

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

ESTADOS ELECTRÓNICOS

19 DE NOVIEMBRE DE 2021

Magistrado: Dr. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

520012333000-2004-01341-00	REPARACIÓN DIRECTA CORNELIO MUÑOZ ORDÓÑEZ VS NACIÓN – RAMA JUDICIAL	AUTO NIEGA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS	17-11-21
2021-00053-00 (10607)	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL E.S.E HOSPITAL JOSÉ MARIA HERNANDEZ DE MOCOA VS ROBINSON JAVIER SANCHEZ DELGADO	APELACIÓN AUTO- CONFIRMA	17-11-21

VER PROVIDENCIAS A CONTINUACIÓN



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REF.: ACCIÓN : REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No. : 520012333000-2004-01341-00
DEMANDANTE : CORNELIO MUÑOZ ORDOÑEZ
DEMANDADOS : NACIÓN – RAMA JUDICIAL

RESUELVE INCIDENTE LIQUIDACIÓN PERJUICIOS

Procede la Sala a pronunciarse respecto del *incidente de liquidación de perjuicios* propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, con ocasión de la sentencia proferida el 06 de julio de 2017, por la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado, mediante la cual, se revocó el fallo de primera instancia expedida por el Tribunal Administrativo de Nariño, disponiendo condenar a la **Nación – Rama Judicial** a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor del actor, la suma que resulte de la liquidación incidental.

I. ANTECEDENTES

1. Los demandantes a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de Reparación Directa, interpusieron demanda en contra de la Nación – Rama Judicial con el objeto que le sean reconocidos los perjuicios materiales causados en su contra con ocasión de la falla en la prestación del servicio originada en la diligencia de entrega del inmueble ubicado en la calle 19 N° 22-10 de la ciudad de Pasto, realizada por la titular del Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto.
2. Agotados todos los trámites al interior del proceso, el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia de 16 de octubre de 2009, negó las pretensiones de la demanda.
3. En segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 06 de Julio de 2017¹, revocó la de primera instancia, en el siguiente sentido:

“ (...) TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a La Nación- Rama Judicial a pagar a favor del señor Cornelio Muñoz Ordoñez la suma de cuarenta millones trescientos setenta y cuatro mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$40.374.894), por concepto de daño material causado en la modalidad de daño emergente, por el pago del abogado en el que se vio obligado a incurrir el demandante.

CUARTO: CONDENAR en abstracto a la Nación -Rama Judicial a pagar a favor del señor Cornelio Muñoz Ordoñez la suma que se determine en el incidente de liquidación de perjuicios a practicar para el efecto, de conformidad con lo

¹ Folios 566 Cuaderno 3

señalado en la parte motiva de la presente providencia, por concepto de daño material causado en la modalidad de daño emergente, referente a la suma que el señor Muñoz se vio obligado a pagar para recuperar la posesión de su inmueble.

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda”

II. TRÁMITE INCIDENTAL

- 1.** El 08 de junio de 2018, el apoderado de la parte actora, presentó ante esta Corporación incidente de liquidación de perjuicios materiales, en el siguiente sentido:

“1° Que la Nación. Rama Judicial- con cargo a su presupuesto proceda a pagar a favor del demandante señor Cornelio Muñoz Ordoñez todos los daños y perjuicios a que se contrae la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Consejo de Estado, conforme a la siguiente liquidación, así:

A) La suma de seis millones de pesos (\$6.000.000) representados en el pago de honorarios del abogado que atendió todas las restantes actuaciones judiciales de que da cuenta el proceso.

B) La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de una comisión, reconocimiento o prima de éxito que se acordó entre las partes por el resultado exitoso en la asesoría y especialmente por la recuperación del tramo derecho a que se contrae este asunto, los cuales fueron cancelados el 21 de octubre de 2008, es decir, al día siguiente de la escritura pública de venta total del costado izquierdo.

C) La suma de (...) (\$21.023.333,33) por valor de los intereses que se pagó por el demandante para cumplir con el compromiso de la venta primero en convenio inicial y luego en la definitiva, en función de retomar el costado derecho que ilegalmente había sido entregado por la comisionada de autos.

D) La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de inversión en la remodelación y adecuación del costado que forma el tramo derecho del inmueble que se hizo después de la entrega física a que se contrae el incidente, que se deben indexar al momento de liquidar los perjuicios.

E) La suma de \$170.995.082,93 por concepto de lucro cesante del sector exclusivo del costado que forma el tramo derecho, que permaneció cerrado y sin destino comercial durante todo el tiempo que aparece apreciado por el concepto pericial que se aporta y que se hace atendiendo lo considerado por la sentencia de segunda instancia.

F) La suma de un millón doscientos cincuenta mil pesos (\$1.250.000 por concepto de honorarios cancelados a la lonja de propiedad raíz de Nariño y Putumayo, según recibo adjunto.

2° los intereses sobre las unas indicadas en los numerales anteriores deberán ser actualizadas de acuerdo con las fórmulas matemáticas financieras aplicables y

considerando también la variación porcentual del IPC entre las fechas de causación de los daños.

Las sumas a que fuere condenada la demandada se aplicaran intereses de mora a partir de la ejecutoria del auto del Despacho”.

2. Mediante providencia del 26 de febrero de 2018, se profirió auto de obediencia a la sentencia del Consejo de Estado, por medio de la cual se revocó el fallo de primera instancia dictado por esta Corporación.
3. Posteriormente, mediante auto del 14 de febrero de 2020 se dispuso dejar sin efectos la mencionada providencia, debido a que aquella no fue notificada a las partes.
4. Acto seguido, se profirió nuevo auto de obediencia al superior el 27 de noviembre de 2020.
4. Mediante providencia del 28 de octubre del 2021, se corrió traslado del incidente a la parte contraria.

