.33.007.2018-00387
Demandante	ANGELA MARÍA GUZMÁN ESTRADA
Demandado	MUNICIPIO DE LA APARTADA
Asunto	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de reposición presentado por el apoderado sustituto de la parte demandante, mediante escrito presentado en la Secretaría del Juzgado el día 8 de noviembre de 2019¹, en contra el auto que negó la medida previa de suspensión provisional solicitada con la demanda, de fecha 1° de noviembre de 2019², proferido por este Juzgado.

ANTECEDENTES

Mediante proveído de fecha 1° de noviembre de 2019, proferido por este Juzgado, se negó la concesión de la medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en el Decreto No. 170 del 31 de octubre de 2016, “*Por medio del cual se modifica la estructura de la Administrativa de La Apartada – Córdoba y se señalan las funciones de sus dependencias*”, proferida por la Alcaldesa Municipal de dicho ente territorial, por no encontrar, prima facie, un evidente desconocimiento de las normas señaladas como violadas, al contrastarse estas con las pruebas allegadas a la demanda.

RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado sustituto de la demandante presentó recurso de reposición en contra del referido auto, exponiendo los argumentos que se indican a continuación:

*“En el auto del primero (1) de noviembre del cursante, manifiesta que “encuentra el despacho que el Acuerdo 007 de 2016 del que hace mención el demandante, por medio del cual concedió facultades a la alcaldesa del municipio de la Apartada - Córdoba para elaborar e implementar la restructuración administrativa, considera el que actor flagela la norma contenida en el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por la ley 1551 de 2012, al no establecer dentro del mismo las funciones Pro-tempore sino funciones indefinidas y prolongadas en el tiempo, por su parte respecto el acto acusado el municipio de la Apartada asegura que las facultades otorgadas al concejo para la alcaldesa se encuentran delimitadas hasta el 31 de diciembre de 2016, es decir que a su juicio referido decreto fue expedido por la alcaldesa dentro del término autorizado para ello, **sin embargo observa el despacho que con el escrito de demanda el actor no aporta el Acuerdo N° 007 de 2016 lo que a todas luces dificulta a esta unidad determinar o controvertir lo acusado dentro del asunto”***

Situación que no comparte este apoderado judicial debido a que usted señora Juez alega que no se aporta el Acuerdo 007 de 2016, pero el apoderado de la parte demandada señala en su escrito de donde corre traslado de la solicitud de medida cautelar manifiesta que en la contestación de la demanda aporta el referido documento por lo que es de conocimiento que se encuentra en su poder.

(...)

De otra parte, señora juez este apoderado judicial procede aportar el Acuerdo 007 de 2016, donde no se establece el término de las funciones protempore que iba a cumplir la alcaldesa del municipio de la Apartada. El artículo 313 de Constitución Política de 1991 establece lo siguiente:

*“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:
(...)*

¹ Ver folios 17 a 25 del cuaderno de medidas previas.

² Ver folios 11 a 16 del cuaderno de medidas previas.

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer **pro tempore** precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
(...)"

Esta cita precisa que función constitucional de los Concejos autorizar a los alcaldes para ejercer funciones propias del concejo en un determinado tiempo, ahora bien el numeral 6o del artículo ibidem señala que una función del concejo es "Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta"

Según la norma en cita, es una derecho constitucional que tiene los concejo de cada respectivo municipio a autorizar al alcalde a que ejerza funciones propias de este y que dicha función es pro tempore, y al hacer simple lectura del Acuerdo que se pide su suspensión provisional nunca se determinó hasta en que determinado tiempo la alcalde del municipio demandado iba a cumplir esas funciones situación que viola la norma en cita y el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por la ley 1551 de 2012.

Por lo que de manera respetuosa señora juez solicito que reponga su decisión y se acceda a la medida cautelar solicitada."

Al escrito se anexó copia del Acuerdo No. 007 del 31 de mayo de 2016 "POR MEDIO DEL CUAL SE LE CONCEDEN FACULTADES A LA ALCALDESA MUNICIPAL PARA ELABORAR E IMPLEMENTAR LA REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE LA APARTADA CÓRDOBA", proferido por el Concejo Municipal de dicho ente territorial.

CONSIDERACIONES

Vistos los argumentos expresados por el apoderado sustituto de la parte demandante, no encuentra el Despacho que estos puedan considerarse suficientes para revocar el auto de fecha 1° de noviembre de 2019, teniendo en cuenta lo siguiente:

Señala el numeral 4 del literal d) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, lo siguiente:

"Artículo 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

d) En relación con la Administración Municipal:

(...)

4. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Los acuerdos que sobre este particular se expidan podrán facultar al alcalde para que, sin exceder el monto presupuestal fijado, ejerza dicha función pro t mpore, en los términos del artículo 209 de la Constitución Política."

Es claro que conforme a la norma citada y a lo señalado en el numeral 3 del artículo 313 de nuestra Constitución Política, los acuerdos que expidan los Concejos Municipales, mediante los cuales se otorguen precisas facultades al Alcalde Municipal para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijarles sus emolumentos; serán pro tempore, es decir que deberán fijar una fecha límite hasta la que este podrá, a través de actos administrativos, ejercer dichas funciones.

Por otra parte, revisado el acuerdo No. 007 del 31 de mayo de 2016 “*POR MEDIO DEL CUAL SE LE CONCEDEN FACULTADES A LA ALCALDESA MUNICIPAL PARA ELABORAR E IMPLEMENTAR LA REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA DEL MUNICIPIO DE LA APARTADA CÓRDOBA*”, aportado con el escrito del recurso, no se encuentra que, en sus partes considerativa o resolutive se indique un limite temporal para que la Alcaldesa Municipal de La Apartada, expidiera los actos administrativos que considerara necesarios en uso de las mencionadas facultades.

Sin embargo, esta carencia solo indicaría que el citado Acuerdo No. 007 del 31 de mayo de 2016, desconoció lo señalado en el numeral 4 del literal d) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y por ende lo normado en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política; mas no hace que el acto administrativo sobre el cual se solicita la suspensión provisional -Decreto No. 170 del 31 de octubre de 2016-, se pueda considerar contrario a dichos preceptos; máxime cuando este fue expedido conforme a lo facultado por el Concejo Municipal y sin exceder el mismo año en que fueron otorgadas las facultades.