Dentro del término de dicho traslado, la Nación- Rama Judicial se pronunció afirmando que, en el incidente de liquidación la parte actora pretende reabrir todo un debate probatorio para el reconocimiento de perjuicios que no fueron objeto de reconocimiento en el fallo de instancia.

Precisó que la providencia emanada por el Consejo de Estado decretó para el presente litigio y como parte del reconocimiento de perjuicios, únicamente el daño emergente por concepto del pago que realizó el señor Cornelio Muñoz para recuperar el costado derecho del inmueble, siempre y cuando, dicha solicitud contenga los parámetros establecidos en dicha sentencia; no obstante, considera que ninguna de las pretensiones contenidas en el escrito de incidente de liquidación de perjuicios encuentra relación a lo determinado por el Ad-Quem.

Considera que el dictamen pericial que el demandante aporta para acreditar los perjuicios de carácter material no resulta idóneo ni claro, pues utiliza una metodología presentando un cálculo que no ofrece los elementos necesarios para determinar si efectivamente corresponde o no al valor en que el señor Cornelio Muñoz incurrió, a efectos de la recuperación del costado derecho del inmueble.

Con los anteriores antecedentes, procede la Sala a decidir el caso *sub-examine*, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En virtud a lo consignado en el artículo 172 del C.C.A. modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 56, esta Corporación es competente para conocer del presente incidente de liquidación de perjuicios:

«Artículo 172. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica,

señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso.

Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea, dicho auto es susceptible del recurso de apelación.»

2. Oportunidad para interponer el incidente

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, la parte interesada tiene el deber de proponer el incidente de liquidación de perjuicios dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de notificación del auto de obediencia y cumplimiento de lo dispuesto por el superior². En esa medida, de acuerdo con las constancias que obran en el expediente, observa la Sala que el apoderado de la parte actora radicó el incidente el 08 de junio de 2018.

Ahora bien, en este punto es menester advertir que si bien se emanó por la Judicatura un primer pronunciamiento el 26 de febrero de 2018, en el que se dispuso obedecer al superior, dicha providencia quedó sin efectos el 14 de febrero de 2020, para que sea notificada a las partes, en lugar del auto de “cúmplase”.

Así las cosas, se emitió nuevo proveído de obediencia el 27 de noviembre de 2020, de suerte que la solicitud de trámite incidental se halla en término.

4. Sobre la condena en abstracto y el incidente de liquidación de perjuicios

Según lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A., el Juez Administrativo, por excepción, está facultado para condenar en abstracto en aquellos eventos en los cuales pese a conocerse con certeza la causación de perjuicios a los demandantes, se carece de suficiencia probatoria que permita determinar la concreta extensión y repercusión patrimonial de los mismos.

Sobre este tópico, el Consejo de Estado ha precisado³:

«1.2.- Dictada una decisión en tal sentido, que supone aun la indefinición de un extremo del litigio, será preciso que la parte beneficiada adelante el trámite de un incidente ante el a-quo a fin de que sea éste quien determine, en concreto, la materialización de la condena in genere decretada, para lo cual el legislador ha establecido un término de caducidad de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de la decisión o, en su defecto, de la notificación del auto que da cumplimiento a lo resuelto por el superior, según el caso, para adelantar el trámite incidental.

² Documento 07 expediente digital..

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, providencia de 1 de febrero de 2016, radicado: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149).

1.3.- En este sentido, el incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar.

(...)

1.5.- Ahora, conviene precisar que siendo el fallo inmodificable, al cobrar ejecutoria y estar revestido del privilegio de la cosa juzgada, es claro que en sede del incidente de liquidación de condena no puede el juez desconocer o socavar la condena dictada y, en concreto, cuestionar la existencia de los perjuicios sobre los cuales recayó la condena en abstracto, pues su competencia se contrae, exclusivamente, a operar como liquidador de esta. Con otras palabras, no le es dable reabrir en toda su extensión un nuevo debate jurídico y probatorio sobre el litigio ya fallado, sino exclusivamente sobre aquello que resulte apenas necesario para concretar económicamente el perjuicio ya reconocido por la autoridad judicial». (Destaca la Sala)

Igualmente, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la sentencia que condena en abstracto «debe determinar lo siguiente: “1) los conceptos indemnizatorios a liquidar; 2) los supuestos fácticos que permitirán tasar dicho perjuicio; 3) los medios probatorios pertinentes que deban practicarse para cuantificar el perjuicio; 4) la exposición de criterios jurídicos que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de conocer el incidente y 5) la identificación de aspectos fácticos o jurídicos que no se deberán considerar en la liquidación”⁴»⁵

En el presente caso, existe una condena en abstracto proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en contra la Rama Judicial, con ocasión de la declaratoria de responsabilidad por los perjuicios materiales causados por la falla en el servicio que acaeció, por parte del Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto, el 29 de mayo de 2002.

De acuerdo con lo anterior, es importante traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 06 de julio de 2017, respecto a los conceptos indemnizatorios a liquidar, los medios probatorios que deben practicarse, los criterios jurídicos a tenerse en cuenta y los aspectos fácticos o jurídicos a considerarse en esta oportunidad.

En la mentada providencia, se dispuso que para la liquidación en abstracto de los perjuicios materiales a que tiene derecho el señor Cornelio Muñoz Ordoñez, se contemplarían los siguientes aspectos:

Para tasar el daño emergente:

«(i) a la parte demandante le corresponderá aportar los documentos o demás medios de prueba que permitan establecer los términos exactos del acuerdo conciliatorio del 04 de diciembre de 2003, de conformidad con las modificaciones introducidas a raíz de la nueva conciliación presuntamente celebrada dentro del proceso de pago por consignación;

⁴ Sección Tercera. Subsección C. Auto de Primero de febrero de 2016. Radicado 76001-23-31-000-1998-01510-02, Interno No. 55149.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02008-02 (61816).

(ii) a continuación deberá probarse el traspaso efectivo del inmueble a manos del señor Cornelio Muñoz y la recuperación de la posesión que sobreseía respecto del costado derecho del bien;

(iii) también deberá probarse, a través de cualquier medio de convicción, el porcentaje del valor que correspondía a la recuperación del costado derecho, en contraste con la suma destinada a la adquisición de propiedades que nunca habían pertenecido al aquí demandante. Para ello podrá ser de ayuda la celebración de un dictamen que, con base en el valor comercial de uno y otro apartes del bien;

(iv) la condena no podrá sobrepasar lo pedido en el libelo introductorio; y

(v) la suma que se obtenga tendrá que actualizarse de conformidad con el IPC vigente al momento de la expedición del auto que resuelve el incidente.”

4. Pruebas aportadas con el escrito del incidente

Con el escrito de incidente la parte demandante aportó los siguientes medios de prueba:

- Copia autentica del proceso abreviado por perturbación y desalojo de la posesión N° 2002-00364, propuesto por el señor Cornelio Muñoz Ordoñez en contra de Luis Eduardo Romero y Patricia Torres Acosta, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto. (Folios 35 y Ss cuaderno 04 y Folios 01 al 22 del cuaderno 05 expediente digital).
- Copia auténtica del proceso Abreviado de pago por consignación N° 2007-00257, propuesto por el señor Cornelio Muñoz Ordoñez en contra de Luis Eduardo Romero y Patricia Torres Acosta, que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto (Folios 06 a 34 cuaderno 04).
- Copia de la escritura de compraventa N° 2316 del 20 de octubre de 2008, otorgada en la Notaria Segunda de Pasto, celebrada por el actor y los adjudicatarios en remate.
- Certificado de tradición del inmueble adquirido por el señor Cornelio Muñoz. (FI24 a 28 del expediente digital).
- Recibos de dos valores adicionales, recibido por fuera de la conciliación.
- Constancia de pago de mano de obra y materiales para la ejecución de la obra de remodelación y adecuación del inmueble por parte de los rematantes, por valor superior a \$15.000.000 (Folios 29 a 32 cuaderno 05 exp. Digital)
- Peritazgo emitido por Lonjas de Propiedad Raíz (Fl. 35 a 51 documento 05 expediente digital)
- Recibo N° 5461 del 29 de mayo de 2018, por concepto de pago de honorarios a la lonja de propiedad raíz de Nariño. (Fl.33 y 34 documento 05 expediente digital)

En el referido dictamen pericial puntualmente se establece:

1. Avalúo a la fecha y al mes de mayo de 2002 del inmueble (1) tramo que conforma el costado derecho ubicado en la calle 19 N° 22- 10, municipio de Pasto, identificado con matrícula inmobiliaria N° 240-1253:

Valor a 2002: \$138.452.646

Valor a 2018: \$281.757.000

2. Avalúo al mes de mayo de 2002 del inmueble (2) tramo que conforma el lado izquierdo ubicado en la calle 19 N° 22 -06, municipio de Pasto, identificado con matrícula inmobiliaria N° 240-13097

Valor a 2002: \$366.625.291

Valor a 2018: \$746.098.000

3. Pérdidas sobre el capital depositado sin beneficio en el Juzgado, causadas en los incumplimientos presentados en la negociación del predio del costado izquierdo que fue adquirido por el señor Cornelio Muñoz, en conciliación del 04 de diciembre de 2003 hasta el 23 de abril de 2008: \$21.023.333,33
4. Costo de las adecuaciones que se debieron realizar sobre el inmueble de menor extensión o costado derecho para poder recuperar las condiciones óptimas de habitabilidad y aprovechamiento: \$11.048.006,59
5. Indemnización por los perjuicios ocasionados al demandante y su familia, por haber estado fuera del inmueble N° 240-1253 por 71 meses: \$170.995.082.

6. Sobre la liquidación de perjuicios a la luz de la prueba recaudada en el presente trámite

Previo a determinar qué valores son los que se reconocerán en el presente asunto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado, al momento de resolver el incidente de liquidación de perjuicios se debe contemplar las reglas establecidas en la sentencia contentiva de la condena en abstracto, toda vez que el «*incidente no tiene como finalidad reabrir la controversia resuelta en la sentencia de segunda instancia*», e igualmente, son improcedentes las decisiones extra petita⁶.

Pues bien, en el escrito de la demanda se estimó el monto de los perjuicios así:

“PRIMERA Declárese a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – representada por el señor DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL patrimonial y administrativamente responsable por los datos y perjuicios del orden material, moral y los de la vida de relación causados a los señores CORNELIO MUÑOZ ORDOÑEZ, ROSA IMELDA ORTIZ MUÑOZ y al menor ANDRÉS CORNELIO MUÑOZ ORTIZ, por los daños causados por actos propiamente judiciales, al incurrir en una conducta abusiva que permite derivar responsabilidad para el estado, por la falla de servicio, originada como consecuencia de la DILIGENCIA JUDICIAL DE ENTREGA que en forma ilegal, irregular, con exceso y desbordando los parámetros de ley, practicó la Abogada DORYS ARTEAGA DE MAYA, TITULAR DEL JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE SAN JUAN DE PASTO,

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, providencia de veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 25000-23-26-000-1999-02008-02(61816).