En este sentido, para el Despacho no existe un evidente desconocimiento de las normas señaladas como violadas, con la expedición del Decreto No. 170 del 31 de octubre de 2016, por parte de la Alcaldesa Municipal de La Apartada.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el auto de fecha 1° de noviembre de 2019 proferido por este Juzgado, que negó la medida previa de suspensión provisional del Decreto No. 170 del 31 de octubre de 2016, de acuerdo a lo señalado en presidencia.

SEGUNDO: Reconocer personería para actuar al doctor JOSÉ IGNACIO PLAZA MURILLO, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.067.935.517 de Montería y tarjeta profesional número 314.478 del C.S. de la J, como apoderado sustituto de la parte demandante, en los términos y para los fines contemplados en la sustitución de poder que le fue realizada por el doctor CARLOS GIRALDO CAUSIL, la cual se encuentra a folio 17 del cuaderno de medidas previas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7b75a52b108e33a7b5c8a64696d2a19a51fc64e64e630c41d93d6e32773f884d

Documento generado en 07/09/2020 07:37:10 p.m.



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	23.001.33.33.007.2018-00453
Demandante	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Demandado	JUAN DE JESÚS ÁVILA DORIA
Asunto	RESUELVE SOBRE MEDIDA PREVIA

Procede el Despacho a resolver sobre la medida previa solicitada por la parte demandante dentro del presente proceso, encontrándose vencido el término de traslado de la demanda,

ANTECEDENTES

A folios 2 a 7 de la demanda, se presentó solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo **Resolución SUB 214820 del 13 de agosto de 2018 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES PERIÓDICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (INVALIDEZ – CUMPLIMIENTO A FALLO DE TUTELA)”**, expedida por la Subdirección de Determinación VI de COLPENSIONES; el cual es objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como fundamento de la medida solicitada indicó la apoderada de la parte demandante lo siguiente:

“(…)

- La demanda esté razonablemente fundada en derecho:

En el caso concreto, la demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho, como quiera que a través del acto administrativo Resolución SUB 214820 del 13 de agosto de 2018, COLPENSIONES en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el JUZGADO DECIMO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA de fecha 15 de junio de 2018, modificado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR de fecha 25 de julio de 2018, ordena reconocer una pensión de invalidez, a favor del señor AVILA DORIA JUAN JESUS, sin que esta se encuentre ajustada a derecho.

Lo anterior teniendo en cuenta:

1. La fecha de estructuración del señor AVILA DORIA JUAN JESUS, es el 21 de julio de 2014 mediante No: 201465250MM del 28 de julio de 2014, por lo que la norma a aplicar para el estudio de la prestación, es la Ley 860 de 2003.

En este punto, se debe considerar la imposibilidad de estudiar la prestación del señor AVILA DORIA JUAN JESUS, bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, en atención a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como quiera que aquel solo procede en tránsito legislativo de una norma a otra, aplicando la disposición inmediatamente anterior, que en el caso sería la ley 100 de 1993, y así lo ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

(Sentencia CSJ SL, del 9 de dic. 2008, rad. 32642) “como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido -a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”

Al respecto, La Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674, SL8595-2015, de 15 de jul. de 2015, rad.55730, SL16886-2015 del 11 de noviembre de 2015, señala lo siguiente:

“(...)

La norma que regula la prestación de invalidez es la que se encuentra vigente al momento en que se estructura el estado de invalidez y que, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, se permite dar efectos a la norma inmediatamente anterior, sin que le sea dable al fallador efectuar una búsqueda histórica en las leyes precedentes, a fin de encontrar la más conveniente al caso particular en estudio. "Bajo este entendido, se ha asentado que los casos de pensión de invalidez que, en principio, están gobernados por la Ley 860 de 2003, por haber ocurrido la estructuración de la invalidez en su vigencia, pueden ser analizados, por mandato del principio de la condición más beneficiosa, a la luz de las exigencias de la Ley 100 de 1993, por ser la normatividad inmediatamente anterior a aquélla, para determinar si se cumplen con las mismas, pero que este análisis jurídico no avala, de ninguna manera, que el juez examine la situación fáctica con base en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, anteriores a la Ley 100 de 1993, pues un entendimiento en tal sentido desnaturaliza dicho principio constitucional y afecta de manera grave la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento jurídico.

(...)"

2. Estudiada la Prestación conforme al artículo 1 de la ley 860 de 2003, que en su tenor señala, “tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma”, el demandado no cumple los requisitos establecidos para obtener una pensión de invalidez, dado que revisada su historia laboral, tuvo como última fecha cotización el 31 de enero de 2009, lo que significa que el señor AVILA DORIA JUAN JESUS, tenía 0 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, es decir, del 21 de julio de 2011 al 21 de julio de 2014.

3. Aplicado el principio de la condición más beneficiosa, que procede en tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 del 2003, el demandado tampoco cumple con el requisito para ser cobijado por el referido beneficio, puesto que se exige que la fecha de estructuración haya ocurrido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006 y en el caso concreto el señor AVILA DORIA JUAN JESUS, tiene como fecha de estructuración, el 21 de julio de 2014.

De conformidad con lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia, con radicado SL2358-2017 de 25 de enero de 2017, MP. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, el requisito mencionado para ser beneficiario del principio de la condición más beneficiosa, se ve fundamentado en el principio de proporcionalidad, desarrollando el establecimiento de un límite de aplicación en el tiempo del principio de la condición más beneficiosa para conceder la pensión de invalidez, en la medida que preserva hasta el 26 de diciembre de 2006 las prerrogativas que tenían los afiliados por haber cumplido con las cotizaciones exigidas en la Ley 100 de 1993. “Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la invalidez, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (26 de diciembre de 2003 - 26 de diciembre de 2006), el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional”.

4. En conclusión, se evidencia que el señor AVILA DORIA JUAN JESUS, no cumplió con los requisitos establecidos por la ley 860 de 2003, ni tampoco es procedente aplicar el principio de la condición más beneficiosa, esto es, estudiarla prestación bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, por tener la fecha de estructuración fuera de los límites señalados en atención al principio de proporcionalidad y racionalización financiera.

Además de no ser procedente, el estudio de la pensión de invalidez, en aplicación del Decreto 758 de 1990, por cuando no es la norma inmediatamente anterior a la vigente en el momento de la estructuración.

- Que el demandante haya demostrado la titularidad del derecho.

Se trata de un acto administrativo en donde se debe estudiar la legalidad del mismo, acto que fue expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, y que no se ajusta a Derecho conforme al artículo 93 del CPACA.

- 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.