DEPARTAMENTO DE NARIO, EL DÍA 11 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2002. Ocurrida en el inmueble ubicado en La Calle 19 No.22-10 de la ciudad de Pasto, **COSTADO QUE FORMA EL TRAMO DERECHO**, sector céntrico de San Juan de Pasto, en cuyo tramo derecho – primer piso – venía funcionando el establecimiento comercial **CENADERO LA PIEDRA** y en el segundo piso, tenía el afectado y su familia la residencia de la cual fueron despojados, con intervención de la fuerza pública.

SEGUNDA. Condénese a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** – con cargo a su presupuesto a pagar a favor de los demandantes señores **CORNELIO MUÑOZ ORDOÑEZ, ROSA IMELDA ORTIZ MUÑOZ y al menor ANDRÉS CORNELIO MUÑOZ ORTIZ**, todo los daños y perjuicios, tanto morales, como materiales y lo de la vida en relación que se causaron conforme a la siguiente liquidación o la que llegase a demostrar en el proceso, así:

A) La suma de **CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL (132'000.000)** a razón de **DOSCIENTOS MIL OESOS (\$200.000,00)** diarios dejados de percibir en la explotación comercial de **RESTAURANTE**, desde la ilegal entrega del inmueble contiguo al de la subasta pública, **REALIZADA EL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2002**, o el valor que resulte demostrado en el proceso, los que se actualizarán teniendo en cuenta la corrección de la moneda o los factores correspondientes, a título de indemnización de perjuicios materiales, **LUCRO CESANTE**, por el cierre ilegal e intempestivo del establecimiento comercial, de cuya actividad fue privado el actor, en un lapso que supera más de veintidós (22) meses.

B) La suma de **VEINTÚN MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (21'000.000)** representados en el pago de honorarios de Abogado que atendió todas las actuaciones judiciales de que da cuenta el proceso.

C) La suma de **OCHENTA MILLONES DE PESOS (80'000.000)**, por el valor le inmueble al 11 de septiembre de 2002 que comprende **EL COSTADO QUE FORMA EL TRAMO DERECHO, CON UN ÁREA DE TERRENO DE 85 M2 Y CONSTRUCCIÓN DE 242 M2**, en camino de adquirirlo por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, del cual se despojó a los demandantes o el valor que resulte demostrado en el proceso, siendo imposible su recuperación por los medios legales hasta la fecha de presentación de la demanda de reparación.

D) El equivalente en pesos colombianos de **TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES o EL QUE ESTIME SU DESPACHO A SU PRUDENTE JUICIO**, para el demandante **CORNELIO MUÑOZ ORDOÑEZ**, por concepto de perjuicios morales o **PRETIUM DOLORIS**.

E) El equivalente en pesos colombianos de **TRESCIENTOS (300) SALARIOS MINIMOS MENSUALES** o lo que determine su Despacho, por concepto de los daños a la vida de relación o fisiológicos.

F) Para la señora **ROSA ISMELDA ORTIZ MUÑOZ**, compañera permanente del señor **CORNELIO MUÑOZ ORDOÑEZ**, la suma de **SIETE MILLONES TRESCIENTOS SENTA (sic) Y OCHO MIL CIENTO TREINTE Y TRES PESOS (\$7'778.133,00)**, por concepto de **LUCRO**

CESANTE que se causó por no haber percibido el salario mínimo en esos periodos desde el 11 de septiembre de 2002 a la fecha de la presentación de la demanda, tomando como base los salarios mínimos legales de los años 2002 (\$309.000), 2003 (\$332.000) y 2003 (\$358.000) respectivamente.

*G) El equivalente en pesos colombianos a **TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES** o lo que determine su Despacho por concepto de perjuicios morales o **PRETIUM DOLORIS**.*

*H) El equivalente en pesos colombianos de **TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES** o lo que determine su Despacho, **POR CONCEPTOS DE LOS DAÑOS A LA VIDA EN RELACIÓN O FISIOLÓGICOS**.*

*I) Para el menor **ANDRÉS CORNELIO MUÑOZ ORTIZ** el equivalente en pesos colombianos de **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES** o el valor que determine su Despacho por concepto de **PERJUICIOS MORALES O PRETIUM DOLORIS**. (...) (Resaltado del texto)."*

Posteriormente, en el presente incidente de liquidación de perjuicios se reclamó el reconocimiento de los perjuicios materiales, teniendo en cuenta el resultado de la pericia que se practique, conforme a los lineamientos establecidos por el Consejo de Estado.

Daño Emergente

Ahora bien, para establecer si se probó debidamente la ocurrencia de este perjuicio de conformidad con las pautas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia condenatoria respectiva, es preciso analizar cada uno de los elementos que debieron ser acreditados:

- (i) a la parte demandante le corresponderá aportar los documentos o demás medios de prueba que permitan establecer los términos exactos del acuerdo conciliatorio del 04 de diciembre de 2003, de conformidad con las modificaciones introducidas a raíz de la nueva conciliación presuntamente celebrada dentro del proceso de pago por consignación*

Se sabe que en la audiencia de conciliación celebrada el 4 de diciembre de 2003 dentro del proceso abreviado por perturbación y desalojo de la posesión N° 2002-00364, propuesto por el señor Cornelio Muñoz Ordoñez en contra de Luis Eduardo Romero y Patricia Torres Acosta, que cursó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto⁷, se acordó que el señor Cornelio Muñoz pagaría la suma de \$68.000.000 por la venta del inmueble "comprometido en la diligencia de remate de qué da cuenta de la demanda exceptuando el frente que da hacia la calle 19 de la nomenclatura urbana de Pasto y que ahora consta de dos locales comerciales identificados con nomenclaturas 22-06 y 22-12 y 22-14. Los linderos serán los que se indican en el respectivo plano. Se entiende entonces que la entrada cuya nomenclatura es 22-10 de la calle 19 quedaría en su primer piso del señor Cornelio Muñoz (zaguán de entrada de aproximadamente 2 metros de frente por 2 metros de fondo y 3 metros de alto) en la segunda planta se exceptúa de la venta como fórmula de

⁷ Folios 35 y Ss cuaderno 04 y Folios 01 al 22 del cuaderno 05 expediente digital

conciliación también la proyección hacia arriba en línea vertical no solo del inmueble cuyo frente da hacia la calle 19 antes dicho, sino también del zaguán mencionado.

También se precisó que se haría la entrega material y real del inmueble cuando se realice la escritura pública respectiva.

No obstante, la conciliación no surtió efectos legales, debido a que el 30 de diciembre de 2003 cuando se había acordado celebrar la escritura pública respectiva, los demandados no entregaron la autorización para la subdivisión que debieron obtener por parte de una de las curadurías urbanas del Municipio de Pasto.

Posteriormente, dentro del proceso Abreviado de pago por consignación N° 2007-00257, propuesto por el señor Muñoz Ordoñez en contra de Luis Eduardo Romero y Patricia Torres Acosta, que cursó en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto⁸, el 23 de abril de 2008, se celebró conciliación donde acordaron:

“Qué el demandante entregue la suma de \$114.000.000 por los dos locales, los demandantes aceptan la suma de \$68.000.000 por el inmueble de qué trata la diligencia de conciliación llevada a cabo el 4 de diciembre de 2003, en el Juzgado Cuarto Civil Del Circuito De Pasto y por consiguiente se da por terminado el proceso (...)

MANIFIESTAN LOS DEMANDADOS: Se restablece la posesión a favor del demandante señor CORNELIO MUÑOZ ORDOÑEZ de todo el tramo que forma el costado derecho del predio, sustancialmente diferente al inmueble que se remató y que hoy es materia de la conciliación (...)

Aprobar la conciliación que han llegado demandante y demandados; en consecuencia,

a) señor Cornelio Muñoz Ordoñez entregará la suma de \$70.000.000 el día de mañana en el lugar anotado y la cantidad de \$44.000.000 el día 25 de agosto de este año en la notaría segunda

b) la señora PATRICIA TORRES-ACOSTA hará la entrega real y material de local comercial de mercado con el número 22-14 de la calle 19 de esta ciudad del día de mañana, comprometiéndose el demandante dejar al arrendatario por el tiempo que falte del plazo estipulado en el contrato; señor LUIS EDUARDO ROMERO SOLAR te entregará el local distinguido con el número 22-06 el 3 del próximo mes de mayo.

C) la escritura pública del bien adquirido por los vendedores mediante remate con matrícula inmobiliaria número 240- 13097 de la oficina de registro de instrumentos públicos de pasto se llevará a cabo el 25 de agosto a las 10 de la mañana en la Notaría Segunda Del Círculo De Pasto y simultáneamente se entregará el saldo del precio.

D)entregues a los señores Patricia torres Acosta y Eduardo romero solarte la suma de \$68.000.000 que se encuentran consignados a órdenes de este juzgado para lo cual se liberará el oficio pertinente.

E) los demandados entregan las llaves del predio distinguido con el número 22-10 de la calle 19 el día de mañana 24 de abril

f) se da por terminado el presente proceso (...)”

Para acreditar que se dio cumplimiento a los acuerdos conciliatorios, se aportó por parte del incidentalista comprobante de orden de pago de depósitos judiciales por valor de \$68.000.000, cancelados a los señores Luis Eduardo Romero y Patricia Torres Acosta⁹ y escritura pública No. 2.316 del 20 de octubre de 2008 de la Notaría Segunda del Circulo de Pasto, que da cuenta que “ *la presente escritura se suscribe para dar cumplimiento a la diligencia de conciliación que se realizó dentro del proceso*

⁸ Folios 06 a 34 cuaderno 04

⁹ Cuaderno No. 04 del expediente virtual

abreviado por pago por consignación número 2017-0257 del Juzgado Primero Civil Del Circuito De Pasto, donde se aprobó la conciliación que llegaron la parte demandante el señor Cornelio Muñoz Ordoñez y los demandados señores Luis Eduardo romero solarte y Hilda Patricia torres Acosta”

(ii) deberá probarse el traspaso efectivo del inmueble a manos del señor Cornelio Muñoz y la recuperación de la posesión que sobreseía respecto del costado derecho del bien;

Al respecto, se advierte que no se encuentra probado con los documentos allegados por el incidentalista, que se haya realizado el traspaso efectivo del inmueble, debido a que, la escritura pública N° 2316 de 2008 de la Notaria Segunda del Circulo de Pasto y el folio de matrícula No. 240-13097, dan cuenta que del traspaso y propiedad del inmueble correspondiente al lado izquierdo.

Ahora bien, en cuanto a la recuperación de la posesión, la Sala encuentra probado este hecho, como quiera que en el acta de conciliación celebrada el 23 de abril de 2008, por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, se consignó que *“Se restablece la posesión a favor del demandante señor CORNELIO MUÑOZ ORDOÑEZ de todo el tramo que forma el costado derecho del predio”*

Asi mismo, la sentencia del 06 de julio de 2017 proferida por el Consejo de Estado, lo enunció, al señalar:

“ahora bien, está probado que el señor Cornelio Muñoz Ordoñez recuperó la posesión sobre el bien raíz de la conciliación que celebró con los señores Luis Eduardo Romero Solarte y Patricia Torres Acosta dentro del proceso de pertenencia que se tramitó ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pasto (f.49-51, c. 1)(...)”