La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, como administradora del régimen de Prima Media de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, es la encargada del reconocimiento de las prestaciones a las que tengan derecho sus afiliados.

Bajo este escenario es evidente que el reconocimiento de la pensión de invalidez, respecto de la cual se solicita la nulidad, fue expedida en contravía de la constitución y la ley. Como este tipo de reconocimiento son periódicos, y el seguir pagando una pensión, la cual contraría la ley y constitución, afectaría de lleno el ordenamiento jurídico, se solicita al despacho **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** la Resolución **SUB 214820 del 13 de agosto de 2018**, mediante la cual COLPENSIONES ordena reconocer y pagar una pensión de invalidez a favor del señor AVILA DORIA JUAN JESUS.

Es bueno resaltar que la competencia en materia administrativa, ha sido definida por el Consejo de Estado como *“la aptitud atribuida por la Constitución o la Ley a los Entes Públicos o a los particulares para que manifiesten válidamente la voluntad estatal por vía administrativa.”*

Así mismo se debe señalar que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos.

(...)

De acuerdo lo anterior, suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo Resolución SUB 214B20 del 13 de agosto de 2018, contribuye a salvaguardar los bienes del estado y permite que los recursos de la administración pública sean utilizados de acuerdo a las normas jurídicas legales preexistentes, al tiempo que negarlas ganara notablemente un déficit fiscal que no permite que el sistema general de pensiones sea sostenible, puesto que sus recursos están siendo otorgados a terceros, y que para el caso en concreto, no se cuenta con el derecho a disfrutar la asignación pensional reconocida.”

Posteriormente, dando cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procedió mediante auto de fecha 5 de abril de 2019¹, a correr traslado a la parte demandada de la medida solicitada, concediendo para su contestación un término de 5 días, auto que fue notificado en fecha 8 de abril de 2019²; sin que se presentara pronunciamiento alguno por la parte demandante.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Consiste en: Establecer si se debe decretar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo **Resolución SUB 214820 del 13 de agosto de 2018 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES PERIÓDICAS EN EL RÉGIMEN**

¹ Ver folio 4 del cuaderno No. 2 del expediente.

² Ver folio 5 del cuaderno No. 2 del expediente.

DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (INVALIDEZ – CUMPLIMIENTO A FALLO DE TUTELA)”, expedida por la Subdirección de Determinación VI de COLPENSIONES, en la que se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor de JUAN DE JESÚS ÁVILA DORIA, a partir del día 21 de julio de 2014.

2. Medidas cautelares.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1347 de 2011) en su Título IV, Capítulo XI versa sobre las medidas cautelares en los procesos declarativos que se adelanten ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previendo el artículo 229 que podrán solicitarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada; solicitud a la cual, si es del caso, accederá el juez o magistrado por medio de providencia motivada a fin de proteger provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; sin que tal decisión signifique un prejuzgamiento.

Medida cautelar de suspensión provisional.

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, es una excepción a la presunción de legalidad de los mismos, cuando tal violación surja del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, debiendo entonces advertirse la violación con las normas superiores invocadas, de tal manera que la contradicción se puede percibir mediante una sencilla comparación, de conformidad con los requisitos señalados en el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, que indica:

*“Art. 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.** Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”. (Negrillas por fuera del texto).*

El doctrinante JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ³ define la suspensión provisional como el mecanismo a través del cual se solicita al juez administrativo la suspensión de la aplicación de un acto administrativo hasta tanto resuelva de fondo la controversia que se le plantea sobre su legalidad. Rescata el hecho de que la medida tiene consagración constitucional en el artículo 238 Superior, facultando para adoptarla a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, y sobre su regulación en la Ley 1437 de 2011, refiere:

“La suspensión provisional es una medida cautelar que en el CPACA fue innovada en su redacción para facilitar su procedencia. En el C.C.A anterior la suspensión provisional requería de un trámite previo, sumario y formalista. Se caracterizaba porque el juez para decretarla no podía acudir a silogismos y análisis profundos para llegar a la conclusión de que un acto infringe una norma superior. En la nueva redacción, por el contrario (sic), el juez puede y debe hacer los estudios necesarios, si es el caso, para llegar a la conclusión de suspender. (...) Eso significa que el juez debe hacer la valoración probatoria que le permita llegar a la deducción de la contradicción de las normas, salvo que tal contradicción de las normas se aprecie directamente de la confrontación del texto del acto con la norma superior invocada.”

3. Caso concreto

Dentro del escrito de solicitud de la medida cautelar se solicita la suspensión provisional del acto administrativo **Resolución SUB 214820 del 13 de agosto de 2018 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN TRÁMITE DE PRESTACIONES PERIÓDICAS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA (INVALIDEZ – CUMPLIMIENTO A FALLO DE TUTELA)**”, expedida por la Subdirección de Determinación VI de COLPENSIONES, en la que se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a favor de JUAN DE JESÚS ÁVILA DORIA, a partir del día 21 de julio de 2014; argumentando que con la expedición de esta, se violaron el artículo 1° de la ley 860 de 2003 y el artículo 39 de la Ley 100 de 1993,

³ Hincapié Palacio, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”, Octava Edición 2013, Ed. Librería Jurídica Sánchez.

además de haberse dado una errónea aplicación del principio de condición más beneficiosa o favorable al pensionado.

Señala el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

“ARTICULO 39. Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez;
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

Por su parte el artículo 1° de la ley 860 de 2003, señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. (Aparte tachado INEXEQUIBLE) Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración ~~y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~
2. (Aparte tachado INEXEQUIBLE) Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, ~~y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.~~

PARÁGRAFO 1o. (Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible) Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

La Corte Constitucional en Sentencia SU556 de fecha 20 de noviembre 2019, con ponencia del magistrado CARLOS BERNAL PULIDO, unificó jurisprudencia en materia de aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la pensión de invalidez; bajo las siguientes premisas:

“Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Además, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación – tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral.”

“111. La resolución del segundo problema jurídico a que se hizo referencia en la última parte del título 2 supra supone precisar en qué circunstancias del principio de la condición más beneficiosa

se sigue la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año) o de un régimen anterior, respecto de la exigencia de densidad de semanas de cotización, necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de un afiliado cuya invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003⁴. Por tanto, el supuesto fáctico, abstracto, objeto de unificación es el siguiente:

Exigencias	Circunstancias fácticas del accionante
Fecha de estructuración de la invalidez	El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003.
No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003	El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.
Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990	El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo ⁵ .

112. Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Además, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación –tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral.