Cabe advertir que la efectiva entrega del inmueble está probada con base en la confesión judicial que realizó el apoderado de los demandantes al presentar alegatos de conclusión en segunda instancia (f.461, c.1)”¹⁰

Y el mismo demandante, en el incidente de liquidación de perjuicios lo reconoce, cuando manifiesta que *“En la adecuación del costado derecho que fue recuperado por la conciliación de que da cuenta este incidente, el demandante hizo una inversión de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$ 10.000.000) que igualmente los discriminan y describe el concepto de pericial”*.

(iii) deberá probarse, a través de cualquier medio de convicción, el porcentaje del valor que correspondía a la recuperación del costado derecho, en contraste con la suma destinada a la adquisición de propiedades que nunca habían pertenecido al aquí demandante. Para ello podrá ser de ayuda la celebración de un dictamen que, con base en el valor comercial de uno y otro apartes del bien;

Para dar cumplimiento a la Sentencia del Alto Tribunal y tazas la condena en abstracto a través del incidente de liquidación que nos concita, el demandante aportó dictamen pericial rendido por el profesional Cesar Vallejo, adscrito a la Lonja de Propiedad Raíz de Pasto.

¹⁰ Fl. 54 y 55 cuaderno 03 incidente

Dentro del dictamen, se estableció el avalúo de los inmuebles identificados con el número de matrícula 240-1253 y 240-13097 que conforman el costado derecho e izquierdo del bien, de los años 2002 y 2018.

Sin embargo, es claro para la Sala que, dicho avalúo no se acompasa con las disposiciones señaladas por el Consejo de Estado en el fallo del 06 de julio de 2017 para estimar los perjuicios, por cuanto lo que debía probar la parte era “*el porcentaje del valor que correspondía a la recuperación del costado derecho, en contraste con la suma destinada a la adquisición de propiedades que nunca habían pertenecido al aquí demandante*”, es decir, no basta con señalar el valor comercial de los bienes en el momento de los hechos, sino que debía entregarse a esta instancia un trabajo detallado, en el que se logre esclarecer cual era el valor porcentual que equivalía a la recuperación de la posesión del lado derecho del bien, en consideración al valor pagado por el bien rematado, siendo que, para efecto de recuperar la posesión, el actor se vio obligado a efectuar el pago de emolumentos para la adquisición de bienes que nunca estuvieron en su propiedad.

En ese orden, se puede inferir que la experticia allegada no se logra establecer dicho monto, siendo lo propio para el caso, realizar un análisis minucioso, con base en la delimitación de los bienes y el monto efectivamente pagado por el señor Cornelio Muñoz, pues se aclara, es a la parte quien le incumbe probar y no a esta Sala asumir la realización de dicho ejercicio porcentual.

En cuanto a las pretensiones relacionadas en el incidente, para el reconocimiento de:

1. *La suma de seis millones de pesos (\$6.000.000) por el pago de honorarios del abogado que atendió todas las restantes actuaciones del proceso.*
- G) *La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de una prima de éxito.*
- H) *La suma de \$21.023.333,33 por valor de los intereses que se pagó por el demandante para cumplir con el compromiso de la venta.*
- I) *La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) por concepto de inversión en la remodelación y adecuación del costado derecho.*
- J) *La suma de \$170.995.082,93 por concepto de lucro cesante del sector exclusivo del costado que forma el tramo derecho, que permaneció cerrado con ocasión de los hechos de la acción.*
- K) *La suma de un millón doscientos cincuenta mil pesos (\$1.250.000) por concepto de honorarios cancelados a la lonja de propiedad raíz de Nariño*

Esta Sala se abstendrá de reconocer el pago de honorarios, prima de éxito, reparaciones del lugar, pérdida de poder adquisitivo del dinero y las pérdidas económicas atinentes al cierre del negocio que poseía el actor y los honorarios del dictamen pericial que obra como prueba de esta causa, en la medida que no son puntos que puedan ser debatidos en esta oportunidad, pues sobre ello nada ordena liquidar la sentencia del Consejo de Estado, siendo temas que no pueden, como bien lo dice el Alto Tribunal, reabrir un nuevo debate probatorio.

7. En conclusión, el demandante no cumplió con la carga de la prueba que la ley procesal le impone, al no aportar los medios de convicción idóneos ni apoyar su recaudo para estimar los perjuicios concretos, no siendo posible dar cumplimiento a las pautas que el Consejo de Estado ordenó, debían tenerse en cuenta para liquidar los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente.

Lo anterior, toda vez que una condena en abstracto no supone que de manera automática se tenga derecho a la liquidación de perjuicios en el correspondiente

incidente, pues entre la sentencia y la liquidación debe mediar la presentación del incidente y el cumplimiento de los requisitos que se determinaron en el fallo para liquidar la condena, como quiera que, de no ocurrir ello, al fallador no le queda opción distinta que negar la regulación de perjuicios, tal y como sucede en el presente proceso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: **NEGAR LA LIQUIDACIÓN** de perjuicios materiales derivada de la condena en abstracto impuesta por la Sección Tercera - Subsección C del, Consejo de Estado en fallo de 06 de julio de 2017 a cargo del Nación- Rama Judicial, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente previo a las anotaciones y registros a que dé lugar en el sistema de información judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobada por la Sala en sesión virtual en la fecha.



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado

Tribunal Administrativo de Nariño Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Pasto, miércoles, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

REF: RADICACION NO. : 2021-00053-00 (10607)

NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL

DEMANDANTES : E.S.E HOSPITAL JOSÉ MARIA HERNANDEZ DE MOCOA

DEMANDADO : ROBINSON JAVIER SANCHEZ DELGADO

ASUNTO : APELACIÓN AUTO- CONFIRMA

AUTO INTERLOCUTORIO

Corresponde a la Sala Primera de decisión, estudiar el *recurso de apelación* presentado por la parte demandada, en contra del auto de 29 de junio del 2021, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 009 del 12 de enero del 2021 “*Por medio de la cual se hace el cambio de naturaleza de un empleo público y se realiza un nombramiento provisional en la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ DE MOCOA – PUTUMAYO*”.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. La ESE E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ DE MOCOA – PUTUMAYO, a través de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho- acción de lesividad, contra el señor Robinson Javier Sánchez Delgado, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución N° 009 del 12 de enero del 2021 – por medio de la cual se hace el cambio de naturaleza de un empleo público y se realiza un nombramiento provisional en la E.S.E. Hospital José María Hernández De Mocoa – Putumayo.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare que el demandado no tiene derecho a reconocimiento ni pago alguno por concepto de indemnización ni a los sueldos mensuales causados, motivo por el cual lo pagado debe ser reintegrado al tesoro público.

2. Dentro del escrito de demanda, el actor solicitó como medida cautelar principal, “*Se suspenda provisionalmente los efectos del acto administrativo contenido en la RESOLUCIÓN N° 009 DEL 12 DE ENERO DEL 2021 – POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE EL CAMBIO DE NATURALEZA DE UN EMPLEO PÚBLICO Y SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL EN LA E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ DE MOCOA – PUTUMAYO,*”, y subsidiariamente, “*se restablezca al estado en que se encontraba el cargo de TÉCNICO OPERATIVO DE RECURSOS HUMANOS, Código N° 314, Cantidad 1, adscrito al Área Funcional /Dependencia de Subgerencia Administrativa y Financiera de la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA*

HERNÁNDEZ DE MOCOA antes de la expedición de la RESOLUCIÓN N° 009 DEL 12 DE ENERO DEL 2021 – POR MEDIO DE LA CUAL SE HACE EL CAMBIO DE NATURALEZA DE UN EMPLEO PÚBLICO Y SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL EN LA E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ DE MOCOA – PUTUMAYO, esto es, dejando sin efectos dicho acto administrativo y declarando que su naturaleza jurídica corresponde a la dispuesta en el Artículo Primero del Acuerdo N° 003 del 13 de Junio del 2016, donde dicho empleo público se cataloga como un cargo de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN a voces del Literal b) del Numeral 2° del Artículo 5° de la Ley 909 de 2004

3. Mediante auto del 29 de junio del 2021, se dispuso acceder a la medida cautelar solicitada.
4. Dentro del término de ejecutoria de la providencia, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la mentada decisión.

La decisión recurrida

El Juzgado Primero Contencioso Administrativo del Circuito de Mocoa, mediante providencia del 29 de junio del año que avanza, accedió al decreto de la medida cautelar solicitada, al considerar que ésta, cumple con los presupuestos del artículo 231 del CPACA., puesto que, de la confrontación del acto acusado con las normas violadas, se aprecia que su expedición se fundó en preceptos normativos no aplicables al caso.

Así, señaló que la modificación del empleo realizada mediante el acto administrativo acusado, pasa por alto y contraviene lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1876 del 03 de agosto de 1994, para lo cual enuncia las funciones de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado y las del Gerente de una E.S.E.

Así concluyó que, al expedir el gerente de la ESE Hospital José María Hernández de Mocoa el acto acusado, se desconoció que dicha función le compete a la Junta Directiva de la mencionada ESE, debido a que la modificación de la planta de personal debe ser aprobada por aquella y no por el Gerente.

Por último, adujo que, al cambiar la naturaleza del empleo público a provisional, se está modificando a su vez el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la E.S.E. Hospital José María Hernández, situación que bajo los parámetros del artículo 5 del Acuerdo No. 03 del 13 de junio de 2016, proferido por la Junta Directiva de dicha Empresa Social del Estado, solo le está permitido a la mencionada Junta Directiva mediante acto administrativo.

El recurso propuesto

En desacuerdo con la decisión, el apoderado de la parte demandada, formuló recurso de apelación de forma oportuna, alegando en concreto, lo siguiente:

Precisó que el Gerente de la E.S.E hace parte de la Junta Directiva y es quién la preside.

Considera que el demandante no presentó prueba alguna que acredite cuáles eran las funciones del Gerente de la ESE para la época de la expedición de la Resolución 009 del 12 de enero de 2021, motivo por el cual no es posible determinar si en aquel entonces el gerente tenía o no la función de modificar la planta de personal.

Dijo que la solicitud de medida no cumple con los requisitos del artículo 231 del CPACA, pues no se especifican el argumento y justificación que permita concluir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, no relaciona el perjuicio irremediable, ni que existan series motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de las sentencias serían nugatorios.

Además, refirió que, conforme al Artículo 5 de la Ley 909 de 2004, para determinar si un cargo es de libre nombramiento o remoción o de carrera administrativa es necesario analizar las funciones del cargo en cada situación particular, en ese orden el cargo de técnico operativo de recursos humanos no puede ser catalogado de libre nombramiento y remoción pues las funciones que desempeña no son de las enunciadas en la mencionada ley.

Manifestó, que la expedición de la Resolución 009 del 12 de enero de 2021 buscó dejar todos los cargos de técnico operativo como de carrera administrativa, sin que sea necesario pedir autorización a la junta directiva ni que sea una función exclusiva de la junta, debido a que el artículo 6 de la Ley 909 del 2004 no dice quién debe hacer el cambio de naturaleza jurídica, lo que da entender que dicho cambio lo puede hacer el representante legal o la junta directiva.

Por lo expuesto, solicitó se revoque la providencia recurrida y se ordene el reintegro del demandado al cargo que venía desempeñando, pagando los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de la medida cautelar decretada.