113. Esta regla de unificación se fundamenta en el siguiente argumento, cuyas premisas se desarrollan, in extenso, en los subtítulos que integran el presente título 4.

114. En primer lugar, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005 los requisitos y beneficios para adquirir un derecho pensional son los previstos por las leyes que integran el Sistema de Seguridad Social en Pensiones vigentes al momento del acaecimiento de la contingencia específica de que se trate: vejez, muerte o invalidez. Esta disposición constitucional impide prima facie la aplicación ultractiva de regímenes pensionales anteriores, para garantizar la viabilidad financiera del sistema, en condiciones de universalidad e igualdad respecto de todos los afiliados.

115. En segundo lugar, a pesar de la relevancia de la finalidad legítima que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005, esta debe ser compatible, en casos concretos, con la protección de los derechos fundamentales de las personas. Dada la carencia de un régimen legal de transición entre las distintas normativas que han regulado las condiciones para acceder a las pensiones de sobrevivientes e invalidez –pues el Legislador únicamente ha previsto un régimen tal para el reconocimiento de la pensión de vejez–, la jurisprudencia ha desarrollado 3 estándares distintos para lograr aquella compatibilización: uno decantado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, otro desarrollado en la sentencia SU-442 de 2016 y, finalmente, otro propuesto en la sentencia SU-005 de 2018.

116. En tercer lugar, en aquella ponderación, tanto la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la contenida en la sentencia SU-442 de 2016 dejan de considerar elementos importantes relativos a: (i) los fines del Acto Legislativo 01 de 2005 –viabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad e igualdad respecto de todos los afiliados–, (ii) la competencia prima facie prevalente del juez ordinario para resolver controversias que suponen la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y (iii) la prioridad de las personas en situación de vulnerabilidad para que sus pretensiones de protección de derechos fundamentales –en particular, a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, y no aquellos de orden legal– sean atendidas por el juez constitucional

⁴ La resolución de este problema jurídico supone, de manera necesaria, que la acción de tutela, en cada caso en concreto, supere las exigencias de procedibilidad de legitimación, inmediatez y subsidiariedad.

⁵ En todo caso, esta densidad de semanas debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

y no por el juez ordinario laboral. De manera sincrética, la jurisprudencia contenida en la sentencia SU-005 de 2018 considera estos aspectos, pero únicamente en relación con la pensión de sobrevivientes, de allí la necesidad de unificar su alcance en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez, de tal forma que pueda lograrse un tratamiento jurisprudencial uniforme.

(...)

186. La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió tres acciones de tutela en contra de autoridades judiciales y administrativas que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al considerar que dicho principio solo permitía resolver la solicitud pensional de personas cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de determinada ley, por ejemplo la Ley 860 de 2003, bajo los parámetros del régimen inmediatamente anterior –Ley 100 de 1993– y no con fundamento en uno anterior a este, como el regulado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La primera acción fue interpuesta por William Celeita Romero en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-7.190.395); las dos restantes fueron interpuestas por los señores Fabio Campo Forj (expediente T-7.194.338) y Luigi Sabatino Nocera Santacruz (expediente: T-7.288.512) en contra de Colpensiones.

187. Para resolver los casos en los tres expedientes acumulados, si bien la Corte Constitucional mantuvo el criterio fijado en la Sentencia SU-442 de 2016, según el cual “el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia”, consideró que dicho criterio debía compatibilizarse con las reglas unificadas en la Sentencia SU-005 de 2018, relativas a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

188. En consecuencia, de un lado, unificó su jurisprudencia en torno a las exigencias que debían acreditarse para entender satisfecha la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en aquellos casos en los que se solicitara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. De otro, determinó en qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa –derivado del artículo 53 de la Constitución Política–, daba lugar a que se aplicaran, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, respecto de aquellos afiliados en los que la invalidez hubiese acaecido en vigencia de la Ley 860 de 2003.”

Ahora bien, conforme a las pruebas aportadas al expediente, se encuentra demostrado que al señor JUAN JESÚS ÁVILA DORIA, le fue ordenado el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de un juez de tutela, encontrándose acreditado lo siguiente:

- Según el formato de REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES, periodo de informe: enero 1967 hasta marzo de 2013, actualizado a 19 de marzo de 2013⁶ y las Resoluciones GNR 310727 del 20 de noviembre de 2013, GNR 61320 del 26 de febrero de 2014, GNR 245401 del 12 de agosto de 2015, SUB 39969 del 13 de febrero de 2018 y SUB 214820 del 13 de agosto de 2018⁷, aportadas con la demanda, el señor JUAN JESÚS ÁVILA DORIA acreditó un total de 914 semanas cotizadas al sistema de seguridad social en pensiones entre el 8 de agosto de 1978 y el 31 de enero de 2009.

- En el fallo de tutela de fecha 25 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena⁸, que en primera instancia ordenó el reconocimiento provisional de la pensión de invalidez al señor JUAN JESÚS ÁVILA DORIA, fueron tenidos en cuenta los siguientes argumentos:

“Con fundamento en la normativa antes transcrita encontramos que respecto del señor Ávila Doria lo siguiente:

- a. *La calificación de pérdida de capacidad laboral fue emitida por COLPENSIONES, como se desprende del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral que reposa de los folios 29-31 del expediente.*

⁶ Ver folios 61 a 64 del cuaderno principal.

⁷ Ver folios 35 a 60 del cuaderno principal.

⁸ Ver copia de expediente pensional del señor JUAN JESÚS ÁVILA DORIA, CD a folio 67 del cuaderno principal.

- b. Este, atendiendo los artículos 5 y 6 del Decreto 756 de 1990, el demandante en atención de la pérdida de capacidad laboral del 58,87% se considera un inválido permanente total o inválido permanente absoluto.
- c. Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por la entidad accionada — COLPENSIONES, que reposa de los folios 34 y 35, el señor Juan Jesús Ávila Doria antes del 4 de abril de 1994, fecha en que entra en vigencia la Ley 100 de 1993 en materia pensional, había cotizado las siguientes semanas:

- 08/08/1978 – 31/05/1979:	42.43 semanas
- 01/08/1980 – 01/10/1980:	8.86 semanas
- 20/10/1980 – 21/12/1989:	458.57 semanas
Total	529.86 semanas

Lo cual evidencia, a tenor del artículo 6 del Decreto 750 de 1990, que este contaba con trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, cumpliendo a cabalidad con todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo la normativa señalada.

En estos términos y dando aplicación a la condición beneficiosa, conforme los lineamientos dados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-442 de 2016, que ya estaba emitida cuando se profirió la Resolución SUB 39969 del 13 de febrero de 2018 por COLPENSIONES, se procederá por el Juzgado...”

Establecido lo anterior, resulta menester remitirse al Decreto 758 del 11 de abril de 1990, publicado en Diario Oficial No 39.303, de 18 de abril de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”; el cual en sus artículos 4°, 5°, 6°, 7° y 10°, al referirse sobre las prestaciones del riesgo de invalidez de origen común, señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO 4o. INVALIDO. Para los efectos de la pensión de invalidez por riesgo común, se considera inválido, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5o. del presente Reglamento.

ARTÍCULO 5o. CLASES DE INVALIDEZ.

1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte:

a) **INVALIDO PERMANENTE TOTAL.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base;

b) **INVALIDO PERMANENTE ABSOLUTO.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado.

La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base;

c) **GRAN INVALIDEZ.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia.

La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base.

2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita.

ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ.

Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

ARTÍCULO 7o. CALIFICACION DEL GRADO DE INVALIDEZ. Sólo tendrá validez la calificación efectuada por los médicos laborales del Instituto.

(...)

ARTÍCULO 10. DISFRUTE DE LA PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

La pensión de invalidez por riesgo común, se otorgará por períodos bienales, previo examen médico - laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento.

La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho.”

Conforme a lo señalado en las anteriores normas y en aplicación a la jurisprudencia reiterada y unificada de la Corte Constitucional que de tiempo atrás ha venido sosteniendo que “*En aplicación de la condición más beneficiosa, dentro del régimen aplicable a las pensiones de invalidez deben tenerse en cuenta las semanas y, en general, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 de 1993, en todo evento en que un afiliado hubiere efectuado parte de sus aportes dentro de aquél. Por lo tanto, si una persona cumple con los requisitos del artículo 6 del Decreto 758 de 1990 (300 semanas aportadas) y efectuó cotizaciones con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a acceder a la pensión de invalidez por este régimen*”⁹; resulta viable el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor JUAN JESÚS ÁVILA DORIA, a la luz de lo dispuesto en el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, sin tener en cuenta el régimen aplicables a la fecha de estructuración de la misma; dado que está demostrado que este había cotizado 3.709 días entre los años 1978 y 1989, lo equivalente a 529.86 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así entonces, se puede afirmar que “*El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo*”, superando claramente este último número.

En tales términos, si bien la invalidez del señor JUAN JESÚS ÁVILA DORIA, se indica como estructurada el 21 de julio de 2014, *prima facie* se puede evidenciar que no se violaron los artículos 1º de la ley 860 de 2003 y 39 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se ordenó el reconocimiento de su pensión conforme a lo señalado en el Decreto 758 del 11 de abril de 1990 y dando correcta aplicación al principio de condición más beneficiosa, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por las razones expuestas, en esta instancia procesal, no se estima procedente decretar la medida cautelar solicitada de suspensión provisional del acto administrativo demandado, lo que conduce a este órgano judicial a negar la solicitud, sin que esta decisión signifique un prejuzgamiento.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la medida provisional deprecada por la parte demandante de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-062A-11, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

SEGUNDO: En firme esta providencia, vuelva el proceso al Despacho para seguir su trámite.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

299e316a7d9f30a8539f0e5193880d6907950783f071dd9d9d6a2a8b20dfe6d

Documento generado en 07/09/2020 07:16:59 p.m.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	23.001.33.33.007.2019-00164
Demandante	YENIS MARÍA HERNÁNDEZ COGOLLO Y OTROS
Demandado	E.S.E. CAMU SANTA TERESITA DE LORICA Y E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE LORICA
Asunto	NIEGA LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Procede el despacho a resolver la solicitud de llamamiento en garantía presentada dentro del término legal por el apoderado de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Lorica, en contra de la aseguradora La Previsora S.A. Compañía de Seguros, visible a folios 211 a 220 del expediente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El llamamiento en garantía es una figura jurídica regulada en forma relativamente recientemente para esta jurisdicción en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-), dicha norma es del siguiente tenor literal:

*“**Llamamiento en garantía.** Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por si al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignora, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se registrá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reforme o adicione”

Por otra parte, los artículos 64 y 65 del Código General del Proceso, norma que derogó lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, para esta jurisdicción¹; señalan:

*“**Artículo 64. Llamamiento en garantía:** Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

¹ Sala Plena del Consejo de Estado - Providencia de fecha 28 de junio de 2014 - Expediente No 25000 23 36 000 2012 00395 - 01 Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

Artículo 65. *Requisitos del llamamiento: La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.*

El convocado podrá a su vez llamar en garantía”.

De las normas transcritas, se deriva entonces, que para la procedencia del llamamiento en garantía se debe cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos antes citados. Sobre el particular el Consejo de Estado, en providencia del 2 de febrero del año dos mil doce (2012), con ponencia del Doctor Enrique Gil Botero, se indicó²:

“De otro lado, el llamamiento en garantía supone la existencia de un derecho legal o contractual de la que surge la obligación, a cargo de aquél, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso.³ En el mismo sentido, se ha precisado adicionalmente, que la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, en orden a que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos.

(...)

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sección ha puntualizado:

“(…) Indefectiblemente se concluye que, para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 54, 55, 56 y 57 del C.P.C., y concretamente respecto de los primeros es indispensable el acatamiento de los mismos.”⁴

El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto vincular a un tercero, para que este haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia⁵.

En el *sub-examine*, el apoderado de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Lorica, solicita que se llame en garantía a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, con el fin de que ante una eventual condena en contra de la entidad que representa, sea esta compañía aseguradora quien responda por los perjuicios que se ordene pagar en la sentencia, ya que para la época de ocurrencia de los hechos tenía vigente con dicha empresa, SEGURO PREVIIHOSPITAL PÓLIZA MULTIRIESGO No. 1000062 de fecha 25 de septiembre de 2018, con vigencia desde el día 26 de septiembre de 2018 hasta el día 26 de septiembre de 2019.

Aporta con la solicitud, copia de SEGURO PREVIIHOSPITAL PÓLIZA MULTIRIESGO No. 1000062 de fecha 25 de septiembre de 2018, expedida por la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, y tomada por la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Lorica.⁶

De conformidad con el artículo 225 del CPACA, para que proceda el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que trata el artículo antes citado. Además, para que sea procedente el llamamiento en garantía es necesario que entre la parte o persona citada al proceso y aquella a quien se cita en calidad de llamada exista una relación de orden legal o contractual que permita que ésta sea vinculada al proceso y sea obligada a resarcir un perjuicio, aspecto que debe ser decidido por el Juez en el mismo proceso.

En el presente caso, revisada la solicitud de llamamiento en garantía y los documentos aportados con esta, encuentra el Despacho que para la época de ocurrencia de los hechos causantes del daño, esto es la atención medica que recibió la señora YENIS MARÍA HERNÁNDEZ COGOLLO, previa y posterior al parto del fallecido menor LUIS FERNANDO

² Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Providencia del dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00243-01(42428).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de agosto de 1999, exp. 15871.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 11 de octubre de 2006, exp. 32324.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de fecha 28 de julio de 2010, rad. No. 15001-23-31-000-2007-00546-01(38259).

⁶ Folios 2013 a 220.

ARROLLO HERNANDEZ, llevada a cabo por las entidades demandadas entre el 10 de febrero y el 1° de abril de 2017, no se encontraban vigentes los amparos de la póliza SEGURO PREVIHOSPITAL PÓLIZA MULTIRIESGO No. 1000062 expedida por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, y por tanto no existe el derecho legal o contractual de exigir al tercero el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

De otra parte, no es claro que esta póliza amparara riesgos derivados de la prestación de servicios médicos.

Finalmente, es de anotar que el llamamiento en garantía no cumple con el requisito establecido en el numeral 1° del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, siendo que no se señala el nombre del Representante Legal de la aseguradora llamada en garantía y tampoco se aporta copia de su Certificado de Existencia y Representación Legal.

Así las cosas, este despacho negará la solicitud de llamamiento en garantía realizada por el apoderado de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Loricá, habida cuenta de que en este caso no se cumple con los presupuestos establecidos por el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, para la procedencia de esta figura.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Niéguese la solicitud de llamamiento en garantía presentada por el apoderado de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Loricá, en contra de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, por las razones expuesta en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Reconózcase personería al doctor DANIEL EDGARDO MOLINA DE LA CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 78.077.792 de Loricá, y tarjeta profesional número 165.084 del CSJ, como apoderado de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Loricá, en los términos y para los fines establecidos en el poder conferido a folio 197 del expediente.

TERCERO: Reconózcase al doctor JAIME HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, identificado con C.C. No. 6.881.764 de Montería y T. P. No. 50.320 del C. S. de la Judicatura, como apoderado de la E.S.E. CAMU Santa Teresita de Loricá, en los términos y para los fines consignados en el poder especial visible a folio 123 del expediente.

CUARTO: Tener por contestada la demanda por parte de la E.S.E. CAMU Santa Teresita de Loricá y de la E.S.E. Hospital San Vicente de Paul de Loricá.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9d86fa3c4a01dc878796029e4b7e91e1e00e847ced27f6eb02263063435dcff2

Documento generado en 07/09/2020 06:27:47 p.m.



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Clase de proceso	ACCIÓN POPULAR
Radicado	23.001.33.33.007.2019-00525
Demandante	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y SAN JORGE - CVS
Demandado	MUNICIPIO DE MONTERÍA Y OTROS
Asunto	CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN

Vista la nota de Secretaría que antecede, donde se informa al Despacho que se encuentra vencido el traslado del recurso de apelación interpuesto y sustentado dentro del término legal por el apoderado judicial de los señores JORGE LONDOÑO SIERRA, JUAN FELIPE ORTEGA DIAZ y LUZ ELVIRA MORA NAVARRO, contra el auto de fecha 11 de febrero de 2020¹, mediante el cual se repuso el auto de fecha 31 de octubre de 2019 y se decretaron las medidas previas solicitadas por la parte demandante, y teniendo en cuenta que esta no se pronunció al respecto; se,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCÉDASE en efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de los señores JORGE LONDOÑO SIERRA, JUAN FELIPE ORTEGA DIAZ y LUZ ELVIRA MORA NAVARRO, contra el auto de fecha 11 de febrero de 2020², mediante el cual se repuso el auto de fecha 31 de octubre de 2019 y se decretaron las medidas previas solicitadas por la parte demandante.

SEGUNDO: ENVÍESE el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que se surta la alzada, de conformidad con los parámetros que se dispongan para la recepción o envío del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

143192fadd350b221943bca7b498ee1edec28ba9f1702fad330eb9fbf24552f7

Documento generado en 07/09/2020 06:17:39 p.m.

¹ Ver folios 199 a 201 del cuaderno de medidas cautelares.

² Ver folios 199 a 201 del cuaderno de medidas cautelares.



JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	23.001.33.33.007.2020-00025
Demandante	RUBÉN DARÍO MARTÍNEZ LÓPEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Asunto	RECHAZA POR CADUCIDAD

Vista la nota secretarial que antecede procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda de reparación directa remitida por competencia del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo – Antioquia, impetrada a través de apoderado judicial por el señor RUBÉN DARÍO MARTÍNEZ LÓPEZ, quien actúa en nombre propio y de sus hijos menores de edad JAIR IVÁN MARTÍNEZ AMARIS, ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ AMARIS y DIEGO ALEXANDER MARTÍNEZ AMARIS; además de los señores WILSON DAVID MARTÍNEZ AMARIS, JAIDER DAVID MARTÍNEZ AMARIS, CARLOS ANDRÉS MARTÍNEZ AMARIS, TATIANA ANDREA MARTÍNEZ AMARIS, LUIS FERNANDO MARTÍNEZ DE LA PUENTE, JOSÉ GREGORIO MARTÍNEZ DE LA PUENTE, RAFAEL ENRIQUE MARTÍNEZ LÓPEZ, NANCY DEL CARMEN MARTÍNEZ LÓPEZ, JOSÉ DE LA CRUZ MARTÍNEZ LÓPEZ, GLADIS ISABEL MARTÍNEZ LÓPEZ, ANA VIRGINIA MARTÍNEZ LÓPEZ, NIDIA DEL SOCORRO MARTÍNEZ LÓPEZ y HUMBERTO ANTONIO MARTÍNEZ LÓPEZ, en contra de LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables, por los perjuicios materiales e inmateriales, causados a los demandantes, por la muerte del señor HERNÁN MARTÍNEZ DE LA PUENTE, ocurrida el día primero (1°) de marzo de 2006, en Puerto Anchica, Montelíbano – Córdoba, presuntamente en enfrentamiento armado con tropas del Batallón de Contraguerrilla No. 82, adscrito a la Brigada Móvil No. 11.

CONSIDERACIONES

El artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece la oportunidad para interponer la demanda y tratándose de la de reparación directa, el literal i) del numeral 2° reza:

“ART. 164.- La demanda deberá ser presentada:

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

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

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

Ahora bien, cuando el plazo concedido por la Ley para ejercer la pretensión respectiva ha vencido, opera la caducidad aún en contra de la voluntad del demandante.

Sobre el particular se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“La Sala ha señalado que para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico, los interesados tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley, y de

no hacerlo en tiempo perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

Las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que ciertas situaciones jurídicas permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción, y con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la organización jurisdiccional del poder público, a efectos de que el respectivo litigio o controversia sea definido con carácter definitivo, por un juez de la república con competencia para ello.

El fenómeno de la caducidad busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso, razón por la que la efectividad del derecho sustancial que se busca con su ejercicio puede verse afectada.”¹

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo – “CPACA” establece lo siguiente:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

...”

Igualmente, en los artículos 20 y 21 de la Ley 640 de 2011, se indicó:

“ARTICULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

PARAGRAFO. Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación.

ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

En el caso de autos, observa el Juzgado que la demanda se dirige contra LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por la muerte del señor HERNÁN MARTÍNEZ DE LA PUENTE, presuntamente ocurrida el día primero (1°) de marzo de 2006, en Puerto Anchica, Montelíbano – Córdoba, en enfrentamiento armado con tropas del Batallón de Contraguerrilla No. 82, adscrito a la Brigada Móvil No. 11. Conforme a lo anterior debe señalar el Despacho lo siguiente:

¹ Auto del 19 de julio de 2010. Rad: 250002326000200900644-01(38.089); Consejera Ponente (E): Dra. Gladys Agudelo Ordoñez

- Sea lo primero a tener en cuenta que no se encuentra prueba siquiera sumaria que demuestre la fecha en que ocurrió la muerte del señor HERNÁN MARTÍNEZ DE LA PUENTE, por lo que no se puede tener certeza de que esta se dio el día 1° de enero de 2006; no obstante, si se tiene por cierta la fecha indicada por los demandantes, es claro que se han superado en demasía el termino de caducidad de 2 años que establece el citado literal i) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.
- En segundo lugar, se debe precisar, que si se tratase del delito de desaparición forzada, como se hace ver en los hechos de la demanda, sin embargo, el término para formular la pretensión también se puede contabilizar a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal; sin embargo, según lo referido en la demanda aun no se tiene certeza de la aparición de la víctima, pues el supuesto cadáver aun se encuentra en el Instituto de Medicina Legal para su identificación, por lo que aun no se puede predicar la aparición del mismo, y por otro lado, no se refiere la existencia de una condena ejecutoriada en contra del estado por la muerte del señor HERNÁN MARTÍNEZ DE LA PUENTE, por lo que no existe una fecha inicial para realizar el conteo de la caducidad bajo este supuesto.

Conforme a lo anterior solo se puede realizar el conteo del termino de caducidad a partir de la fecha de la supuesta muerte de la victima directa, esto es, el día 1° de enero de 2006; y dado que desde esa fecha hasta la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 170 Judicial I para Asuntos Administrativos², el día 23 de junio de 2017, se habían superado claramente los 2 años con que contaban los demandantes para ejercer el medio de control de reparación directa, este Despacho rachará la demanda por caducidad.

Se debe tener en cuenta, además, que con la demanda no se aporta solicitud alguna realizada por parte de los demandantes al Juzgado 28 de Instrucción Penal Militar de Carepa Antioquia, mencionado en los hechos de la demanda, con el fin de obtener copia del proceso penal en el que presuntamente se ha atribuido la responsabilidad por la muerte del señor HERNÁN MARTÍNEZ DE LA PUENTE a exmiembros de las fuerzas militares.

Así entonces, se dará aplicación a lo consagrado en 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual señala expresamente las causales de rechazo de la demanda, en los siguientes términos:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.” (Negrilla fuera del texto).

Con fundamento en los lineamientos trazados se rechazará la demanda por caducidad del medio de control de Reparación Directa.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Rechazar la demanda presentada a través de apoderado judicial por el señor RUBÉN DARÍO MARTÍNEZ LÓPEZ y otros, en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, de conformidad con los motivos expuestos en el presente proveído.

SEGUNDO: Devolver a los interesados o a su apoderado los anexos de la demanda sin necesidad de desglose.

² Ver folios 27 y 28 del expediente.

TERCERO: Reconocer personería al doctor FABIO NICOLAS GUTIÉRREZ TABARES, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.540.706 de Armenia y tarjeta profesional número 151.734 del C.S. de la J, como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los fines contemplados en los mandatos que reposan a folios 13 a 26, 60 y 61 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

01554869dbba230b9abea3fbcd0653ded9a56f4de674d50f500e432d941ca199

Documento generado en 07/09/2020 07:45:47 p.m.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Medio de control	POR DETERMINAR
Radicado	23.001.33.33.007.2020-0086
Demandante	PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES INCODER EN LIQUIDACIÓN
Demandado	MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO
Asunto	ORDENA ADECUAR DEMANDA

Revisado el expediente observa esta judicatura, que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, mediante auto de fecha 19 de febrero de 2020, declaró falta de jurisdicción para conocer del asunto, por tratarse de una controversia suscitada entre entidades públicas, remitiéndolo a la Oficina de Apoyo Judicial para que por intermedio de esta se efectuare el reparto a los Juzgados Administrativos del Circuito de Montería, correspondiendo a este Juzgado mediante reparto de fecha 10 de marzo de 2020.

Así las cosas, se ordenará adecuar la demanda de la referencia a las exigencias contenidas para cualquiera de los medios de control en esta jurisdicción, tal como lo disponen los artículos 161, 162, 163, 164 y 166 de la mencionada normatividad. Igualmente se deberá corregir el poder conforme a las exigencias contenidas en el artículo 74 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A. dirigiéndolo al Juez competente e indicando claramente el asunto sometido a la jurisdicción de modo que no se confunda con otros.

En virtud de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: Avóquese conocimiento del presente proceso.

SEGUNDO: Ordenar a la parte demandante adecuar la demanda a uno de los medios de control de conocimiento de esta jurisdicción y corregir el poder conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para lo cual se concede un término de (10) días conforme a lo dispuesto en el artículo 170 de la ley 1437 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e07d276fefb49be38e2dbeccbd17bb47960515fcee5d686262e1883d28319fb8

Documento generado en 07/09/2020 06:21:12 p.m.

JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA

Montería, Córdoba, siete (07) de septiembre del año dos mil veinte (2020)

Clase de proceso	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	23.001.33.33.007.2020-00169
Accionante	FERNANDO MORALES DURANGO
Accionando	MUNICIPIO DE SAHAGUN / ALCALDIA DE SAHAGUN / SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SAHAGUN - CORDOBA
Asunto	RECHAZA DEMANDA

FERNANDO MORALES DURANGO, actuando en causa propia, en ejercicio de la acción de cumplimiento, ha presentado demanda contra el **MUNICIPIO DE SAHAGUN / ALCALDIA DE SAHAGUN / SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SAHAGUN - CORDOBA**, con el fin de que se dé cumplimiento por parte de dicha dependencia a las siguientes normas: de la norma con fuerza material de ley, artículo 159 de la ley 769 de 2002, modificado por el art. 206 del decreto 19 de 2012, artículo 5 de la ley 1066 de 2006, artículos 818 y 826 del Estatuto Tributario, y la sentencia del Consejo de Estado 03248 – 2015 del 11 de febrero de 2016 MP. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES, como consecuencia de ello le sean descargadas del Sistema Integrado de Información de Multas y Sanciones por infracciones de Tránsito - SIMIT e igualmente las del RUNT.

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero precisar que la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, tiene como finalidad la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el Juez de lo Contencioso Administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, proveer al cumplimiento de aquello que la norma o acto administrativo prescribe.

Dentro de los requisitos previos para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establecidos en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 3º, ordena que *“cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8º de la Ley 393 de 1997”*.

De igual forma, la norma en cita dispone en su inciso 2º lo siguiente:

*“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado **el cumplimiento del deber legal o administrativo** y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda”*. (Negrillas del Despacho).

La Ley 393 de 1997, en su artículo 12 nos enseña que la demanda de cumplimiento es susceptible de corrección y rechazo. Este último procede en dos eventos: a) cuando la solicitud careciere de alguno de los requisitos señalados en el artículo 10 y el demandante no los corrige el término de dos (2) días, y b) *“En caso de que no aporte la prueba del cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8º., salvo que se trate de la excepción allí contemplada, el rechazo procederá de plano”*.

El numeral 5 del artículo 10 de la citada ley señala que la demanda de cumplimiento deberá contener la prueba de la renuencia, salvo la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 8º ibídem. De acuerdo con ésta última norma, con el propósito de constituir la renuencia, se requiere que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no

contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. No obstante, de acuerdo con esa norma, se puede prescindir de ese requisito cuando el cumplirlo implique la inminencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual debe sustentarse en la demanda.

En múltiples fallos del órgano de cierre de lo contencioso administrativo ha indicado la forma en que debe constituirse en renuencia para poder demandar el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos, como en sentencia del treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-41-000-2015-02309-01(ACU) Actor: ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL SISTEMA JUDICIAL COLOMBIANO Y AFINES ASONAL JUDICIAL SI Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA ADMINISTRATIVA, donde indicó:

“En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997 que reglamenta esta acción, exige como requisito de procedibilidad “la renuencia” (artículo 8°), esto es, haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desatendido, y que la autoridad no respondatranscurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Para que la demanda proceda, se requiere: a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;

b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal (constitución en renuencia);

c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo (subsidiaridad), salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.”

(...)

*2.4. Del agotamiento del requisito de procedibilidad La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con **citación precisa de éste**¹ y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.*

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que “...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”² (Subrayas fuera de texto), e igualmente que³:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

*El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, **que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.** (subrayas del Despacho)*

¹Sobre el particular esta Sección ha dicho: “La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia. Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo” 10. (Negrita fuera de texto)

²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

³Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. Consejera Ponente: Doctora Susana Buitrago.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos⁴ ” (Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1998 establece lo siguiente:

“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud”.

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y, que de este pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En el sub-judice, el accionante, aporta escrito sin fecha, con sello de recibido del 19 de febrero de 2020, referenciado como *Solicitud de prescripción de comparendos*, dirigido a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sahagún, donde manifiesta: *Invocando el Derecho de Petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política y Artículo 13 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, respetuosamente me dirijo a ustedes, con todo respeto con el objeto de solicitar a usted se sirva hacer entrega física del proceso contravención o del proceso coactivo que supuestamente se sigue en mi contra con respeto a la orden nacional de comparendo No, 2333666 Y 2333667 de fechas 28 de mayo de 2010.*

En caso de que no existe, le solicito que se declare la figura de la prescripción por cuanto cumplió con los términos procesales para tal fin, con respecto a esa orden de comparendo.

(...)

Por lo tanto, una vez verificada esta petición, la misma no constituye la renuencia exigida en las normas citadas y consecuencia, la demanda no reúne los requisitos de ley, motivo por el cual se rechazará de plano.

Además de lo anterior, se observaron las siguientes falencias:

- El Artículo 10 de la ley 393 de 1997, señala lo siguiente:

“ARTICULO 10. CONTENIDO DE LA SOLICITUD. La solicitud deberá contener:

1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.
2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. **Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo.** Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba siquiera sumaria de su existencia.
3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.
4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.

⁴Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

5. Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8º de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.

6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.

7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad.” (Negrillas fuera del texto original).

Por otro lado, en consideración a la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, que empezó a regir a partir del 4 de junio de 2020 y por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, dispuso lo siguiente:

“Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión.

Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.”

En la presente demanda la parte actora no indica el canal digital de notificación de la parte demandada, como tampoco acredita haber remitido copia de la demanda con sus anexos a la entidad demandada ya sea de forma electrónica o física, tal como lo indica la norma en cita, si bien estos son requisitos que conllevarían a la inadmisión de la demanda, pero como no se ha acreditado en debida forma la constitución en renuencia del demandado, la consecuencia de ello es el rechazo de la demanda, como se procederá a realizar.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Rechazar la acción de cumplimiento presentada por **FERNANDO MORALES DURANGO** contra el **MUNICIPIO DE SAHAGUN / ALCALDIA DE SAHAGUN / SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE SAHAGUN - CORDOBA**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, devuélvase los anexos de la demanda sin necesidad de desglose y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**AURA MILENA SANCHEZ JARAMILLO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO SEPTIMO 007 ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

230518f19254a3554b9ee6f5a4d14bd38c3b332490987714c680052772d590b2

Documento generado en 07/09/2020 06:08:45 p.m.