II. CONSIDERACIONES

Según lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación es la competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, el artículo 125 del CPACA, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, establece que la decisión que resuelva la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar será de Sala de decisión.

Se procede entonces a resolver la alzada interpuesta por el apoderado de la parte demandada, en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (Artículo 320 y 328 del Código General del Proceso).

2. Fundamento normativo y jurisprudencial

Para obtener una solución a la petición impetrada se tendrán en cuenta los siguientes preceptos normativos y jurisprudenciales aplicables al caso en concreto:

Respecto a los requisitos para decretar una medida cautelar, el artículo 231 del CPACA señala:

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

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

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

Respecto a esta clase de medidas, el Consejo de Estado precisó:

“Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho.

(...)

Sobre el debido entendimiento de la norma en cita, en providencia de 26 de junio de 2020²⁷, esta Sección aclaró que cuando se trata de medidas cautelares de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y se acredita prima facie que el acto acusado contraviene el ordenamiento jurídico superior, de manera implícita se satisfacen los requisitos del perjuicio por la mora periculum in mora, y apariencia de buen derecho fumus boni iuris.»¹

3. Caso concreto

Se sabe que, dentro del presente asunto, la parte actora solicitó como medida cautelar, se suspenda provisionalmente los efectos de la Resolución N° 009 del 12 de enero del 2021 – por medio de la cual se hace el cambio de naturaleza de un empleo público y se realiza un nombramiento provisional en la E.S.E. Hospital José María Hernández De Mocoa – Putumayo.

Al respecto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa consideró procedente el decreto de la cautela, en tanto que, se cumplieron los presupuestos normativos para el efecto, demostrándose la transgresión de las normas cuya violación se acusa.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-24-000-2020-00217-00

Ahora, para resolver los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de alzada, vale la pena señalar apartes normativos que servirán de base para establecer si la medida cautelar se encuentra bien decretada.

Así, el Decreto 1876 de 1994, hace referencia a las Funciones de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, la cual señala:

“ARTÍCULO 11º.- Funciones de la Junta Directiva. Sin perjuicio de las funciones asignadas a las Juntas Directivas por ley, Decreto, Ordenanza o Acuerdo u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

(...)

6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.”

Por su parte, el numeral 6 del artículo 10 de la Ordenanza 089 de 1995, expedida por la Asamblea Del Putumayo, establece que es función de la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital José María Hernández De Mocoa – Putumayo, *“Aprobar el proyecto de planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por el Gerente de la Empresa”*

A su turno, el Decreto 139 de 1996 precisa cuales son las funciones específicas del Gerente de las E.S.E:

“ARTICULO 4o. DE LAS FUNCIONES DEL CARGO DE GERENTE DE EMPRESAS SOCIAL DEL ESTADO Y DE DIRECTOR DE INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD PUBLICA DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION. Son funciones del Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud Pública del primer nivel de atención, además de las definidas en la Ley, Ordenanza o Acuerdo, las siguientes:

(...)

7. Velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la Junta Directiva.

(...)

16. Presentar a la Junta Directiva el proyecto de planta de personal y las reformas necesarias para su adecuado funcionamiento y someterlos a la aprobación de la autoridad competente.

(...)

17. Nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia de acuerdo con las normas de administración de personal que rigen para las diferentes categorías de empleo, en Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

De las normas ya referenciadas, resulta claro que, cualquier modificación que deba realizarse a las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado, se encuentra sometida a la aprobación del proyecto que el Gerente realice ante la

Junta Directiva de la E.S.E, siendo este el órgano de mayor jerarquía en este tipo de instituciones y con las atribuciones legales para tal fin.

Al respecto, el Consejo de Estado se pronunció en un proceso de similares connotaciones, en el siguiente sentido:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, dentro del margen de autonomía administrativa otorgada por el legislador a las empresas sociales del Estado se encuentra la facultad de las juntas directivas para modificar la planta de personal, de acuerdo con las necesidades del servicio:

“Así las cosas, resulta evidente que las corporaciones administrativas en el nivel territorial, dentro de la facultad con que cuentan para crear, transformar y categorizar las empresas sociales del Estado no les está permitido ejercer algún tipo de injerencia en lo que se refiere a la determinación y modificación de sus plantas de personal toda vez que, esa función, se repite, se encuentra reservada a sus juntas directivas y a sus gerente en ejercicio de la autonomía y capacidad de dirección, previstas en el artículo 5º del Decreto 1876 de 1994”.

Así, de acuerdo al marco legal y jurisprudencial descrito, la junta directiva ostenta la atribución de modificar la planta de personal, de manera que este cargo no está llamado a prosperar.”²

De otra parte, respecto a los argumentos del recurrente, debe señalarse que la demostración de gravedad para el interés público, la especificación del perjuicio irremediable y la posibilidad de una sentencia con efectos nugatorios, son requisitos exigibles para medidas diferentes a la suspensión de los efectos de actos administrativos.

En lo que respecta a la naturaleza del cargo, esta Corporación considera que es una situación que debe resolverse precisamente por el órgano competente, pues la existencia de un yerro en ese escenario no habilita a cualquier autoridad para tomar decisiones frente a ello, pues se recuerda, lo que no está permitido en la norma, no puede ser objeto de interpretaciones extensivas.

Por lo anteriormente lo expuesto, esta judicatura confirmará la providencia recurrida.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Primera de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 29 de junio del 2021, por medio del cual el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, dispuso decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 009 del 12 de enero del 2021, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de esta decisión a las partes, de conformidad con lo prescrito en el artículo 201 CPACA y devolver de inmediato el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 23 de agosto de 2018. Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00002-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en la sesión de la Sala Virtual de la fecha.



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado