



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ORALIDAD 000
Fijacion estado

Fecha: 20/08/2020

Entre: 21/08/2020 Y 21/08/2020

79

Página: 1

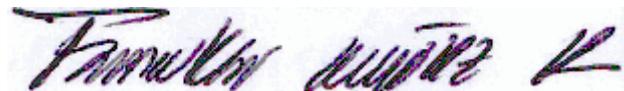
Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001233300020170061200	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	YEFREN HERNANDEZ CUENCA	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA USCO	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 12:55:42.	14/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	
41001233300020180022300	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	JULIO CESAR GUTIERREZ MARIN	E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 11:37:35.	20/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	
41001233300020190014300	ACCION POPULAR	Sin Subclase de Proceso	JAIRO JOSE DIAZ RODRIGUEZ	NACION - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 12:59:07.	20/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	
41001233300020190036600	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	YESID RAMIREZ CASTAÑEDA	NACION MINISTERIO DE EDUCACION FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 12:36:49.	20/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	
41001233300020190047300	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MECANICOS ASOCIADOS S.A.	DEPARTAMENTO DEL HUILA	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 15:00:57.	19/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	
41001233300020190054800	ELECTORAL	ELECCIONES	GUILLERMO LEIVA AGUIRRE	CARLOS ALBERTO MURCIA MENDEZ	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 16:32:58.	18/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	1
41001233300020200062100	RECURSO DE INSISTENCIA	Sin Subclase de Proceso	NANCY SANCHEZ FIERRO	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - DIRECCION REGIONAL SUR	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 10:48:02.	14/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	1
41001233300020200067200	Control de Legalidad Art. 101 Dec. 1333 de 1986	Sin Subclase de Proceso	MUNICIPIO DE BARAYA (H)	DECRETO No. 067 DE 2020 EXPEDIDO POR EL ALCALDE MUNICIPAL DE BARAYA (H)	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 15:38:04.	20/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	1
41001233300020200068400	Control de Legalidad Art. 101 Dec. 1333 de 1986	Sin Subclase de Proceso	MUNICIPIO DE BARAYA - HUILA	DECRETO No. 068 EXPEDIDO POR EL ALCALDE MUNICIPAL DE BARAYA - HUILA	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 15:41:33.	20/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	1

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)
 SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)


FRANKLIN NUÑEZ RAMOS
SECRETARIO

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300320200004701	ACCION DE TUTELA	Sin Subclase de Proceso	DAVID QUIMBAYA SANCHEZ	DIRECCION DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO NEIVA-HUILA - AREA DE	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 08:24:45.	18/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	1
41001333300620190037201	ACCION CONTRACTUAL	Sin Subclase de Proceso	PATRIMONIO AUTONOMO FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA	DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTRO	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 13:03:02.	14/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	
41001333300720180027801	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	WILLIAM MUÑOZ CASTRO	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 11:25:24.	20/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	
41001333300720190037203	ACCION DE TUTELA	Sin Subclase de Proceso	GERLI VIVIANA PATIÑO TORRES	UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL A LAS VICTIMAS	Actuación registrada el 20/08/2020 a las 15:16:16.	20/08/2020	21/08/2020	21/08/2020	

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <http://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunal-administrativo-del-huila/95> SIENDO LAS SIETE DE LA MANANA (07 A.M)
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS CINCO DE LA TARDE (05 P.M)



FRANKLIN NUÑEZ RAMOS
SECRETARIO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 001 2017-00612 00
Demandantes	:	YEFREN HERNÁNDEZ CUENCA
Demandada	:	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
Asunto	:	RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES A DOCENTES HORA CATEDRA
Acta No	:	47

OBJETO DE LA DECISION

Procede la Sala a decidir la solicitud de corrección por error aritmético o cambio de palabras formulada por la parte demandada, en relación con la sentencia de segunda instancia proferida por esta Sala de Decisión, el 6 de febrero de 2020, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante solicitó la nulidad del oficio calendado 1-6-CE-0081 de 15 de mayo de 2017 suscrito por el Rector de la Universidad Surcolombiana, en aras a que la entidad reconozca la existencia de una relación laboral de naturaleza especial con los demandantes como docentes de hora cátedra; y, en consecuencia, de conformidad con lo previsto en la sentencia C- 006 de 1996 y el Decreto 1279 de 2002, reconozca y pague en favor del señor Yefren Hernández Cuenca las prestaciones sociales que perciben los docentes de planta.

Asimismo, se reliquide proporcionalmente las prestaciones sociales percibidas por el actor durante los periodos en que se demostró su vínculo laboral y las sanciones respectivas por no pago, pago incompleto o pago tardío de las prestaciones.

La demanda fue presentada el 2 de noviembre de 2017 ante la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Neiva (fl 41, C. principal), correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Neiva, despacho que por auto del 10 de noviembre de 2017 (folio 43), ordenó la remisión del proceso por competencia a este Tribunal en razón del factor cuantía.

Finalmente, esta Sala de Decisión profirió sentencia de primera instancia dentro de las presentes diligencias el día 6 de febrero de 2020, en donde se resolvió:

"PRIMERO: PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas "Cobro de lo no debido por el pago ajustado de las prestaciones sociales a la legalidad del decreto 1279 de 2002" e "imposibilidad de pago de prestaciones sociales que conforme al decreto 1279 de 2002 requieren como tiempo de vinculación un mínimo de seis (6) y doce (12) meses"; y "buena fe por parte de la Universidad Surcolombiana".

SEGUNDO.- DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción en relación con las prestaciones causadas en los semestres 2009-B y 2012-A, y las causadas con anterioridad al 24 de abril de 2014 en relación con el periodo 2014-A a 2016-B, por las razones expuestas en precedencia.

TERCERO.- DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio 1-6-CE-0081 del 15 de mayo de 2017 proferido por el Rector de la Universidad Surcolombiana, en cuanto negó la solicitud formulada por el señor Yefren Hernández Cuenca.

CUARTO.- CONDENAR a la Universidad Surcolombiana, a pagar al demandante señor Yefren Hernández Cuenca, la totalidad de las prestaciones sociales que no le fueron sufragadas, **a partir del 24 de abril de 2014**, por prescripción trienal; además el consecuente cómputo para efectos pensionales del tiempo laborado por el actor (2009-B, 2012-A y 2014-A a 2016-B), junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, a la entidad de seguridad social o fondo a la que se encuentre afiliado el accionante, como quedó expuesto en la parte motiva.

QUINTO.- DECLARAR probada parcialmente la prescripción, respecto de las prestaciones sociales reclamadas por los señores (Yaddi Ángela Díaz Chamorro y Jairo Alberto Zúñiga Andrade), y que fueron causadas con anterioridad al 24 de abril de 2014, conforme lo expuesto en las consideraciones.

SEXTO.- DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO.- Sin condena en costas en esta instancia.

OCTAVO.- ORDENAR a la Secretaría **EXPEDIR** las copias a que haya lugar con destino a la entidad pública y a la parte actora, con las constancias correspondientes, una vez en firme la presente providencia, en la forma como lo prescribe el artículo 114 del CGP, y **ACATAR** lo dispuesto en el inciso final del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

NOVENO.- ORDENAR a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en el término establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA.

DÉCIMO.- DEVOLVER el expediente, al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones en el Sistema de Información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI).

La apoderada de la parte demandada, mediante escrito de 5 de marzo de 2020 (fl. 481 a 483), solicitó la corrección de la mencionada providencia, argumentando que se incurrió en un error al citar en el punto quinto de la parte resolutive de la sentencia al demandante, pues allí se consignó que la parte actora corresponde a los señores **Yaddi Ángela Díaz Chamorro y Jairo Alberto Zúñiga Andrade**, cuando en realidad el demandante es el señor **Yefren Hernández Cuenca**.

III. CONSIDERACIONES

El artículo 286 del C.G.P., aplicable al proceso contencioso administrativo por remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, preceptúa que es viable la corrección de la sentencia por auto complementario, así:

“Art. 286.- Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección seriere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

De la norma transcrita se extrae que, tratándose de errores de omisión de palabras o de alteración en el orden de éstas, la corrección debe obedecer a yerros meramente formales más no de la omisión de puntos que quedaron pendientes de decisión.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el nombre del demandante, se tiene que en efecto, el demandante dentro de las presentes diligencias es el señor **Yefren Hernández Cuenca**, y no como erradamente se consignó en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia, esto es, Yaddi Ángela Díaz Chamorro y Jairo Alberto Zúñiga Andrade. Por tanto, se procederá a efectuar la corrección de la providencia, en lo que respecta al nombre del demandante.

Precisando que, para el efecto, de conformidad con la demanda y la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, que se solicita corregir, siempre se hizo referencia al demandante señor Yefren Hernández Cuenca, advirtiendo que el error de palabras solo se generó en el numeral quinto de la parte resolutive del fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO.- CORREGIR el error aritmético por cambio de palabras en que se incurrió en la parte resolutive de la providencia de primera instancia calendada del 6 de febrero de 2020, numeral quinto, el cual quedará así:

“(…)

QUINTO.- DECLARAR probada parcialmente la prescripción, respecto de las prestaciones sociales reclamadas por el señor (**Yefren Hernández Cuenca**), y que fueron causadas con anterioridad al 24 de abril de 2014, conforme lo expuesto en las consideraciones.

(…)”

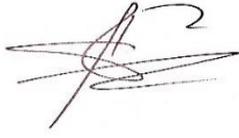
SEGUNDO.- Los demás numerales y aspectos de la parte resolutive de la sentencia quedan incólumes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada



MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	410012333000 2018 00223 00
Demandante	:	JULIO CESAR GUTIERREZ MARÍN
Demandado	:	ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO Y OTROS

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
AUTO REQUIERE CORRER TRASLADO EXCEPCIONES

1. Asunto.

Requerir a la secretaría de la Corporación se corra traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada y los terceros llamados en garantía.

2. Antecedentes y Consideraciones.

2.1. En auto calendarado el 23 de agosto de 2018 se dispuso admitir la demanda interpuesta mediante apoderado por JULIO CESAR GUTIÉRREZ MARÍN contra la ESE HOSPITAL HERNANDO MONCALEANO PERDOMO de Neiva. Notificada la anterior decisión y luego del término legal de traslado, la entidad demandada allega la contestación de la demanda el 23 de noviembre de 2018 (fol. 333-683 c. ppl. 2, 3 y 4) proponiendo excepciones y realizando llamamientos en garantía.

2.2. En providencias de fecha 27 de agosto de 2019, el Despacho resolvió la admisión de los llamamientos en garantía invocados por la entidad demandada respecto de tres compañías de seguro, una empresa de consultores y la cooperativa de trabajo asociado, observándose las siguientes actuaciones:

LLAMADA EN GARANTÍA	FECHA DE CONTESTACIÓN	FOLIOS C. LL.	EXCEPCIONES
EMPRESA PROCESOS EXPRESS CONSULTORES Y ASESORES S.A.S	26 septiembre 2019	30-115	Presentó
COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.	25 septiembre 2019	38-42	Presentó
LIBERTY SEGUROS S.A.	26 septiembre 2019	125-168	Presentó
COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA	09 octubre 2019	30-54	Presentó
COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GESTIÓN Y ASESORÍA	No fue notificada. Se declara ineficaz el llamamiento el 12 de marzo de 2020.	438-439	

2.3. Conforme lo ilustrado, se advierte que la entidad demanda y las sociedades llamadas en garantía se pronunciaron ante el traslado de la demanda y del llamamiento proponiendo excepciones, por tal razón a fin de continuar con el trámite procesal que corresponde, se requiere a la Secretaría de la Corporación dar cumplimiento al parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, en concordancia con el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

De igual forma, se requerirá a las partes, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, informen los correos electrónicos de cada una, en virtud de lo descrito en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO.- Por Secretaría se dará cumplimiento al parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, dando traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada y los llamados en garantía, como se prevé en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

SEGUNDO.- En virtud de lo descrito en el Decreto Legislativo 806 de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, se requiere a las partes, para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, informen vía mensaje de datos al correo sectriadmhui@cendoj.ramajudicial.gov.co, los correos electrónicos de cada una, en donde podrán ser notificados, recibirán comunicaciones, requerimientos y podrán ser convocados a las audiencias virtuales que se lleven a cabo dentro del presente trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN**

Neiva, catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 23 33 000 2019 00143-00
Demandante	:	JAIRO JOSE DÍAZ RODRÍGUEZ
Demandada	:	NACIÓN- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTROS
Medio de Control	:	ACCIÓN POPULAR

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Asunto

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte demandante.

I. Antecedentes

1.1.- La demanda

1.1.1.- El 21 de febrero de 2019 (folio 49 cdno ppal.), y en ejercicio de la acción popular de que trata el artículo 88 de la Constitución Política, reglamentado por la Ley 472 de 1998, el señor Jairo José Díaz Rodríguez presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Departamento del Huila – Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena-CAM, Municipio de Palermo y la Universidad Cooperativa de Colombia sede Neiva –Campus Andaquíes.

1.1.2.- La demanda persigue el amparo de los derechos colectivos de los residentes de la comunidad Hacienda Santa Bárbara del Municipio de Palermo, atinentes al goce de un ambiente sano, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, preservación de los ecosistemas, y a la salud; dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

1.1.3.- El amparo deprecado tiene fundamento en el presunto mal estado de la "Laguna Santa Bárbara" y el "Lago de la Trocha" afectadas por las plantas macrófitas (plaga), condición que se afirma ocasiona el desequilibrio de los humedales y la proliferación de vectores que originan enfermedades (zika, chikunguña y dengue); además la ausencia de una compuerta que controle el desagüe de la laguna de acuerdo a la estación climática y proteja el cuerpo de agua junto a la fauna y flora.

1.1.4.- Que por lo anterior, las pretensiones del medio de control de la referencia, se encuentran destinadas a:

"1. Se ordene a la gobernación (sic) del Huila, al municipio de palermo (sic) y a la CAM que ejecuten las acciones pertinentes para laguna (sic) santa barbara (sic):

a. Limpiar y erradicar las plantas macrófitas plagas (acuática) para:

A.a Mantener el equilibrio en el humedal santa barbara (sic), protegiendo a las especies endémicas, exóticas y estacionarias de los daños al ecosistema ya presentes y futuras.

A.b. Solucionar y erradicar los problemas respiratorias (sic) provenientes del humedal santa bárbara (sic) y evitar y erradicar los zancudos generadores de enfermedades como el zika, chikunguña y dengue.

b. Remover y retirar los desechos orgánicos e inorgánicos de la laguna santa bárbara.

c. Presentar un proyecto o acciones con ayuda de la comunidad para generar trabajo en la comunidad (limpiar el lago) y políticas ambientales (charlas y cursos en pro de la conservación ambiental)

d. Construir una compuerta en el desagüe de la laguna, que se pueda cerrar y abrir de acuerdo a la estación climática, en razón de poder controlar los niveles de agua, oxígeno y proteger el cuerpo de agua, fauna y flora.

e. Declara (sic) reserva de fauna especial a las babillas (Caimán crocodylus) en aras de evitar futuros inconvenientes como la aza propia y de sus huevos, la extracción de su hábitat natural – laguna santa barbara- (las babillas habitan en la laguna hace más de 230 años, por lo que están totalmente adaptadas a este habitat; por parte de funcionarios estatales., ong's, policía y personas del común.

f. Proteger en especial las babillas (Caiman crocodylus) siendo un icono de la laguna santa barbara (sic) y demás fauna de la extracción de su hábitat por parte de las autoridades públicas, privadas y población en general. Toda vez que la política del actual gobierno nacional permite la caza y comercio de la piel del caimán.

g. Declara mediante acuerdo municipal el humedal laguna santa bárbara y se delimite y se declare la zona verde y todo en su totalidad como zona de reserva forestal protectora. (Area1,area2,area3,area 4,area5,area6,area 7,area 8,are9).

2. Se ordene a la gobernación (sic) del huila (sic), al municipio de palermo (sic), a la cam (sic) y a la universidad (sic) cooperativa (sic) de Colombia (sic) - campus andaquies (sic) antiguo club los andaquies (sic), que ejecuten las acciones pertinentes para :

a. Recuperar la parte de la laguna que quedó separada en la parte del club los andaquies (sic) para unir de nuevo la laguna santa barbara (sic) y recuperar su extensión original.

b. Realizar un plan de manejo y erradicación de las plantas macrófitas.

3. Que se ordene a la Autoridad Pública que realice los estudios correspondiente y se gestione desde las diferentes ramas del poder público la declaración y reconocimiento de área de reserva forestal y declaración de la laguna como humedal, delimitando su área de cuerpo de agua, su área verde, y zona de amortiguación, como reserva forestal, en pro de proteger la laguna de posibles futuros daños. Si esta petición no es concedida, se me informe cual es el procedimiento para realizar y materializar dicha iniciativa.

4. Se ordene a la gobernación (sic) del huila (sic), al municipio de palermo (sic) y a la CAM que ejecuten las acciones pertinentes para el lago de la trocha ubicado en la mitad de la trocha para que evitar que no se seque por completo de manera definitiva:

h. Recuperar y proteger el lago de la trocha. (area (sic) 8, área (sic) 9) en aras de proteger el equilibrio ecológico,

i. Limpiar y erradicar la plantas macrófitas (acuática) ya que son las causantes de los problemas ambientales en general y problemas en la salud pública,

j. Remover y retirar los desechos organicos (sic) e inorgánicos (sic) del pequeño lago

k. Realizar un estudio y presentar un proyecto y acciones con colaboración de la comunidad para generar trabajo en la comunidad (limpiar el lago) y políticas ambientales (capacitaciones y cursos en pro de la conservación ambiental),

l. Construir una compuerta en el desagüe de la laguna, que se pueda cerrar y abrir de acuerdo a la estación climática, en razón de poder controlar los niveles de agua, oxígeno y proteger el cuerpo de agua ,fauna y flora,

m. Construir como responsabilidad social con el sector, un canal de desagüe del lago de la trocha hasta el río magdalena,

n. Ordenar a la CAM realizar la caracterización y delimitación del mismo,

5. Ordenar a la CAM realizar la caracterización del lago de la trocha, Según los criterios del instituto de investigación de recursos naturales alexander (sic) von (sic) Humboldt (sic),

6. Retirar todas las construcciones en la zona parques urbano (anexo 3),

7. Se cierra la vía al margen oriental de la laguna santa barbara (sic), para proteger íntegramente el área verde circundante a la laguna. (anexo 3)''

1.1.5.- La acción correspondió por reparto al Juzgado Noveno Administrativo de Neiva, despacho que se declaró incompetente por el factor funcional en providencia calendada el 27 de febrero de 2019, remitiendo el proceso a ésta Corporación, que mediante auto de fecha 25 de abril hogaño dispuso la inadmisión de la demanda, con el fin de que la parte actora subsanara la falencia formal y sustancial allí

determinada, como fue no allegar la solicitud efectuada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que adoptara las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 inciso 3 del CPACA.

1.1.6.- El señor Jairo José Díaz Rodríguez radicó reforma a la demanda la cual fue admitida parcialmente mediante auto calendado 30 de agosto de 2019 (323 a 330 C. ppal No. 2).

1.1.9.- Contra la anterior decisión el actor popular interpuso recurso que fue desatado a través de providencia de 5 de diciembre de 2009 (folio 405 a 4011 C. ppal No. 2), en la que se dispuso admitir la reforma frente a la pretensión de recuperación de la Laguna de los Andaquíes y de las Quebradas que llegan a abastecer los humedales Laguna Santa Bárbara y Laguna La Trocha.

1.1.10.- Por auto del 5 de diciembre de 2019 (folio 9 cuaderno de medidas cautelares), notificado por anotación en estado del 6 de diciembre de esa misma anualidad, se dispuso el traslado de la solicitud a los accionados.

1. 2.- Las medidas cautelares en el presente asunto

1.2.1.- A través de memorial calendado 28 de marzo de 2019 (folio 1 a 7 cdno. medidas cautelares), el accionante solicitó el decreto de las siguientes medidas cautelares de urgencia:

- “1. Detener inmediatamente la obra entre la calle 44 y la calle 46
2. Suspender la licencia ambiental de la obra pavimentación entre la calle 44 y la calle 46
3. Destruir las obras realizadas que estén sobre el área verde 2 humedal de la trocha es decir, volver a su estado anterior
4. Ordenar al municipio de Palermo (sic) devolver al estado anterior el área verde 3 humedal de la trocha en el sector de la afectación de la pavimentación de la vía
5. Ordenar al Municipio abstenerse de realizar obras sobre ese humedal y que se realice la pavimentación por la vía original que no afecta el humedal.
6. Ordenar la inmediata cesación de la licencia ambiental y de la remoción de tierras y de rellenos de terrenos en la zona de influencia, en la zona propia del lago la trocha.
7. Ordenar al Municipio de Palermo abstenerse de seguir con la pavimentación dela carrera 10 entre calle 44 y calle 46 en el sector de la zona verde 2 Humedal laguna de la trocha.
8. Ordenar a la Cam a realizar la respectiva delimitación y caracterización del humedal laguna de la trocha para evitar su afectación.
9. Ordenar a la CAM y al Municipio de Palermo construir o taponar el desagüe del lago de la trocha para que no se seque”

1.2.2.- El 12 de julio de 2019, (folio 13 cuaderno de medidas cautelares 1) se emitió auto que negando la solicitud de medida cautelar, al considerar que de lo allegado al expediente, no es posible deducir, como lo indica el actor, una afrenta a los derechos colectivos originada o la posibilidad de su existencia, ni mucho menos que están siendo lesionados derechos colectivos, por el contrario, como quiera que no se cuenta con elementos de juicio que conlleven a concluir que se presentan hechos que impliquen un daño inminente o de su actual causación que haga necesaria la adopción de la medida deprecada.

1.2.3. El 19 de julio de 2020 el actor interpuso recurso de reposición (folio 18 cuaderno de medidas cautelares 1); el 30 de agosto de 2019 se resolvió la solicitud ordenando no reponer la decisión, por considerar que los argumentos presentados no son suficientes para decretar una medida precautoria en el subjuice, pues, revisado el material probatorio no se advirtió medio de convicción que hiciera procedente reponer la providencia y acceder a las medidas solicitadas.

1.2.4. El 18 de octubre de 2019, la parte actora radicó solicitud de medida cautelar (Cuaderno Medida Cautelar 2). Por auto del 5 de diciembre de 2019 (folio 9 cuaderno de medidas cautelares 2), notificado por anotación en estado del 6 de diciembre de esa misma anualidad, se dispuso el traslado de la solicitud a los accionados.

1.2.5. El 28 de febrero de 2020, se emitió auto que resolvió la solicitud de medida cautelar negando la misma, por considerar que los argumentos esbozados por el actor popular en su escrito no permitían vislumbrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en relación con la presunta afectación del humedal que se denuncia, toda vez que, del material probatorio que reposa en el expediente no se advirtió circunstancia que permitiera inferir una amenaza o afectación en el sector de las Lagunas La Trocha y Santa Bárbara que hiciera procedente la medida cautelar.

1.2.6. Finalmente, a través de escrito radicado el 12 de marzo de 2020 (1 a 4 c. medidas cautelar), la parte actora presentó nueva solicitud de medida cautelar, de la cual se corrió traslado a las partes por auto del 9 de julio de 2020 (fl. 7-10)

1.3.- La solicitud de medida cautelar. A través de escrito radicado el 12 de marzo de 2020 (fl. 1 a 5 c. medidas cautelares), el actor popular solicita se decreten las siguientes medidas:

“- Ordenar -Ordenar a los demandados ejecutar las acciones tendientes a evitar el daño contingente, y hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos.

- Suspender la resolución 045 de 3 de marzo de 2020 de la CAM.

-Suspender y paralizar la resolución No 130-06-03-099 de 17 de septiembre de 2019 del municipio de Palermo otorga una licencia de urbanismo en las modalidades de obra nueva para vivienda multifamiliar en la carrera 10a No 41b-58p.

-suspender y paralizar las obras urbanísticas y talas a los árboles en las áreas 1, 2 humedal santa bárbara, humedal la trocha y humedal estacional del barrio hacienda santa bárbara.

- se suspenda todas las obras de urbanización y permisos de aprovechamiento forestal en los siguientes terrenos que están dentro de los humedales descritos; certificado de libertad y tradición 200-145967, 200-237689, 200-237690, 200-237691, 200-237692

- Ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior.

La medida la sustenta en las siguientes circunstancias fácticas:

1. “EL (sic) día (sic) 10 de marzo de 2020 se realizó un arboricidio (tala masiva) más de 50 árboles en el área 1 perteneciente al humedal Hacienda Santa Bárbara, el cual se orquestó por parte de la CAM y la constructora sociedad Berdez bajo resolución 045 del 3 de marzo de 2020 el cual otorga un permiso de aprovechamiento forestal único (88 árboles) requerido para la ejecución de un proyecto urbanístico a la altura del sector hacienda Santa Bárbara, jurisdicción del municipio de palermo (sic) huila (sic).

2. Se solicitó a la policía ambiental se concediera una copia de la resolución 045 de 2020 de la CAM, a la cual se negaron y se me afirmó que la solicitara ante la CAM. Por tal razón la solicite al PQRS, mediante radicado 20202000004298 fechada el 10 de Marzo del 2020. “Asunto: solicitud copia resolución 495 del 3 de marzo de 2020”; por otro lado, ante la negativa de la policía nacional de entregar la información, alcance (sic) a tomar una fotografía, en la cual alcance a divisar información de gran valor; entre ella:

- Listado “adjunto petición”:-certificado de libertad y tradición 200-145967, 200-237689, 200-237690, 200-237691, 200-237692
- Copia escritura pública 1459 de 2016
- Copia resolución 130-06-03-099 del 17 septiembre de 2019 el cual el municipio de palermo (sic) concedió licencia de urbanismo en la modalidad de obra nueva multifamiliar
- copia de resolución 130-06-03-136 del 18 de octubre de 2019
- Copia de resolución 130-06-03-103 del 2 de agosto de 2019

3. En la resolución 045 de 3 de marzo de 2020 de la CAM se anexó copia de la resolución No 130-06-03-099 de 17 de septiembre de 2019 del municipio de Palermo

(sic) otorga una licencia de urbanismo en la modalidades de obra nueva para vivienda multifamiliar en la carrera 10a No 41b-58p.

4. Mediante escritura pública No 079 de del 2 de marzo de 1999 otorgada en la notaría segunda, en su artículo primero, especifica que mediante escritura pública 0438 de 5 de octubre de 1998 otorgada en la misma notaría, se realizó desenglobe y se hizo la cesión de vías, zonas verdes y zonas comunales al municipio de Palermo (sic), de conformidad al plano.”

La parte demandante indica que las medidas antes señaladas tienen como objeto evitar un perjuicio irremediable y salvaguardar los derechos colectivos afectados, pues, considera que los demandados han causado un “arboricidio” al talar más de 50 árboles en el área de amortiguación del humedal Hacienda Santa Bárbara, causando con esto un grave desequilibrio ambiental en la zona.

Así mismo, con el escrito allegó 1 CD con 6 videos y solicitó la realización de una visita técnica ocular al lugar de los hechos.

1.4. Oposición a la medida cautelar. Mediante escrito radicado a través de correo electrónico del 16 de julio de 2020, Autovías Neiva Girardot S.A.S., señaló que la solicitud de medida cautelar no está dirigida a esa entidad sino a las demás accionadas. Agregó que la construcción de la segunda calzada en la carretera existente entre Nieva y Aipe se encuentra considerablemente distante de la ubicación de la zona que dice el actor se encuentra afectada por el proyecto urbanístico.

II. Consideraciones

2.1.- Aspectos generales de las medidas cautelares en materia de acciones populares. Las medidas cautelares en la acción popular se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, disposiciones que a la letra rezan:

“Artículo 25.- **Medidas cautelares.** Antes de ser notificada la demanda y **en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar debidamente motivadas, las medidas precias que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.**

En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Parágrafo 1º.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

Parágrafo 2º.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Artículo 26.- Oposición a las medidas cautelares. El auto que decrete las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.”

Por su parte, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, dispone que cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; agregando que cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

El artículo 229 ibídem, dispone que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, indicando expresamente que la decisión sobre la medida cautelar no puede implicar prejuzgamiento.

El párrafo del artículo en cita, estableció que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de esta Jurisdicción se regirán por lo dispuesto la Ley 1437 de 2011 y podrán ser decretadas de oficio.

Ahora en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 de ese mismo estatuto, señala que éstas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, exponiendo en forma diáfana que en tales cautelas, el operador judicial, puede ordenar que se mantenga una situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando esto fuere posible; de igual manera se puede suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, siempre y cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción; además se contempla la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos; y en ese mismo sentido es plausible que el juzgador imponga a las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Los requisitos para el decreto de las medidas cautelares, fueron consagrados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. (...)

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

1.- Que la demanda esté razonadamente 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.”

Como vemos, el propósito de las medidas cautelares decretadas en el trámite de una acción popular, es prevenir la causación de un daño inminente, al derecho o interés colectivo, cuando no se ha causado daño alguno; y en el evento de que haya causado el daño la medida debe conducir a que cese la vulneración del derecho o derechos colectivos invocados.

2.2.- Procedencia de medidas cautelares en el caso concreto

De acuerdo con lo expuesto, le corresponde a la Sala, estudiar no solo los argumentos necesarios que sustentan lo reclamado por parte del actor popular, sino también los elementos de juicio que obren en el proceso, que permitan deducir el grave riesgo en que se encuentran la Laguna La Trocha y la Laguna Santa Bárbara, a efectos de determinar la procedencia de medidas cautelares deprecadas por el actor popular.

En el caso sub examine, las pretensiones del medio de control objeto de estudio, se circunscriben a que se amparen los derechos colectivos de la comunidad del sector denominado Hacienda Santa Bárbara del Municipio de Palermo, atinentes al goce de un ambiente sano, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, preservación de los ecosistemas, y a la salud; dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por el presunto mal estado de la “Laguna Santa Bárbara” y del “Lago de la Trocha” a raíz de la construcción del proyecto urbanístico Hacienda Santa Bárbara.

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 79 de la Carta Política, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano, atribuyéndole al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de dichos fines; y el artículo 80

ibídem encarga al Estado de planificar *“el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”*, le asigna el deber de *“prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”*.

En términos de la Corte Constitucional, la anterior premisa *“constituye el fundamento de una labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del medio ambiente, para cuya protección se le otorga una singular importancia a la evitación de la vulneración o del daño que pueda llegar a presentarse, dado que buena parte de las causas de perturbación, de concretarse, tendrían impactos irreversibles y, en caso de resultar posible la reversibilidad de los efectos, las medidas de corrección suelen implicar costos muy elevados.”*¹

Por su parte, el numeral 6º del artículo 1º de la mencionada Ley 99 de 1993 a la letra reza:

“Artículo 1. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. (...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”

La Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2002 declaró exequible la norma antes transcrita, que consagra el principio de precaución en los términos en que quedó plasmado en la Declaración de Río de Janeiro de 1992², y en dicha providencia precisó que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley,

¹ Sentencia C-703 de 2010

² Declaración de Río de Janeiro de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992): “*PRINCIPIO 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*”

en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Así mismo en sentencia C-339 de 2002, esa misma Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“(…) cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho. Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos: 1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado. Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución”.

Como vemos, el principio de precaución ha de ser aplicado por el Estado en la toma de decisiones encaminadas a la protección del medio ambiente, y su decisión, como de manera reiterada lo han expuesto la Corte no será considerada arbitraria ni vulneradora de otros derechos fundamentales de aquellas personas que resulten afectadas con la medida, siempre que, observe las siguientes reglas: “(i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado”³.

Igualmente, en Sentencia T-282 de 2012, la Corte reiteró la importancia de la aplicación el principio de precaución en las decisiones del Estado para materializar la protección efectiva del medio ambiente, así:

“De esto da buena cuenta la inclusión dentro de los principios del Derecho ambiental, el de precaución in dubio pro natura y el de prevención, con los cuales se desactivan razonamientos y conclusiones jurídicas tradicionales, para dar lugar a instituciones como la cosa juzgada ambiental, la tangibilidad de las licencias y autorizaciones ambientales. Con ellas ciertamente se imponen cargas de rigurosa

³ Sentencia C-703 de 2010.

vigilancia y control por parte del Estado y se disminuye la certeza con que actúa el particular en ejercicio de sus libertades y facultades reconocidas y en cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo son fórmulas básicas para proteger con eficacia el derecho al ambiente sano y dentro de él la salvaguarda de los recursos naturales”.

Recientemente, en sentencia 8 de noviembre de 2018⁴, frente a los requisitos de procedibilidad de medidas cautelares en aplicación del principio de precaución, el Consejo de Estado, señaló:

“Valorar la necesidad de una medida cautelar adoptada en virtud del principio de precaución supone determinar el riesgo de configuración del daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*) y la seriedad y visos de prosperidad de la reclamación (*fumus boni iuris*). En línea con la Corte Constitucional, esta Corporación ha considerado que la aplicación del principio de precaución presupone: (i) la incertidumbre científica acerca del riesgo, (ii) la evaluación científica del riesgo, (iii) la identificación del riesgo grave e irreversible y (iv) la proporcionalidad de las medidas⁵. Sin embargo, ese test se revisó con el fin de imponerle algunas exigencias probatorias y de necesidad. De esa forma se dio lugar a las siguientes exigencias que habilitan una medida cautelar⁶: (i) [C]ontar (sic) con un mínimo de evidencias que permitan acreditar de manera objetiva y razonable que se está ante el peligro de daño grave e irreversible de un determinado ecosistema o recurso, (ii) resultar adecuadas para impedir que dicha afectación se concrete y (iii) tener una motivación completa, en la que se expongan con claridad y suficiencia las razones por las que dicha medida es adoptada. No se trata, naturalmente, de pedir certeza absoluta sobre lo primero; simplemente de evitar la arbitrariedad de la autoridad y de respetar la garantía del debido proceso de la parte demandada mediante la imposición de la exigencia de adecuación de la medida y de motivación de la decisión como límites a la discrecionalidad judicial que reconoce el ordenamiento jurídico en estos eventos⁷.”

En resumen, el principio de precaución le permite a la administración, como primer paso, adoptar medidas preventivas para hacer frente a una afectación derivada de un hecho o situación o para conjurar un riesgo grave que amenaza con dañar el medio ambiente en forma irreparable o de muy difícil tratamiento. De modo que, si existe evidencia científica de un riesgo grave de afectación o daño a la salud o al medio ambiente, las autoridades competentes deben actuar con base en un principio de precaución, así sea imposible cuantificar anticipadamente la magnitud o el alcance de dicha afectación, si no existe certeza científica absoluta, esta situación no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

⁴ Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero Radicación: 11001032600020160014000 (57.819)

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 11 de diciembre de 2013, exp. 11001032400020040022701, M.P. Guillermo Vargas Ayala

⁶ Vale aclarar que los pronunciamientos en cita se hicieron en sede de acción popular, pero que resultan igualmente extensibles al presente asunto, en tanto, *mutatis mutandi*, se compaginan con las exigencias cautelares aquí en estudio

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 5 de febrero de 2015, exp. 85001-23- 33-000-2014-00218-01(AP)A, M.P. Guillermo Vargas Ayala

Así las cosas, se procede a verificar el cumplimiento de las exigencias arriba anotadas en el caso concreto.

El actor popular, en su escrito presentado el día 12 de marzo de 2020 solicita se decrete como medida cautelar la suspensión de las acciones tendientes a evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza y vulneración o agravio de los derechos colectivos, y se suspendan, en términos generales, las obras urbanísticas en las áreas 1 y 2 del humedal Santa Bárbara y Humedal La Trocha, con la suspensión de tala de los árboles, la licencia de urbanización, la resolución de aprovechamiento forestal.

Para sustentar su solicitud realiza un relato de los hechos por los que considera se están amenazando los derechos colectivos por él invocados y para demostrar sus afirmaciones solicita se realice una inspección ocular para comprobar los derechos vulnerados y allegó 6 videos en los que se reproduce imágenes que registran la tala indiscriminada de árboles en un sector boscoso, por parte de personas las cuales no pueden identificarse como funcionarios de la autoridad ambiental o de la constructora demandada en el presente caso.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del C.G.P., las grabaciones de audio o videos, tienen la calidad de documentos, por lo tanto, están cobijados por la presunción de autenticidad de que trata el inciso segundo del artículo 244 ibídem, que preceptúa que "los documentos (...) que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso".

En el presente asunto las accionadas no desvirtuaron la autenticidad del medio físico que contiene la información, en este caso medio magnético CD; y aun cuando no es posible establecer si el área en el que realizan las grabaciones correspondan al área de protección de las lagunas objeto de demanda (La Trocha y Santa Bárbara), ni que las personas que realizan tal actividad pertenezcan a la constructora a aquí accionada, lo cierto es que la reproducción del video aportado por el actor popular, con el que pretende demostrar la transgresión de los derechos colectivos invocados, así como la ocurrencia de un perjuicio inminente para la prosperidad de las medidas cautelares solicitadas, da cuenta de una tala indiscriminada de árboles que se constituye en indicio que, de conformidad con el principio de precaución, permite

suponer que la zona ambiental en que se realiza dicha actividad es objeto de un posible peligro irremediable.

Debe anotar la Sala que, regularmente, el cumplimiento legal de conservación de las áreas protegidas, es una obligación que demanda de tiempo y costos para su planificación, gestión, implementación y evidencia de resultados, sin embargo, en el presente caso, para la Sala no existe duda que las imágenes que registran los videos allegados por el actor popular, hacen procedente que se decrete una medida de carácter preventivo, dirigida a operar como acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho, en este caso un derecho colectivo, con la afectación al medio ambiente por la tala de los árboles que se encuentra el área de protección ambiental de los humedales La Trocha y Santa Bárbara.

Para ello, considera la Sala que en el sub lite, la medida a adoptar no puede ser otra que la del numeral 2º del artículo 230 del C.P.A.C.A, es decir, la de suspender la tala de los árboles de manera provisional, inicialmente hasta que las entidades demandadas acrediten que dicha tala ha sido autorizada en el área de protección de las Lagunas Santa Bárbara y La Trocha, en tanto no afecta de manera grave los intereses colectivos invocados o adopten las medidas efectivas para proteger tales intereses, o hasta tanto se tengan elementos de juicio para determinar si es posible reanudar dicha tala o suspenderla de manera definitiva.

Así mismo, se ordenará a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, que ejerza su función de Control y Vigilancia garantizando que no se efectúe ningún tipo de intervención en el área de protección de la Laguna La Trocha y Santa Bárbara consistente en tala de árboles o deforestación, sin que medien los permisos ambientales para ello, evento en el cual deberá iniciar las actuaciones administrativas tendientes a imponer las sanciones y medidas preventivas a que hubiere lugar.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 establece que las corporaciones autónomas regionales son las encargadas de *“administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente”*, y el artículo 31 ibídem, radica en dichas entidades, funciones entre las que se destacan las de

"Ejercer la función de **máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción**, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente"; y en todo caso estas corporaciones fueron dotadas con mecanismos reales de acción, para exigir el cumplimiento de las normas de medio ambiente a las demás autoridades públicas y particulares que las incumplieran.

En tal sentido la citada Ley 99 de 1993 otorgó poderes de policía, tanto al Ministerio del Medio Ambiente, como a las Corporaciones Autónomas Regionales, de la siguiente forma:

Artículo 83º.- Atribuciones de Policía. Subrogado por la Ley 1333 de 2009. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

Artículo 84º.- Sanciones y Denuncias. Subrogado por la Ley 1333 de 2009. Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se prevén en el artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva.

Artículo 85º.- Tipos de Sanciones. Subrogado por la Ley 1333 de 2009. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

1) Sanciones:

Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;
Suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización;

Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo y revocatoria o caducidad del permiso o concesión;

Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;

Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

2) Medidas preventivas:

Amonestación verbal o escrita;

Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;

Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;

Realización dentro de un término perentorio, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

Parágrafo 1º.- El pago de las multas no exime al infractor de la ejecución de las obras o medidas que hayan sido ordenadas por la entidad responsable del control, ni de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables afectados;

Parágrafo 2º.- Las sanciones establecidas por el presente artículo se aplicarán sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar;

Parágrafo 3º.- Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya;

Parágrafo 4º.- En el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, las sanciones contempladas en los artículos 28, 29 y 35 de la Ley 47 de 1993, se aplicarán, sin perjuicio de las previstas en este artículo.”

Como vemos, la CAM, siendo la autoridad administrativa en materia de medio ambiente del Departamento de Huila, es la facultada para garantizar que no se efectúe ningún tipo de intervención como tala de árboles o deforestación en el área de protección de las Lagunas La Trocha y Santa Bárbara, al existir indicios que permiten identificar la ocurrencia de un riesgo grave e irreversible en dicha zona, y teniendo en cuenta que dicha entidad no desvirtuó la información aportada por el actor popular, ni allegó documentación alguna que demuestre la existencia de autorización para el ejercicio de dicha actividad ni que la misma no afecta de manera grave los intereses colectivos invocados o que se hayan adoptado medidas efectivas para la protección de los mismos.

Por otra parte, en lo que atañe a la medida de suspensión de las demás actividades relacionadas con el proyecto urbanístico Hacienda Santa Bárbara, así como a la suspensión de la ejecución de los actos administrativos a que alude el escrito contentivo de la medida precautoria, ha de precisar la Sala que las consideraciones esbozadas por el actor popular en su escrito de medidas cautelares no permiten

vislumbrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en relación con la presunta afectación que se denuncia, toda vez que, del material probatorio que reposa en el expediente no se advierte circunstancia que permita inferir una amenaza o afectación que haga procedente la medida cautelar, a excepción de la tala indiscriminada de árboles evidenciada y frente a la cual se impondrán las medidas preventivas provisionales antes señaladas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE

PRIMERO.- DECRETAR la medida cautelar solicitada por el actor popular, señor Jairo José Díaz Rodríguez, en relación con el área de protección de las Lagunas La trocha y alguna Santa Bárbara del municipio de Palermo, consistente en:

a) SUSPENDER la tala de los árboles en el área de protección de las Lagunas Santa Bárbara y La Trocha, de manera provisional, inicialmente hasta que las entidades demandadas acrediten que dicha tala ha sido autorizada en tanto no afecta de manera grave los intereses colectivos invocados o adopten las medidas efectivas para proteger tales intereses, o hasta tanto se tengan elementos de juicio para determinar si es posible reanudar dicha tala o suspenderla de manera definitiva.

b) ORDENAR a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, que ejerza su función de Control y Vigilancia garantizando que no se efectúe ningún tipo de intervención en el área de protección de la Laguna La Trocha y Santa Bárbara consistente en tala de árboles o deforestación, sin que medien los permisos ambientales para ello, evento en el cual deberá iniciar las actuaciones administrativas tendientes a imponer las sanciones a que hubiere lugar.

SEGUNDO.- La medida cautelar que se adopta mediante esta providencia, igualmente se publicará en la página Web de la Rama Judicial y de esta Corporación, así como también la Relatoría del Tribunal deberá difundirla a los diferentes medios de comunicación existentes en esta ciudad y en el municipio de Palermo (Huila). Por

secretaría de la Corporación se librarán las respectivas comunicaciones a que hubiere lugar.

TERCERO.- En virtud de lo descrito en el Decreto Legislativo 806 de 2020 por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, se requiere a las partes para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, informen vía mensaje de datos al correo electrónico **sectriadmhui@cendoj.ramajudicial.gov.co**, los correos electrónicos de cada una, en donde podrán ser notificados, recibirán comunicaciones, requerimientos y demás y podrán ser convocados a través de la plataforma teams a las audiencias virtuales que se lleven a cabo dentro del presente trámite, de ser el caso.

CUARTO.- En firme esta providencia el proceso continuará en su etapa legal correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de
la fecha



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE	: JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
RADICACIÓN	: 410012333000- 2019-00366-00
MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE	: YESID RAMÍREZ CASTAÑEDA
DEMANDADO	: NACIÓN – MEN - FONPREMA
A. S. No.	: 26 – 08 – 93 – 20

Procede el Despacho a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 CPACA, atendiendo las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 referentes al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención de los usuarios del servicio de justicia, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: FIJAR el **miércoles 2 de septiembre de 2020 a las 8:00 AM** para realizar la audiencia inicial en el presente asunto, la cual se adelantará en forma virtual por medio de la plataforma digital o aplicación **TEAMS** y para tales efectos, al buzón electrónico de los sujetos procesales se enviará el respectivo enlace (link) para su desarrollo.

SEGUNDO: ADVERTIR a las partes, a sus apoderados y al Agente del Ministerio Público que si desean asistir a la diligencia, deben presentarse (conectarse o unirse) con suficiente antelación a la hora fijada para comenzarla en el tiempo establecido y prever inconvenientes de conexión, para lo cual se les invita a disponer de los medios tecnológicos que posibiliten su desarrollo. En caso de no contar con ellos, deberán manifestarlo a la mayor brevedad por los canales institucionales a fin de adoptar la decisión a que haya lugar.

La inasistencia injustificada de los apoderados a la audiencia acarreará las consecuencias establecidas en el numeral 4º del artículo 180 CPACA.

TERCERO: ACEPTAR la renuncia del poder de la abogada Lina Paola Suárez Bedoya, con C.C. 1.075.281.668 y T.P. 287.005, como apoderada del demandante (f. 116 a 118).

CUARTO: RECONOCER personería adjetiva al abogado Yobany Alberto López Quintero, con C.C. No. 89.009.237 y T.P. No. 112.907, para que actúe como apoderado del señor Yesid Ramírez Castañeda en los términos y para los fines del poder conferido (f. 20, 21 y 120).

QUINTO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada Carol Tatiana Quiza Galindo, con cédula No. 36.314.466 y T.P. No. 157.672, para que actúe como apoderada del señor Yesid Ramírez Castañeda en los términos y para los fines de la sustitución del poder que le fue realizada por el profesional del derecho antes mencionado (f. 120).

SEXTO: ADVERTIR a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no ha constituido apoderado en este asunto y si a bien lo tiene, designe apoderado para que ejerza su representación judicial y derecho de defensa en el presente asunto.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Alirio Cortés Soto', with a horizontal line underneath.

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
	Magistrado Enrique Dussán Cabrera
Neiva	Diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del derecho	
Demandante	Mecánicos Asociados S.A.	
Demandado	Departamento del Huila	
Radicación	41001 23 33 000 2019 00473 00	
Asunto	Auto resuelve reforma de demanda	Número: A-212

1. ASUNTO.

1. Se resuelve sobre la admisión o rechazó de la reforma a la demanda, impetrada por el apoderado judicial de la parte demandante.

2. ANTECEDENTES.

2. Mediante providencia del 5 de marzo de 2020 (f. 135), se dispuso la inadmisión de la reforma a la demanda presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, con el fin de que la parte actora subsanara la falencia sustancial allí determinada, como fue que pese a que se señalan como anexos probatorios las copias del i) *“derecho de petición N° 1806 del 16 de enero de 2018, radicado por MASA ante la Gobernación del Huila, con sus respectivos anexos”*, y de la ii) *“certificación de aumentos de capital suscrita y pagada, emitida por la firma de revisoría fiscal Ernst & Young del 27 de diciembre de 2017”*, estos no fueron allegados.

3. El 10 de julio de 2020 la Secretaría de esta Corporación dejó expresa constancia que dentro del término concedido a la parte demandante para subsanar la demanda, esta, presentó escrito visible a folios 141 a 260.

3. CONSIDERACIONES.

4. Como la parte demandante subsanó la falencia señalada en el auto del 5 de marzo de 2020, correspondiente a allegar los anexos probatorios las copias del i) *“derecho de petición N° 1806 del 16 de enero de 2018, radicado por MASA ante la Gobernación del Huila, con sus respectivos anexos”* (fs. 201 a 204), y de la ii) *“certificación de aumentos de capital suscrita y pagada, emitida por la firma de revisoría fiscal Ernst & Young del 27 de diciembre de 2017”* (fs. 231 y 232) e íntegro la reforma y su subsanación en una sola, por encontrarse que la misma satisface las exigencias del artículo 173 del

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA	Página 2 de 3
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho	
	Demandante: Mecánicos Asociados S.A	
	Demandado: Departamento del Huila	
	Radicación: 41001 23 33 000 2019 00473 00	

CPACA y que fue presentada dentro del término conferido para el efecto, conforme constancia secretarial a folio 261, se procederá a su admisión y se le dará el trámite que corresponda.

5. Ahora, si bien el escrito reformativo y su subsanación fueron radicados con anterioridad al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional; a la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, la cual tuvo vigencia conforme a los distintos Acuerdos de prórroga hasta el 30 de junio de la presente anualidad, y a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020¹, es necesario, que la parte demandante cumpla con las determinaciones allí adoptadas, **particularmente la contenida en el inciso 4° del artículo 6° lb., dentro del término de ejecutoria del presente proveído**, remitiendo copia del escrito de reforma a la demanda y su subsanación debidamente integrado en uno solo, junto con sus anexos, a través de mensaje de datos al correo electrónico de la parte demandada.

6. En consecuencia, se

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la reforma a la demanda, y se ordena darle el trámite de ley.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente auto de la reforma de la demanda a la parte demandada y al Agente del Ministerio Público en la forma y términos indicados en el artículo 173–1 del CPACA, en concordancia con el inciso 5° del artículo 199 ídem.

TERCERO: CORRASE traslado de la reforma a la demanda y sus anexos a la parte demandada y al Agente del Ministerio Público, carga que queda en cabeza de la parte demandante, quien, de conformidad con el Decreto 806 de 2020, deberá, dentro del término de ejecutoria del presente auto, remitirles copia del escrito de reforma de la demanda y su subsanación debidamente integrado en uno solo, junto con sus anexos, como mensaje de datos al correo electrónico.

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



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Demandante: Mecánicos Asociados S.A

Demandado: Departamento del Huila

Radicación: 41001 23 33 000 2019 00473 00

Dicha parte deberá allegar constancia de cumplimiento de lo ordenado una vez realizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado

República de Colombia



Rama Judicial
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Segunda de Decisión Escritural
M.P. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva – Huila, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE : GULLERMO LEIVA AGUIRRE
DEMANDADO : CARLOS ALBERTO MURCIA MÉNDEZ
RADICACIÓN : 41 001 23 33 000 **2019 00548** 00
DECISIÓN : Auto resuelve excepción previa

I. ANTECEDENTES

El señor GUILLERMO LEIVA AGUIRRE, actuando en nombre propio, formuló demanda de nulidad electoral, dirigida a obtener la nulidad del acto electoral contenido en el **Acta de Escrutinio para Alcalde E-26 ALC**, por medio del cual se declaró la elección del señor **CARLOS HUMBERTO MURCIA MÉNDEZ como Alcalde del municipio del El Agrado – Huila**, para el período comprendido del 1° de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2023, al considerar que el mismo se encuentra viciado de nulidad por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, establecido en el artículo 137 del CPACA por remisión que hace el artículo 275 del CPACA.

Como normas en que debió fundarse el acto señala el artículo 40 numeral 1 y artículo 258 de la Constitución Política

De igual manera de la interpretación sistemática de la demanda se aprecia con claridad que la intención de la misma es atacar la declaración de la elección del señor CARLOS ALBERTO MURCIA MÉNDEZ como Alcalde del municipio de El Agrado, bajo la causal número 7 del artículo 275 del CPACA ***“7.Tratandose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción”***, al señalar que su elección se dio producto de trasteo de electores de otros municipios.

Finalmente, la parte demandante cuestiona prácticas corruptas del señor CARLOS ALBERTO MURCIA MÉNDEZ, que presuntamente desarrolló con la Alcaldesa saliente del Municipio, para salir electo Alcalde del Municipio de El Agrado como la entrega de favores personales a cambio de votos, la entrega de prebendas y dadivas a través de programas sociales de la Alcaldía municipal.

1.1. Trámite.

Con auto del 16 de diciembre de 2019, la demanda fue admitida, ordenándose su desarrollo conforme a lo dispuesto por los artículos 276 y siguientes del CPACA¹.

El señor Carlos Alberto Murcia Méndez actuando por intermedio de apoderado contestó la demanda y propuso excepciones de fondo².

Así mismo, la Registraduría Nacional del Estado Civil describió el traslado de la demanda y propuso la excepción previa de ***“Falta de Legitimación en la causa por pasiva”***³

Posteriormente, con auto calendado 5 de marzo de 2020, se fijó el día martes diecisiete (17) de marzo de 2020 a las 09:00 am, con el fin de realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, en el presente medio de control de Nulidad Electoral.

Audiencia que no se efectuó dada la suspensión de términos en todo el territorio nacional ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdos PCSJA-20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546 y PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 de 2020, con ocasión de la pandemia del virus Covid-19, atendiendo la emergencia sanitaria a nivel mundial, la cual fue declarada en Colombia por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020.

Asimismo, ante el asilamiento obligatorio establecido por el Gobierno Nacional, con el fin de evitar la propagación del virus referenciado, el Presidente de la República expidió el Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, en tal decreto legislativo se resolvió:

¹ Folios 12 a 13.

² Folios 62 a 69.

³ Folios 33 a 43.

“(…) Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. (…).”

En este orden de ideas, las excepciones deberán ser resueltas previo a la audiencia inicial, tal como lo expone el numeral 2º del artículo 101 de CGP, al señalar: *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.”*

Lo anterior, varió el trámite dispuesto en la Ley 1437 de 2011, pues en dicha base normativa las excepciones deben ser resueltas únicamente en la audiencia inicial descrita en tal compendio normativo, sin embargo, ante el aislamiento social que se debe adoptar en el marco de la Emergencia Sanitaria que atraviesa el país, es procedente resolver las excepciones en auto escrito que se notificará a las partes en los términos del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

II. CONSIDERACIONES

Como se indicara anteriormente, la Registraduría Nacional del Estado Civil, al descorrer el traslado, propuso la excepción de ***“falta de legitimación en la causa por pasiva”***.

El artículo 180 del CPACA, que regula la Audiencia Inicial en los procesos contenciosos administrativos en su numeral 6º señaló que el Juez debe resolver las excepciones previas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, sin perjuicio de las contenidas en el artículo 100 del CGP que también podrían terminar el proceso de forma anticipada.

Pasa la Sala entonces, al estudio de las referidas excepciones.

2.1. De la Excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*

La Registraduría Nacional del Estado Civil, contestó la demanda (folios 33-43) proponiendo la excepción previa de **falta de legitimación por pasiva**, al argumentar que solo hace parte en labores de Secretaría en el escrutinio municipal o departamental. Que su función se limita a los escrutadores la colaboración en cuestiones operativas, logísticas o de orden técnico o tecnológico, sin intervenir en momento alguno en cuestiones de fondo del proceso de escrutinio, ni tomar decisiones con relación a las reclamaciones o recursos que presenten los testigos electorales, apoderados o candidatos.

2.1.1. Del traslado de las excepciones.

Según constancia secretarial obrante a folio 70, el 27 de febrero de 2020 se fijó en lista las excepciones propuestas por la entidad demandada, traslado que recorrió el demandante mediante escrito radicado el 3 de marzo de 2017 (folios 71 a 75), centrando sus argumentos en las excepciones de fondo que propuso el apoderado de la parte demandada, sin hacer mención alguna a la excepción previa de falta legitimación por pasiva propuesta por el apoderado de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

2.1.2. Análisis de la exceptiva.

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta, tiene el carácter de mixta y por lo tanto, puede eventualmente resolverse como previa, al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la **falta de legitimación en la causa por pasiva** se ha de precisar que la misma se clasifica en dos: de hecho y como material; clasificación que tiene por finalidad determinar sus efectos dentro del litigio. Así, la primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.

De lo anterior se puede inferir que la legitimación de hecho, alude a la relación procesal entre el demandante y el demandado, presupuesto que se materializa con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma a quien se demanda y con ello quedan facultadas las partes para intervenir en el trámite del proceso y para ejercer sus derechos procesales de defensa y contradicción.

La legitimación material, se predica de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda; en otras

palabras, el análisis sobre la legitimación material en la causa debe ir dirigido a establecer si existe, o no, una relación jurídica entre la parte demandante o demandada con la pretensión que se fórmula o la defensa que esta realiza, requisito necesario para proferir sentencia, ya sea que resulte favorable al demandante o al demandado.

Puede ocurrir que una parte este legitimada en la causa de hecho pero carece de legitimación en la causa material, situación que se presenta cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, de lo que se infiere que las pretensiones formuladas estarían llamadas a fracasar.

En ese orden de ideas, evidencia el despacho que en virtud del artículo 277.2 del CPACA, en el artículo tercero del auto admisorio de la demanda se dispuso:

*“**TERCERO.-** Notificar, personalmente este auto y correr traslado por el término de 15 días con entrega de copias de la demanda y de sus anexos, a las siguientes partes:*

*a) Al señor **CARLOS ALBERTO MURCIA MÉNDEZ** (Artículo 277, numeral 1, literal a del CPACA). En el evento de no ser posible su notificación personal, procédase de conformidad con lo establecido en los literales b) y c) del numeral 1 de la referida norma.*

b) A la Registraduría Nacional del Estado Civil (Artículo 277, numeral 2 del CPACA).

c) Al Ministerio Público - Procurador Judicial Administrativo Delegado para esta Corporación (numeral 3 artículo 277 CPACA).”

Observándose que el numeral segundo del artículo 277 de C.P.A.C.A., contiene un mandato claro respecto de las autoridades y las formas de practicar la notificación del auto admisorio de la demanda, en el sentido de que aquella debe realizarse *“(…) personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales”*.

Sumado a lo anterior, se tiene que uno de los vicios de nulidad que se predica del acto de elección, es la causal número 7 del artículo 275 del CPACA, que indica: **“7.Tratandose de la elección por voto popular por circunscripciones distintas a la nacional, los electores no sean residentes en la respectiva circunscripción”**, al señalar que su elección se dio producto de trasteo de electores de otros municipios.

La trashumancia electoral también conocida como “trasteo de votos” es la acción de inscribir la cédula para votar en un lugar distinto a aquél en el que se reside y constituye un delito contemplado en el Código Penal Colombiano bajo el nombre de fraude en inscripción de cédulas.

De conformidad con la Resolución 215 de 2007 “Por la cual se establece el procedimiento breve y sumario a seguir para dejar sin efecto la inscripción irregular de cédulas” proferida por el Consejo Nacional Electoral dentro de las modalidades del denominado “trasteo de votos”, se encuentran:

“a) Trasladar personas a municipios distintos de su residencia para que inscriban su cédula, con fines de participación en los procesos electorales de carácter local.

b) Trasladar personas a municipios distintos de su residencia para que obtengan su cédula de ciudadanía y estas sean incorporadas al censo electoral de ese municipio.

c) Nombrar como jurados de votación en el respectivo municipio a las personas cuya inscripción se ha declarado sin efecto por violación al artículo 316 de la Constitución Política.

d) Inscribir irregularmente cédulas de ciudadanía correspondientes a ciudadanos que no residan en el respectivo municipio, con desconocimiento de la zonificación;

e) Trashumancia histórica: Estar inscrito en el censo de un municipio distinto a aquél en el cual reside y como consecuencia haber ejercido el derecho al sufragio en anteriores procesos electorales de carácter local.”

En ese orden de ideas, como quiera que las causales de anulación no solo se fundan únicamente en aspectos subjetivos de los demandados, por las presuntas prácticas corruptas, pues se fundamenta también en la causal objetiva denominada trashumancia electoral en la cual podría tener injerencia la Registraduría Nacional del Estado Civil, razón por la cual la vinculación de la entidad debe ser mantenida, situación que la pone en el predicamento de defender su actuación, creándole un posible interés en el resultado del proceso.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la etapa procesal en que se encuentra el proceso, se tiene que a la Registraduría General de la Nación le asiste **legitimación por pasiva de hecho**. Por su parte, el análisis de la **falta de legitimación material** en la causa por pasiva, será objeto de estudio de fondo en la sentencia, al tratarse de un asunto sustancial que amerita un amplio estudio del material probatorio que se reúna.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el Numeral Sexto del artículo 180 del CPACA, no hay lugar a declarar prospera la excepción previa de **“Falta de Legitimación en la causa por pasiva”** propuesta por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

III. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA.

El señor Carlos Alberto Murcia Méndez, parte demandada, confirió poder al abogado Carlos Vidal González Herrera, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.350.833 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 56.437 del Consejo Superior de la Judicatura, para que ejerza su defensa en los términos señalados en el memorial poder obrante a folio 32.

En tal virtud se dispone tener al mencionado profesional del derecho como defensor del demandando y se le reconoce personería para actuar en el presente proceso.

De otra parte, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante Resolución No. 777 del 28 de enero de 2020, designó al abogado Humberto Carrillo Torres, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.228.262 y portador de la Tarjeta Profesional No. 66.244 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado principal y a la abogada Sandra Liliana Méndez Luna, identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.173.677 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 107.440 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderada suplente.

A quienes se les reconocerá personería adjetiva para obrar como apoderados principal y suplente respectivamente, de conformidad y para los fines del poder conferido, obrante a folios 46 a 45.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de decisión,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la exceptiva de **“Falta de legitimación en la causa por pasiva”** propuesta por la apoderada judicial de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

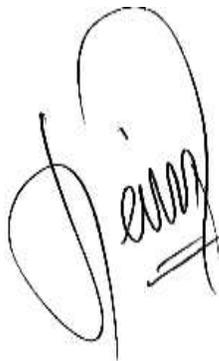
SEGUNDO: Reconocer personería adjetiva para obrar como apoderado de la parte demandada – Carlos Alberto Murcia Méndez – al abogado **CARLOS VIDAL GONZÁLEZ HERRERA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.350.833, portador de la tarjeta profesional No. 56.437 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad y para los fines del poder conferido, obrante a folio 32.

TERCERO: Reconocer personería adjetiva para obrar como apoderado principal de la Registraduría Nacional del Estado Civil, al abogado **HUMBERTO CARRILLO TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.228.262, portador de la tarjeta profesional No. 66.244 del Consejo

Superior de la Judicatura, y como apoderada suplente a la abogada **SANDRA LILIANA MÉNDEZ LUNA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.173.677, portadora de la tarjeta profesional No. 107.440 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad y para los fines del poder conferido, obrante a folios 46 a 55.

CUARTO: Por Secretaría notifíquese personalmente la presente providencia a las partes y a la Representante del Ministerio Público.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'G. I. Muñoz Hermida', with a large, stylized flourish on the left side.

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

SALA SEXTA DE DECISIÓN

MAG. P.: JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

Neiva, catorce (14) de agosto del dos mil dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	RECURSO DE INSISTENCIA
INSISTENTE	NANCY SÁNCHEZ FIERRO
ENTIDAD	INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – DIRECCIÓN REGIONAL SUR
RADICACIÓN	41001233300020200062100
APROBADO EN SALA	ACTA No. 46

ASUNTO

Resuelve la Sala el *recurso de insistencia* interpuesto por la señora NANCY SÁNCHEZ FIERRO en contra del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – DIRECCIÓN REGIONAL SUR, frente a la petición elevada el 17 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

1. El Director Regional Sur del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES – DIRECCIÓN REGIONAL SUR, remite a esta Corporación el recurso de insistencia presentado ante esa dependencia por la señora NANCY SÁNCHEZ FIERRO, para se resuelva sobre la procedencia de la solicitud de copias realizada.
2. Señala que la señora Sánchez Fierro, en su condición de Directora Ejecutiva de la Fundación Hogar Paz de Amor, el pasado 17 de junio de 2020, solicitó se remitiera copia del informe pericial No. UBNVA-DRSUR-01680-2020 del 13 de marzo de 2020, correspondiente a la señora Lucero Suaza Donosso.

3. Que mediante oficio No UBNVA-DRSU-02650-2020 del 17 de junio de 2020, suscrito por el Dr. Aníbal Silva Montealegre, Coordinador del Grupo de Clínica Forense de la Dirección Regional Sur dio respuesta negativa a la petición indicando que no es viable que ese Instituto entregue copia de informes periciales a sujetos procesales o personas diferentes al solicitante, fundamentado en el inciso final del artículo 270 de la Ley 906 de 2004 que establece que *“El informe pericial se entregará bajo recibo al solicitante y se conservará un ejemplar de aquel y de este en el Instituto”*.
4. Que adicionalmente, en virtud del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, la entidad mediante oficio UBNVA-DRSU-02651-2020 del mismo 17 de junio de 2020, trasladó por competencia la solicitud a la Fiscalía Segunda Local Intervención Temprana de Entradas de Neiva Huila, autoridad que solicitó la valoración médico legal de la señora Lucero Suaza Donosso y a la cual se remitió el informe pericial correspondiente.
5. Inconforme con la decisión de la entidad, la petente mediante radicado en la entidad el 9 de julio de 2020, insiste en la referida solicitud, con términos desobligantes y groseros, pues al parecer tiene confusión con el término “solicitante”, el cual se refiere a la autoridad que ordenó la valoración y no a la persona examinada como erróneamente lo plantea la peticionaria.
6. Que la negativa por parte de esta entidad en expedir copia de los informes periciales, se sustentan en todo caso, en el Código de Procedimiento Penal, la Jurisprudencia constitucional y la reserva que pueden tener estos dentro de las investigaciones penales en concordancia con lo señalado en el artículo 191 de la Ley 1712 de 2014.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si procede el recurso de insistencia interpuesto por la señora NANCY SÁNCHEZ FIERRO, en relación a la información solicitada en la petición del 17 de junio de 2020 para que se le expidiera y

entregara copia del informe pericial No. UBNVA-DRSUR-01680-2020 del 13 de marzo de 2020, correspondientes a la señora Lucero Suaza Donosso.

Para tal efecto, la Sala analizará (i) si el recurso de insistencia fue interpuesto dentro del término legal, (ii) lo relativo a la petición de información o documentos y el recurso de insistencia, y (iii) el caso concreto.

2. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer del recurso de insistencia interpuesto, según lo establecido en el artículo 151 numeral 7 del C.P.A.C.A.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLES

En primer lugar, es necesario precisar que el artículo 23 de la Constitución Política faculta a todas las personas para que puedan presentar peticiones respetuosas ante las autoridades públicas o las organizaciones privadas y a obtener pronta respuesta; en tal sentido, este derecho comprende no sólo la prerrogativa de obtener una contestación por parte de las autoridades, sino también, a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara, precisa y oportunas.

Ahora, el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos, se encuentra consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política que reza: "*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. (...)*"

La figura del recurso de insistencia, como el medio judicial idóneo y preferente para resolver los conflictos que se susciten sobre el carácter de reservado que pueda tener un documento o información, se encuentra consagrado en el artículo 25 y 26 del C.P.A.C.A., como garantía del derecho de petición que tiene toda persona, al facultarla para acudir ante la jurisdicción contenciosa para que se decida si niega o acepta, total o parcialmente, la información o los documentos solicitados, frente a la entidad que deniega la petición.

Estos apartes normativos y todo lo relacionado con el derecho de petición, esto es, el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, fue sustituida por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015, y en lo relacionado con el recurso de insistencia, fue regulado así:

"Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva. Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente. La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

"Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. <Artículo CONDICIONALMENTE executable> Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

- 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.*
- 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.*

PARÁGRAFO. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella."
(Resalta la Sala)

Conforme a lo anterior, son presupuestos para la procedencia de este mecanismo judicial, los siguientes:

"1. La existencia, a cargo de la respectiva entidad o en sus archivos, de la información o de los documentos en lo que conste información que la administración aduce reservada como motivo para impedir su conocimiento al peticionario;

2. *La insistencia del peticionario sobre lo solicitado; y*

3. *La reafirmación de la autoridad acerca de la confidencialidad de la información.*

4. *El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.* (Subraya la Sala)

De este modo, es cierto que antes de 2015 la jurisprudencia constitucional había sostenido que la acción de tutela era el mecanismo judicial idóneo para solicitar la protección del derecho fundamental de petición, ante la inexistencia de otro procedimiento ordinario. Sin embargo, hoy en día, es claro que, con la expedición de la mencionada Ley Estatutaria, los ciudadanos cuentan con un trámite judicial especial, idóneo y expedito destinado exclusivamente a garantizar el derecho de petición y el acceso a los documentos que una determinada autoridad pública ha clasificado como "reservados", con lo cual la acción de amparo recobra su carácter subsidiario para efectos de proteger el derecho fundamental antedicho¹.

De todo lo anterior, se puede concluir, en relación al recurso de insistencia que i) a través de derecho de petición se debe solicitar información o expedición de copias de documentos que reposen en las entidades públicas, ii) toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicándose en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes; iii) si la persona interesada insistiere en su petición de información, dicho mecanismo —recurso de insistencia- debe interponerse ante la entidad que negó la petición por escrito, y sustentarse en la diligencia de notificación, o dentro de los 10 días siguientes a ella; y iv) que es la autoridad administrativa la competente para remitir la documentación ante el Juez o Tribunal, para que lo resuelva en sede judicial, en única instancia, en el término de 10 días.

4. CASO CONCRETO.

La señora NANCY SÁNCHEZ FIERRO, en su condición de Directora Ejecutiva de la Fundación Hogar Paz de Amor, el pasado 17 de junio de 2020, radicó una petición ante el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de esta ciudad, solicitando la expedición de una copia del informe pericial No.

¹ Sentencia T-119 de 2017, Expediente T- 5.775.991, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



UBNVA-DRSUR-01680-2020 del 13 de marzo de 2020, correspondiente a la señora Lucero Suaza Donosso.

El Profesional Especializado Forense Coordinador de Clínica Forense Regional Sur, mediante oficio No. BNVA-DRSU-02650-2020 del 17 de junio de 2020, le respondió lo siguiente:

“...que revisada la base de datos, se encuentra registro que la señora LUCERO SUAZA DONOSO recibió atención médico legal en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses UB Neiva el día 13 de marzo de 2020 dentro del número de noticia criminal 41001000586202050236 por solicitud oficiosa de la Fiscalía Segunda Local Intervención Temprana de Entradas de Neiva, Huila, correspondiéndole el Informe pericial de Clínica Forense No. UBNVA-DRSU-01680-2020, documento que migró directamente a la base de datos SPOA de la Fiscalía General de la Nación.

Acorde con lo establecido en la normatividad que se menciona en el subsiguiente acápite III, no es procedente que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses entregue copia de informes periciales a sujetos procesales o personas diferentes al solicitante, motivo por el cual y teniendo presente lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, se corre traslado de su petición a la autoridad judicial solicitante de la experticia, es decir, a la Fiscalía Segunda Local Intervención Temprana de Entradas de Neiva, Huila.”

Esta decisión fue notificada a la interesada por correo certificado a través de la empresa de Servicios Postales Nacionales 472, siendo **entregado dicho oficio el 23 de junio de 2020,** según se observa en el siguiente certificado así:

Servicios Postales Nacionales S.A.

Certifica:

Que el envío descrito en la guía cumplida abajo relacionada, fue entregado efectivamente en la dirección señalada.

		SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. NIT 900.962.917.9 <small>Licencia de Operación Autorizada por el Ministerio de Transportes</small>			
CERTIFICADO NACIONAL FRANQUICIA Centro Operativo: PO NEIVA Oficina de servicio: 13531141		Fecha Admisión: 18/06/2020 18:47:47 Fecha Aprox Entrega: 23/06/2020		RA267707595C0	
4015 530	Remitente Nombre/Razón Social: INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES - MEDICINA LEGAL - NEIVA Dirección: CRR 8 S 22 Referencia: OP 2650 Ciudad: NEIVA, HUILA		NIT/C. O.T.I.: 800150001 Código Postal: Depto: HUILA Código Operativo: 4015300		Causales Devoluciones: <input type="checkbox"/> No existió <input type="checkbox"/> No existe <input type="checkbox"/> No reclamado <input type="checkbox"/> Devolución por dirección errónea
	Destinatario Nombre/Razón Social: NANCY SANCHEZ FIERRO Dirección: CRR 13 4 10 BARRIO ALTIPO Tel: Ciudad: NEIVA, HUILA		Código Postal: 10010500 Depto: HUILA Código Operativo: 4015300		<input type="checkbox"/> No contactado <input type="checkbox"/> Fallido <input type="checkbox"/> Apartado Clausurado <input type="checkbox"/> Fuera Mayor
Valores	Peso Fiscal (grs): 200 Peso Volumétrico (grs): 0 Peso Facturado (grs): 200 Valor Declarado: \$0 Valor Flete: \$5.200 Costo de Intención: \$0 Valor Total: \$5.200		Dize Contenedor: Observaciones del Cliente:		Firma nombre y/o sello de quien recibe: C.C. 3617878600 Fecha de entrega: 23/06/20 Distribuidor: JEISSON GAMES C.C. 1.075.262.020 Gestión de entrega: <input type="checkbox"/> No <input checked="" type="checkbox"/> Sí
			40158804015530RA267707595C0		4015 000 PC. NEIVA SUR



Dicha entrega fue confirmada mediante Oficio No. UBNVA-DRSU-03429-2020, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica de Neiva, según obra en el doc. 8 del expediente electrónico.

En consecuencia, a partir del día siguiente, la peticionaria contaba con 10 días para presentar el recurso de insistencia, término que feneció el **8 de julio de 2020** y según lo probado, la interesada presentó tal insistencia el **9 de julio de 2020**, esto es, cuando ya había vencido el término estipulado en el párrafo del artículo 26 de la Ley 1755 de 2015.

De esta manera no es posible examinar el fondo del asunto, debido a que la solicitud de insistencia fue presentada de manera extemporánea.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR POR EXTEMPORÁNEO el recurso de insistencia promovido por la señora NANCY SÁNCHEZ FIERRO.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado Ponente

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Recurso de Insistencia
Peticionario: Nancy Sánchez Fierro.
Accionado: Instituto Nacional de Medicina Legal.
Rad. No. 41001 23 33 000 202000621 00

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA Sala Segunda de Decisión

Neiva, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto Administrativo: Decreto No. 067 de 2020 expedido por el
Alcalde Municipal de Baraya - Huila
Radicación: 41 001-23-33-000-2020-00672-00
Asunto: **Auto no avoca conocimiento**

1. OBJETO.

Atendiendo lo establecido en los artículos 136 y 185 del CPACA, procede el Despacho a estudiar si el **Decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020**, "Por el cual se modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 066 del 30 de julio de 2020, expedido en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19", expedido por el alcalde del Municipio de Baraya-Huila, es susceptible del control inmediato de legalidad.

2. ANTECEDENTES.

El alcalde municipal de Baraya - Huila en uso de sus facultades que le confieren el artículo 315 de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2020 y el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, expidió el **Decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020**.

El día 3 de agosto de 2020 la alcaldía municipal de Baraya – Huila a través del correo electrónico ofjudneiva@cendoj.ramajudicial.gov.co remitió copia del citado **Decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020**, con el fin de realizar el **control inmediato de legalidad**.

El expediente fue asignado a este despacho conforme al acta de reparto del día 4 de agosto de 2020.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Marco normativo y jurisprudencial que regula el control inmediato de legalidad.

La **Ley 137 de 1994** en su artículo 20¹, establece que “(...) las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales (...)”. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte el **artículo 136 del CPACA** reguló el control inmediato de legalidad señalando:

*“(...) **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (...)” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 151 numeral 14 del CPACA, establece

*“(...) **COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:*

*14. Del control inmediato de legalidad de los **actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos** que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.*

¹ Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia.

Sobre dicho control, el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2010 dictada en el proceso con radicado 2010-00352-00 precisó que:

*La Constitución Política al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción, los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades constitucionalmente conferidas, hasta las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, actos estos últimos respecto de los cuales se ocupó el Legislador Estatutario al establecer en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la figura del control oficioso e inmediato de legalidad sobre los mismos. (...)*

Los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye ... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”. (Se resalta)

Así mismo la Sala Plena del Consejo de Estado estableció los requisitos que deben cumplirse, para que los actos administrativos proferidos por los entes territoriales **en desarrollo los decretos legislativos en un estado de excepción sean susceptibles del control inmediato de legalidad** así:

“a) que sean de carácter general; b) que correspondan al ejercicio de la función administrativa y c) que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción”².

3.2. Caso Concreto.

El alcalde del municipio de Baraya expidió el **Decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020**, ““Por el cual se modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 066 del 30

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Reinaldo Chávarro Buriticá. Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Tres (2003). Radicación Número: 11001-03-15-000-2002-1280-01(CA-006). Posición reiterada, en providencia del 20 de octubre de 2009, proferida dentro del expediente radicado 2009-00549.

de julio de 2020, expedido en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19”.

El sustento del mencionado acto administrativo fue de un lado, lo dispuesto por el artículo 315 de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2020 y el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020.

De otro lado, ya en su parte motiva se alude a las disposiciones impartidas por el Gobierno Nacional en **materia de orden público** en el **marco de la emergencia sanitaria** declarada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

En particular alude a los Decretos 418, 420, 457, 531, 636, 749, 878, 990 y **1076** de 2020, dictados por Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, en uso de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

Todo lo anterior, con el fin de adoptar las medidas de orden público correspondientes para contener la propagación del coronavirus COVID – 19, en el municipio de Baraya.

Para tal efecto, modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 066 del 30 de julio de 2020, disponiendo entre otras medidas de orden público, el pico y cédula, el establecimiento de la ley seca y toque de queda en el territorio de dicho municipio, para lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio.

3.3. Para esta Sala Unitaria, el anterior acto administrativo fue proferido en virtud de la facultad de policía que le asiste al Alcalde del citado municipio, toda vez que los efectos del citado Decreto van encaminados al mantenimiento del orden público, facultad que se encuentra expuesta en el artículo 315 de la Constitución Política, el cual indicó:

“(…) Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

*2. **Conservar el orden público en el municipio**, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. **El alcalde es la primera***

autoridad de policía del municipio. *La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...) (Se resalta)*

Así mismo, la **Ley 1551 de 2012³ artículo 29 literal b) numeral 2 literal b)**, determinan:

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:
(...)*

b) En relación con el orden público: (...)

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 9o del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

Del mismo modo, el artículo 202 del Código Nacional de Policía facultó a los alcaldes para tomar medidas de orden público con el fin de atenuar situaciones de emergencia y calamidad, de la siguiente manera:

“Artículo 202. Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. *Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

³ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.
2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.
3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.
4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.
5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.
6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.
7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.
8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.
9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.
10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.
11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.
12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja. (...)"

Ahora bien, el Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, en uso de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 y en el marco de la declaratoria de la **emergencia sanitaria** declarada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, expidió el **Decreto 418 de 2020**, “por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público”.

Dentro de las disposiciones de este decreto resulta de especial importancia:

“(...) Artículo 1. Dirección del orden público. La dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar propagación del COVI en el territorio y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza presidente de la República.

Artículo 2. Aplicación de las instrucciones en materia orden público del Presidente de la República. Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, se aplicará de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernantes y alcaldes. Las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Parágrafo 1: Las disposiciones que para el manejo de orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberá ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.

Parágrafo 2: Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinadas previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción.

Artículo 3. Informe de las medidas y órdenes emitidas por alcaldes y gobernadores. Las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior.

Seguidamente, en aplicación de las citas facultades legales y en concordancia con el anterior decreto, el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior, expidió el **Decreto No. 420 del 18 de marzo de 2020**, “*por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19*”, que conforme a su artículo 1 tiene por objeto:

“(...) El presente decreto establece instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, al decretar medidas sobre el particular. (...)”.

Nuevamente en uso de las facultades otorgadas por numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 el Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, expidió el **Decreto 457 del 22 de abril de 2020** “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la*

emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”.

Este nuevo decreto, derogando las disposiciones del Decreto No. 420 de 2020, dispone en su artículo 1 ordena *“el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”*

Frente a la ejecución de la medida de aislamiento, el artículo 2 ibídem ordena *“a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior.”*

Para el 8 de abril de 2020 y de nuevo en uso de las facultades legales y constitucionales de los anteriores decretos, se expide el **Decreto No. 531 de 2020** *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”,* particularmente ordena el aislamiento preventivo obligatorio del 13 a 27 de abril de 2020 y ordena a los *“a los gobernadores y alcaldes para que en el marco sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior”.*

El 6 de mayo de los corrientes es emitido por la Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, el **Decreto 636 de 2020**, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la a emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”,* que en idéntica manera extiende el *“aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”*

Y nuevamente en *“De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del*

literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016” ordena “a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia”.

Para el 28 de mayo de 2020 es expedido el Decreto Ordinario No. 749, "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público".

Entre las medidas de orden público, dicho decreto dispuso:

“(…) Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:001 ael día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Artículo 3. Garantías para /a medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

(…)

35. De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

Artículo 5. Actividades no permitidas. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

1. *Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.*

2. *Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video.*

3. *Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.*

4. *Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.*

5. *Cines y teatros.*

6. *La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.*

7. *Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.*

Estas medidas fueron modificadas por el Decreto Ordinario 847 del 14 de junio de 2020, en aspectos como los adicionados por nuevos parágrafos del artículo 5:

“Parágrafo 1. Las piscinas y polideportivos solo podrán utilizarse para la práctica deportiva de manera individual por deportistas profesionales y de alto rendimiento.

Parágrafo 2. Lo teatros serán únicamente utilizados para realizar actividades creativas, artísticas de las artes escénicas, sin que en ningún momento se permita el ingreso de público, o la realización de actividades grupales o que generen aglomeración.

Parágrafo 3. Para los municipios sin afectación del Corona virus COVID-19 se permitirá que de acuerdo con planes piloto que se autoricen por los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior, los establecimientos y locales gastronómicos puedan brindar atención al público en el sitio, siguiendo los protocolos de bioseguridad que autorice el Ministerio de Salud y Protección Solución.

Parágrafo 4. Para los municipios sin afectación del Corona virus COVID-19, los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad. “

La Presidencia de la República expidió el Decreto N° 878 del 25 de junio 2020 *“Por el cual se modifica y proroga la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”,*

modificado por el Decreto 847 del 14 de junio de 2020” ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 15 de julio de 2020.

Posteriormente, se expidió el Decreto N° 990 del 9 de julio 2020 *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”* ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de agosto de 2020.

A la fecha se encuentra vigente el Decreto No. 1079 del 28 de julio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional *“imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”*.

Dispone, *“aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”*. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el presente Decreto.”

3.4. Conforme a las bases normativas previamente citadas, se advierte que la decisión del Alcalde de BARAYA - Huila contenida en el **Decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020**, se dictó con base en las facultades que le otorgan el artículo 315 de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2020, más no fue proferido con fundamento o en desarrollo en los decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecológica (EEESE) en todo el territorio Nacional, como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19 que determinó inicialmente el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, vigente a la fecha.

Como se indicara anteriormente, según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos de lugar donde se expidan, conocer del control inmediato de legalidad de los actos que reúnan

estas cuatro condiciones: (i) ser de *carácter general*; (ii) que sean proferidos en ejercicio de la *función administrativa*; (iii) durante los *Estados de Excepción* y (iv) como *desarrollo de los decretos legislativos* que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales (dado que las nacionales o regionales le corresponden al Consejo de Estado).

Lo que significa, que el el **Decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020** no reúne el tercer requisito para ser objeto de control, como se pasará a explicar.

3.5. En efecto, en el Decreto Municipal objeto de análisis se observa que en principio atiende a lo dispuesto por el Presidente de la República mediante los Decretos 418, 420, 457, 531, 636, 749, 878, 990 y **1076** de 2020, en el sentido de disponer las acciones pertinentes para la ejecución de la medida de aislamiento preventivo en el Municipio de Baraya, así como contemplar las excepciones adicionales que se requieren para **mantener el orden público y propender por la mitigación de los efectos derivados del contagio del COVID-19.**

Argumentando adicionalmente en su parte motiva que “*ante esta nueva situación COVID-19 en el Municipio de BARAYA, se hace necesario adoptar medidas extremas de orden público, de manera que el peligro para la población se evite o se disminuya al máximo en toda jurisdicción, recurriendo de forma transitoria a las señaladas competencias extraordinarias de policía, con el fin de garantizar la vida y la salud de los habitantes del municipio*”.

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del decreto municipal remitido por el Alcalde de Baraya, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que dicho decreto corresponde a las atribuciones propias como *policía administrativa* que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el *estado de excepción* y sus desarrollos, pues si bien se invocan igualmente los Decretos Nacionales Decretos 418, 420, 457, 531, 636, 749, 878, 990 y **1076** de 2020, estos **NO son decretos legislativos**; al contrario se trata de un conjunto de disposiciones normativas que expidió el Gobierno Nacional (Presidente y ministros respectivos del sector) para derogar el Decreto Nacional 420 de 2020 que es de igual naturaleza, esto es, unos decretos ordinarios en ejercicio de las funciones asignadas *normalmente* como máxima autoridad de Policía

administrativa para mantener y preservar el orden público, en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad, tranquilidad, movilidad, y como suprema autoridad administrativa da unos lineamientos para las autoridades locales que actúan como sus agentes en esta materia.

En este sentido, en Sentencia C-204 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional precisó:

*“(...) Cuando se expiden normas generales, impersonales y abstractas, la jurisprudencia constitucional ha identificado que se trata del ejercicio del denominado **poder de policía** el que, en ejercicio de la función legislativa, radica en cabeza del Congreso de la República, de manera ordinaria, y del Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución) y, en ejercicio de la función administrativa, sometida a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales, corresponde al Presidente de la República, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos distritales y municipales y a los alcaldes distritales y municipales[.*

*Cuando para el mantenimiento del orden público se recurre a la expedición de actos administrativos de contenido particular y también se adoptan medidas no normativas de naturaleza concreta, para el mantenimiento del orden público, se trata de la **función de policía**, en cabeza de ciertos ministerios, las superintendencias –ejemplo de las autoridades especializadas de policía-, los gobernadores, los alcaldes y los inspectores de policía, como función exclusivamente administrativa.*

*Finalmente, la gestión material o concreta del orden público, por parte de los agentes de la Policía Nacional (artículo 218 de la Constitución), se trata de la **actividad de policía**. (...)”*

Por tanto, no se trata de un decreto departamental o municipal que desarrolle las competencias que excepcionalmente puede ejercer el Presidente de la República a través de decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción en cualquiera de sus modalidades, que por ser excepcionales y no normales, tienen un control inmediato de legalidad.

En este sentido, resulta pertinente distinguir entre los decretos que se expiden en el marco de la **emergencia sanitaria** propia de las medidas necesarias para el restablecimiento del orden público, y los **decretos legislativos** por medio de los cuales el Gobierno Nacional ejerce potestades transitorias y excepcionales de carácter legislativo para expedir sin el parlamento, *motu proprio* regulaciones con fuerza material de ley para atender las especiales, sobrevinientes y difíciles circunstancias que hicieron necesario la declaratoria de un Estado de Excepción previsto en los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En tanto el control inmediato de legalidad **opera única y exclusivamente** frente a los decretos que expidan las autoridades (nacionales, regionales, departamentales o locales) en **desarrollo** de los decretos legislativos que expida el Gobierno Nacional para que la jurisdicción contenciosa efectúe un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de esas competencias excepcionales, pues para controlar las competencias que se ejercen en condiciones de normalidad, el ordenamiento prevé los medios ordinarios, así la situación de normalidad se altere, dado que para ello el ejecutivo en todos sus niveles, cuenta con herramientas también ordinarias (policía administrativa) y sólo cuando la situación se hace extraordinaria, se decreta un estado de excepción, se profieren decretos legislativos y en desarrollo de los mismos, se expidan decretos territoriales dando alcance a esas atribuciones *excepcionales*, se activa el control inmediato de legalidad.

Con todo, cabe resaltar que la improcedencia del control inmediato de legalidad (que es automático e integral) sobre este decreto no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión, pues no se predicen los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y por tanto será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme a los otros medios de control (observaciones del señor Gobernador, nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho) en aplicación el procedimiento reglado en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

3.6. conclusión

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del decreto municipal, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que dicho decreto corresponde a las atribuciones propias como *policía administrativa* que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público⁴ y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el *estado de excepción* y **sus desarrollos**.

En ese orden de ideas, se concluye que se no se han reunido los requisitos mínimos necesarios para “admitir la demanda” en los términos del numeral 3 del artículo 185 del CPACA, pues el Decreto

⁴ Artículo 296 de la Constitución Política: “Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.”

Medio de control : Control inmediato de legalidad
Acto Administrativo : Decreto No. 067 de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Baraya - Huila
Radicación : 41 001-23-33-000-2020-00672-00

No. 100-19-081 del 09 de mayo de 2020 emitido por el Alcalde de BARAYA no es un acto administrativo expedido en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, vigente a la fecha, sino en virtud de las funciones propias de la burgomaestre.

Por lo tanto, no se avocará su conocimiento.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR el control inmediato de legalidad sobre el **Decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020**, "Por el cual se modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 066 del 30 de julio de 2020, expedido en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19", expedido por el alcalde del municipio de Baraya - Huila, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente.

Notifíquese



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA Sala Segunda de Decisión

Neiva, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto Administrativo: Decreto No. 068 de 2020 expedido por el
Alcalde Municipal de Baraya - Huila
Radicación: 41 001-23-33-000-2020-00684-00
Asunto: **Auto no avoca conocimiento**

1. OBJETO.

Atendiendo lo establecido en los artículos 136 y 185 del CPACA, procede el Despacho a estudiar si el **Decreto No. 068 del 6 de agosto de 2020**, *“Por el cual se modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020, expedido en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19”*, expedido por el alcalde del Municipio de Baraya-Huila, es susceptible del control inmediato de legalidad.

2. ANTECEDENTES.

El alcalde municipal de Baraya - Huila en uso de sus facultades que le confieren el artículo 315 de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2020 y el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, expidió el **Decreto No. 068 del 6 de agosto de 2020**.

El día 8 de agosto de 2020 la alcaldía municipal de Baraya – Huila a través del correo electrónico ofjudneiva@cendoj.ramajudicial.gov.co remitió copia del citado **Decreto No. 068 del 6 de agosto de 2020**, con el fin de realizar el **control inmediato de legalidad**.

El expediente fue asignado a este despacho conforme al acta de reparto del día 10 de agosto de 2020.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Marco normativo y jurisprudencial que regula el control inmediato de legalidad.

La **Ley 137 de 1994** en su artículo 20¹, establece que “(...) las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales (...)”. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte el **artículo 136 del CPACA** reguló el control inmediato de legalidad señalando:

*“(...) **CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. (...)” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 151 numeral 14 del CPACA, establece

*“(...) **COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:*

*14. Del control inmediato de legalidad de los **actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos** que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan.*

Sobre dicho control, el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2010 dictada en el proceso con radicado 2010-00352-00 precisó que:

¹ Por la cual se reglamentan los estados de excepción en Colombia.

*La Constitución Política al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse desde la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción, los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades constitucionalmente conferidas, hasta las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción**, actos estos últimos respecto de los cuales se ocupó el Legislador Estatutario al establecer en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 la figura del control oficioso e inmediato de legalidad sobre los mismos. (...)*

Los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico” y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye ... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”. (Se resalta)

Así mismo la Sala Plena del Consejo de Estado estableció los requisitos que deben cumplirse, para que los actos administrativos proferidos por los entes territoriales **en desarrollo los decretos legislativos en un estado de excepción sean susceptibles del control inmediato de legalidad** así:

“a) que sean de carácter general; b) que correspondan al ejercicio de la función administrativa y c) que se dicten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción”².

3.2. Caso Concreto.

El alcalde del municipio de Baraya expidió el **Decreto No. 068 del 6 de agosto de 2020**, “*Por el cual se modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020, expedido en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19*”.

El sustento del mencionado acto administrativo fue de un lado, lo dispuesto por el artículo 315 de la Constitución Política, artículo 91 de

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Reinaldo Chávarro Buriticá. Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Tres (2003). Radicación Número: 11001-03-15-000-2002-1280-01(CA-006). Posición reiterada, en providencia del 20 de octubre de 2009, proferida dentro del expediente radicado 2009-00549.

la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2020 y el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020.

De otro lado, ya en su parte motiva se alude a las disposiciones impartidas por el Gobierno Nacional en **materia de orden público** en el **marco de la emergencia sanitaria** declarada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020.

En particular alude a los Decretos 418, 420, 457, 531, 636, 749, 878, 990 y **1076** de 2020, dictados por Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, en uso de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016.

Todo lo anterior, con el fin de adoptar las medidas de orden público correspondientes para contener la propagación del coronavirus COVID – 19, en el municipio de Baraya.

Para tal efecto, modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020, disponiendo entre otras medidas de orden público, el pico y cédula, el establecimiento de la ley seca y toque de queda en el territorio de dicho municipio, para lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio.

3.3. Para esta Sala Unitaria, el anterior acto administrativo fue proferido en virtud de la facultad de policía que le asiste al Alcalde del citado municipio, toda vez que los efectos del citado Decreto van encaminados al mantenimiento del orden público, facultad que se encuentra expuesta en el artículo 315 de la Constitución Política, el cual indicó:

“(...) Son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.

*2. **Conservar el orden público en el municipio**, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. **El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio**. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...) (Se resalta)*

Así mismo, la **Ley 1551 de 2012³ artículo 29 literal b) numeral 2 literal b)**, determinan:

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:
(...)*

b) En relación con el orden público: (...)

2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

c) Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;

d) Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;

e) Dictar dentro del área de su competencia, los reglamentos de policía local necesarios para el cumplimiento de las normas superiores, conforme al artículo 90 del Decreto 1355 de 1970 y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

Del mismo modo, el artículo 202 del Código Nacional de Policía facultó a los alcaldes para tomar medidas de orden público con el fin de atenuar situaciones de emergencia y calamidad, de la siguiente manera:

“Artículo 202. Competencia extraordinaria de Policía de los gobernadores y los alcaldes, ante situaciones de emergencia y calamidad. *Ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en su respectivo territorio, podrán ordenar las siguientes medidas, con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:*

1. Ordenar el inmediato derribo, desocupación o sellamiento de inmuebles, sin perjuicio del consentimiento del propietario o tenedor.

³ Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

2. Ordenar la clausura o desocupación de escuelas, colegios o instituciones educativas públicas o privadas, de cualquier nivel o modalidad educativa, garantizando la entidad territorial un lugar en el cual se pueden ubicar los niños, niñas y adolescentes y directivos docentes con el propósito de no afectar la prestación del servicio educativo.

3. Ordenar la construcción de obras o la realización de tareas indispensables para impedir, disminuir o mitigar los daños ocasionados o que puedan ocasionarse.

4. Ordenar la suspensión de reuniones, aglomeraciones, actividades económicas, sociales, cívicas, religiosas o políticas, entre otras, sean estas públicas o privadas.

5. Ordenar medidas restrictivas de la movilidad de medios de transporte o personas, en la zona afectada o de influencia, incluidas las de tránsito por predios privados.

6. Decretar el toque de queda cuando las circunstancias así lo exijan.

7. Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas alcohólicas.

8. Organizar el aprovisionamiento y distribución de alimentos, medicamentos y otros bienes, y la prestación de los servicios médicos, clínicos y hospitalarios.

9. Reorganizar la prestación de los servicios públicos.

10. Presentar, ante el concejo distrital o municipal, proyectos de acuerdo en que se definan los comportamientos particulares de la jurisdicción, que no hayan sido regulados por las leyes u ordenanzas, con la aplicación de las medidas correctivas y el procedimiento establecidos en la legislación nacional.

11. Coordinar con las autoridades del nivel nacional la aplicación y financiación de las medidas adoptadas, y el establecimiento de los puestos de mando unificado.

12. Las demás medidas que consideren necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja. (...)"

Ahora bien, el Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, en uso de las facultades Constitucionales y legales en especial las que le confiere el numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 y en el marco de la declaratoria de la **emergencia sanitaria** declarada por el Ministerio de Salud mediante la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, expidió el **Decreto 418 de 2020**, "por el cual se dictan medidas transitorias para expedir normas en materia de orden público".

Dentro de las disposiciones de este decreto resulta de especial importancia:

"(...) Artículo 1. Dirección del orden público. La dirección del orden público con el objeto de prevenir y controlar propagación del COVI en el territorio y mitigar sus efectos, en el marco de la emergencia sanitaria

por causa del coronavirus COVID-19, estará en cabeza presidente de la República.

Artículo 2. Aplicación de las instrucciones en materia orden público del Presidente de la República. Las instrucciones, actos y órdenes del Presidente de la República en materia de orden público, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, se aplicará de manera inmediata y preferente sobre las disposiciones de gobernantes y alcaldes. Las instrucciones, los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

Parágrafo 1: Las disposiciones que para el manejo de orden público expidan las autoridades departamentales, distritales y municipales, deberá ser previamente coordinadas y estar en concordancia con las instrucciones dadas por el presidente de la República.

Parágrafo 2: Las instrucciones, actos y órdenes emitidas por los gobernadores y alcaldes distritales y municipales, deberán ser coordinadas previamente con la fuerza pública en la respectiva jurisdicción.

Artículo 3. Informe de las medidas y órdenes emitidas por alcaldes y gobernadores. Las instrucciones, actos y ordenes que emitan los gobernadores y alcaldes municipales y distritales en materia de orden público, con relación a la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deberán ser comunicados de manera inmediata al Ministerio del Interior.

Seguidamente, en aplicación de las citas facultades legales y en concordancia con el anterior decreto, el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior, expidió el **Decreto No. 420 del 18 de marzo de 2020**, “por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19”, que conforme a su artículo 1 tiene por objeto:

“(...) El presente decreto establece instrucciones que deben ser tenidas en cuenta por los alcaldes y gobernadores en el ejercicio de sus funciones en materia de orden público en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, al decretar medidas sobre el particular. (...)”.

Nuevamente en uso de las facultades otorgada por numeral 4 del artículo 189, los artículos 303 y 315 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016 el Gobierno Nacional-Ministerio del Interior, expidió el **Decreto 457 del 22 de abril de 2020** “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”.

Este nuevo decreto, derogando las disposiciones del Decreto No. 420 de 2020, dispone en su artículo 1 ordena *“el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”*

Frente a la ejecución de la medida de aislamiento, el artículo 2 ibídem ordena *“a los gobernadores y alcaldes para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior.”*

Para el 8 de abril de 2020 y de nuevo en uso de las facultades legales y constitucionales de los anteriores decretos, se expide el **Decreto No. 531 de 2020** *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”,* particularmente dispone el aislamiento preventivo obligatorio del 13 a 27 de abril de 2020 y ordena a los *“a los gobernadores y alcaldes para que en el marco sus competencias constitucionales y legales, adopten las instrucciones, actos y órdenes necesarias la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, ordenada en el artículo anterior”*.

El 6 de mayo de los corrientes es emitido por la Gobierno Nacional- Ministerio del Interior, el **Decreto 636 de 2020**, *“Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la a emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”,* que en idéntica manera extiende el *“aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”*

Y nuevamente en *“De conformidad con lo establecido en los artículos 296 y 315 de la Constitución Política de Colombia, el numeral 1 del literal b) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 199 de la Ley 1801 de 2016”* ordena *“a los gobernadores y alcaldes para que en el marco de sus competencias constitucionales y legales, adopten las*

instrucciones, actos y órdenes necesarias para la debida ejecución de la medida de aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia”.

Para el 28 de mayo de 2020 es expedido el Decreto Ordinario No. 749, "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público".

Entre las medidas de orden público, dicho decreto dispuso:

“(…) Artículo 1. Aislamiento. Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:001 ael día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Artículo 3. Garantías para /a medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

(…)

35. De acuerdo con las medidas, instrucciones y horarios que fijen los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones territoriales, y en todo caso con sujeción a los protocolos de bioseguridad que para los efectos se establezcan, se permitirá:

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de personas que se encuentren en el rango de edad de 18 a 69 años, por un período máximo de dos (2) horas diarias.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños mayores de 6 años, tres (3) veces a la semana, una (1) hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los niños entre dos (2) y cinco (5) años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

El desarrollo de actividades físicas y de ejercicio al aire libre de los adultos mayores de 70 años, tres (3) veces a la semana, media hora al día.

Artículo 5. Actividades no permitidas. En ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. *Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video.*

3. *Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.*

4. *Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.*

5. *Cines y teatros.*

6. *La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.*

7. *Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.*

Estas medidas fueron modificadas por el Decreto Ordinario 847 del 14 de junio de 2020, en aspectos como los adicionados por nuevos parágrafos del artículo 5:

“Parágrafo 1. Las piscinas y polideportivos solo podrán utilizarse para la práctica deportiva de manera individual por deportistas profesionales y de alto rendimiento.

Parágrafo 2. Lo teatros serán únicamente utilizados para realizar actividades creativas, artísticas de las artes escénicas, sin que en ningún momento se permita el ingreso de público, o la realización de actividades grupales o que generen aglomeración.

Parágrafo 3. Para los municipios sin afectación del Corona virus COVID-19 se permitirá que de acuerdo con planes piloto que se autoricen por los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior, los establecimientos y locales gastronómicos puedan brindar atención al público en el sitio, siguiendo los protocolos de bioseguridad que autorice el Ministerio de Salud y Protección Solución.

Parágrafo 4. Para los municipios sin afectación del Corona virus COVID-19, los servicios religiosos que puedan implicar reunión de personas se podrán permitir siempre y cuando medie autorización de los alcaldes en coordinación con el Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para el desarrollo de esta actividad. “

La Presidencia de la República expidió el Decreto N° 878 del 25 de junio 2020 “Por el cual se modifica y prorroga la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público", modificado por el Decreto 847 del 14 de junio de 2020” ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de

la República de Colombia, hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 15 de julio de 2020.

Posteriormente, se expidió el Decreto N° 990 del 9 de julio 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público” ordenando el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de agosto de 2020.

A la fecha se encuentra vigente el Decreto No. 1079 del 28 de julio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional “*imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público*”.

Dispone, “*aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19. Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el presente Decreto.*”

3.4. Conforme a las bases normativas previamente citadas, se advierte que la decisión del Alcalde de BARAYA - Huila contenida en el **Decreto No. 068 del 6 de agosto de 2020**, se dictó con base en las facultades que le otorgan el artículo 315 de la Constitución Política, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2020, más no fue proferido con fundamento o en desarrollo en los decretos legislativos suscritos por el Gobierno Nacional en torno a la declaratoria del estado de emergencia, económica, social y ecológica (EEESE) en todo el territorio Nacional, como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19 que determinó inicialmente el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, vigente a la fecha.

Como se indicara anteriormente, según lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, le corresponde en única instancia a los Tribunales Administrativos de lugar donde se expidan, conocer del control inmediato de legalidad de los actos que reúnan estas cuatro condiciones: (i) ser de *carácter general*; (ii) que sean proferidos en ejercicio de la *función administrativa*; (iii) durante los

Estados de Excepción y (iv) como *desarrollo de los decretos legislativos* que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales (dado que las nacionales o regionales le corresponden al Consejo de Estado).

Lo que significa, que el el **Decreto No. 068 del 6 de agosto de 2020** no reúne el tercer requisito para ser objeto de control, como se pasará a explicar.

3.5. En efecto, en el Decreto Municipal objeto de análisis se observa que en principio atiende a lo dispuesto por el Presidente de la República mediante los Decretos 418, 420, 457, 531, 636, 749, 878, 990 y **1076** de 2020, en el sentido de disponer las acciones pertinentes para la ejecución de la medida de aislamiento preventivo en el Municipio de Baraya, así como contemplar las excepciones adicionales que se requieren para **mantener el orden público y propender por la mitigación de los efectos derivados del contagio del COVID-19.**

Argumentando adicionalmente en su parte motiva que *“ante esta nueva situación COVID-19 en el Municipio de BARAYA, se hace necesario adoptar medidas extremas de orden público, de manera que el peligro para la población se evite o se disminuya al máximo en toda jurisdicción, recurriendo de forma transitoria a las señaladas competencias extraordinarias de policía, con el fin de garantizar la vida y la salud de los habitantes del municipio”*.

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del decreto municipal remitido por el Alcalde de Baraya, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que dicho decreto corresponde a las atribuciones propias como *policía administrativa* que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el *estado de excepción* y sus desarrollos, pues si bien se invocan igualmente los Decretos Nacionales Decretos 418, 420, 457, 531, 636, 749, 878, 990 y **1076** de 2020, estos **NO son decretos legislativos**; al contrario se trata de un conjunto de disposiciones normativas que expidió el Gobierno Nacional (Presidente y ministros respectivos del sector) para derogar el Decreto Nacional 420 de 2020 que es de igual naturaleza, esto es, unos decretos ordinarios en ejercicio de las funciones asignadas *normalmente* como máxima autoridad de Policía administrativa para mantener y preservar el orden público, en cualquiera de sus componentes: seguridad, salubridad, moralidad,

tranquilidad, movilidad, y como suprema autoridad administrativa da unos lineamientos para las autoridades locales que actúan como sus agentes en esta materia.

En este sentido, en Sentencia C-204 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Corte Constitucional precisó:

*“(...) Cuando se expiden normas generales, impersonales y abstractas, la jurisprudencia constitucional ha identificado que se trata del ejercicio del denominado **poder de policía** el que, en ejercicio de la función legislativa, radica en cabeza del Congreso de la República, de manera ordinaria, y del Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución) y, en ejercicio de la función administrativa, sometida a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales, corresponde al Presidente de la República, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos distritales y municipales y a los alcaldes distritales y municipales[.*

*Cuando para el mantenimiento del orden público se recurre a la expedición de actos administrativos de contenido particular y también se adoptan medidas no normativas de naturaleza concreta, para el mantenimiento del orden público, se trata de la **función de policía**, en cabeza de ciertos ministerios, las superintendencias –ejemplo de las autoridades especializadas de policía-, los gobernadores, los alcaldes y los inspectores de policía, como función exclusivamente administrativa.*

*Finalmente, la gestión material o concreta del orden público, por parte de los agentes de la Policía Nacional (artículo 218 de la Constitución), se trata de la **actividad de policía**. (...)*”

Por tanto, no se trata de un decreto departamental o municipal que desarrolle las competencias que excepcionalmente puede ejercer el Presidente de la República a través de decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción en cualquiera de sus modalidades, que por ser excepcionales y no normales, tienen un control inmediato de legalidad.

En este sentido, resulta pertinente distinguir entre los decretos que se expiden en el marco de la **emergencia sanitaria** propia de las medidas necesarias para el restablecimiento del orden público, y los **decretos legislativos** por medio de los cuales el Gobierno Nacional ejerce potestades transitorias y excepcionales de carácter legislativo para expedir sin el parlamento, *motu proprio* regulaciones con fuerza material de ley para atender las especiales, sobrevinientes y difíciles circunstancias que hicieron necesario la declaratoria de un Estado de Excepción previsto en los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En tanto el control inmediato de legalidad **opera única y exclusivamente** frente a los decretos que expidan las autoridades (nacionales, regionales, departamentales o locales) en **desarrollo** de los decretos legislativos que expida el Gobierno Nacional para que la jurisdicción contenciosa efectúe un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de esas competencias excepcionales, pues para controlar las competencias que se ejercen en condiciones de normalidad, el ordenamiento prevé los medios ordinarios, así la situación de normalidad se altere, dado que para ello el ejecutivo en todos sus niveles, cuenta con herramientas también ordinarias (policía administrativa) y sólo cuando la situación se hace extraordinaria, se decreta un estado de excepción, se profieren decretos legislativos y en desarrollo de los mismos, se expidan decretos territoriales dando alcance a esas atribuciones *excepcionales*, se activa el control inmediato de legalidad.

Con todo, cabe resaltar que la improcedencia del control inmediato de legalidad (que es automático e integral) sobre este decreto no comporta el carácter de cosa juzgada de la presente decisión, pues no se predicen los efectos procesales de dicha figura en cuanto a su inmutabilidad, vinculación y definición, y por tanto será pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme a los otros medios de control (observaciones del señor Gobernador, nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho) en aplicación el procedimiento reglado en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes.

3.6. conclusión

Por consiguiente, no resulta procedente en este caso adelantar el control inmediato de legalidad del decreto municipal, de acuerdo con lo establecido por los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, en la medida que dicho decreto corresponde a las atribuciones propias como *policía administrativa* que se encuentran en cabeza de las autoridades de la rama ejecutiva del poder público⁴ y no de las excepcionales competencias que la Constitución otorga al Ejecutivo para declarar el *estado de excepción* y **sus desarrollos**.

En ese orden de ideas, se concluye que se no se han reunido los requisitos mínimos necesarios para “admitir la demanda” en los términos del numeral 3 del artículo 185 del CPACA, pues el Decreto No. 100-19-081 del 09 de mayo de 2020 emitido por el Alcalde de

⁴ Artículo 296 de la Constitución Política: “Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.”

Medio de control : Control inmediato de legalidad
Acto Administrativo : Decreto No. 068 de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Baraya - Huila
Radicación : 41 001-23-33-000-2020-00684-00

BARAYA no es un acto administrativo expedido en desarrollo del estado de excepción establecido mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 y posteriormente el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, vigente a la fecha, sino en virtud de las funciones propias de la burgomaestre.

Por lo tanto, no se avocará su conocimiento.

En consecuencia, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR el control inmediato de legalidad sobre el **Decreto No. 068 del 6 de agosto de 2020**, *“Por el cual se modifica y adicionan las instrucciones y medidas de preservación del orden público adoptadas por la administración municipal de Baraya a través del decreto No. 067 del 1 de agosto de 2020, expedido en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del coronavirus Covid-19”*, expedido por el alcalde del municipio de Baraya - Huila, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente.

Notifíquese



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sala Segunda de Decisión

M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCION : TUTELA – CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -
ACCIONANTE : DAVID QUIMBAYA SÁNCHEZ
DEMANDADO : ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE NEIVA –
ÁREA DE SANIDAD -
PROVIDENCIA : auto decide consulta incidente de desacato
RADICACION : 41 001 33 33 003 2020 00047 01
Rad. Interna : 2020-73

Aprobado en Sala de la fecha según Acta N° 41.

ASUNTO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala a revisar, en grado jurisdiccional de Consulta, la providencia del 6 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, mediante la cual resolvió sancionar al CT. JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director (E) del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA -, por incurrir en desacato de la orden de tutela del 2 de marzo de 2020, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que amparó la protección del derecho fundamental a la salud del señor David Quimbaya Sánchez.

1. ANTECEDENTES

Con escrito radicado el 25 de junio de 2020, el accionante promovió incidente de desacato en contra Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA -, como consecuencia del incumplimiento de la sentencia proferida el 2 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, en la que se resolvió:

“Primero.-TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor DAVID QUIMBAYA SÁNCHEZ, de acuerdo a las consideraciones expuestas y en consecuencia se ORDENA al DIRECTOR DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE NEIVA, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia realice todas las gestiones administrativas que se requieran para la valoración por cirugía general que necesite el accionante para solucionar el problema que lo aqueja y en caso

de requerir la cirugía para reparar su hernia previo concepto favorable del cirujano general, realice todos los trámites para que le sea practicada la cirugía de reparación de su hernia inguinal derecha.

SEGUNDO: (...).

1.1. Del requerimiento de cumplimiento del fallo

Mediante auto del 3 de julio de 2020, se requirió al Jefe de Recursos Humanos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva, para que certificara el nombre de la persona que para la fecha del fallo – 2 de marzo de 2020 – ostentaba la dirección de dicho establecimiento; al Jefe de la Oficina Jurídica del citado establecimiento, para que informara la persona a la cual se le enteró del citado fallo para su cumplimiento; y al Director actual del citado establecimiento para que proceda a dar cumplimiento al fallo.

1.2. De la respuesta al requerimiento

Dicho requerimiento fue atendido por la entidad, a través de oficio EPMSCNEI-139 A JUR No. 4403 del 8 de junio de 2020, suscrito por el CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA - indicando que la Coordinación de Tutelas del EPMSC NEIVA, requirió al Área de Sanidad de dicho establecimiento para que rindiera un informe, habiéndole allegado copia de la Historia Clínica en la cual se evidenció que el día 14 de febrero de 2020, le fueron autorizados al señor David Quimbaya Sánchez, los procedimientos de "HERNIORRAFIA INGUINAL UNILATERAL, del cual se le hizo firmar el consentimiento informado, pero a raíz de la emergencia sanitaria que atraviesa el país – COVID-19 - el trámite quedó suspendido porque el Hospital Universitario de Neiva, canceló hasta nueva orden los procedimientos, citas y/o controles, por lo que, una vez se normalice la situación de salud del país debido a la pandemia, se adelantarán de manera inmediata las gestiones pertinentes para materializar el cumplimiento del fallo.

Es así que anexó copia de:

- “REPORTE NOTAS DE EVOLUCIÓN” de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, de fecha 14 de febrero de 2020.
- “SOLICITUD PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS EXTRAMURAL”, E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, de fecha 14 de febrero de 2020 (Cirugía).

- “SOLICITUD INTERCONSULTAS EXTRAMURAL”, E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, de fecha 14 de febrero de 2020 (Anestesiología).
- Consentimiento informado.

1.3 De la vinculación al trámite incidental de la E.S.E. Hospital Universitario de Neiva.

Mediante auto del 13 de julio de 2020, se dispuso vincular como entidad accionada a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva.

1.4. De la respuesta de la entidad vinculada

Manifestó que el señor David Quimbaya Sánchez, registra como última atención en esa institución la consulta hospitalaria que tuvo el 14 de febrero de 2020 por el diagnóstico “HERNIA INGUINAL UNILATERAL O NO ESPECIFICADA SIN OBSTRUCCIÓN NI GANGRENA, con el Dr. Héctor Conrado Jiménez Sánchez – Especialista en Cirugía General, quien posteriormente dio egreso con orden médica extramural para laboratorio, imágenes, procedimientos no quirúrgicos, procedimiento quirúrgico e interconsulta por especialista en Anestesiología para su respectivo trámite administrativo ante su asegurador Consorcio Fondo de Atención En Salud PPL 2015.

En cuanto al cumplimiento al fallo de tutela del 2 de marzo de 2020, adujo que la entidad no ha incurrido en desacato, pues la orden judicial estuvo dirigida únicamente al Establecimiento Penitenciario de Neiva, resultando improcedente su vinculación.

Informó que la Oficina Jurídica corrió traslado vía correo electrónico del incidente de desacato al Servicio de Programación de Cirugía de la E.S.E., en la cual informaron que **el INPEC no ha radicado la documentación correspondiente para así poder fijar fecha y hora de la cirugía que requiere el señor David Quimbaya Sánchez**; advirtiendo que es el INPÈC la entidad responsable de tramitar todo lo concerniente de citas, exámenes y cirugías de los internos, soportados con órdenes médicas.

Allegó copia de la Historia Clínica del accionante junto con las órdenes médicas.

Envía captura de pantalla del envío de correo electrónico de fecha 14 de julio de 2020, en el que se detalla: “...*Por medio del presente correo solicito su gentil colaboración con el fin de que nos informe si el INPEC ha radicado documentación alguna para valoración de cirugía de Hernia del interno David Quimbaya Sánchez...*”. Respuesta de la misma fecha: “*Deseo indicarle que el INPEC no ha radicado documentación del interno DAVID QUIMBAYA... en la oficina de programación de cirugía*”.

1.5. Del traslado del incidente de desacato

Como quiera que no se acreditó el cabal cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela, mediante auto del 16 de julio de 2020, el *a quo* aperturó el presente incidente de desacato contra el CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA - y concedió al funcionario tres (3) días para que ejerciera su defensa.

1.6. De la respuesta al incidente de desacato

El CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA, oportunamente describió el traslado de desacato, insistiendo en los argumentos expuestos en auto de requerimiento, pues es la ESE la que suspendió el trámite del accionante hasta nueva orden a raíz de la pandemia de COVI-19 que vive el país y que ha realizado todos los trámites administrativos para dar cumplimiento al fallo judicial, existiendo en estos momentos una fuerza mayor que no lo ha permitido (Nuevamente allega la documentación relacionada anteriormente en la contestación del requerimiento de cumplimiento del fallo judicial).

1.7. Del decreto de pruebas

Con auto del 16 de julio de 2020, se abrió el incidente a pruebas y se tuvo como tales las aportadas por el accionante y las aportadas por la parte accionada.

1.8 De la respuesta al decreto de pruebas

Nuevamente el CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA, se pronunció indicando que:

“...El día 14 de febrero de 2020, le fueron autorizados los procedimientos de HERNIORRAFIA INGUINAL UNILATERAL, del cual se le hizo firmar el

consentimiento informado al señor DAVID QUIMBAYA SANCHEZ, pero a raíz de la emergencia sanitaria que atraviesa el país, (COVID-19) el trámite quedó suspendido porque el Hospital Universitario de Neiva canceló hasta nueva orden los procedimientos, citas y/o controles.

2. En virtud a lo anterior y en razón a que el PPL requiere Malla para el procedimiento que se le va a realizar, el Hospital suspendió todos los procedimientos hasta nueva orden, es por esto que se nos sale de nuestras competencias el cumplimiento de esta solicitud ya que se realizaron todos los trámites administrativos propios de esta dirección y no es competencia del EPMSC NEIVA materializar la solicitud del PPL.

3. El establecimiento está en total disponibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado por su despacho, pues es respetuoso de las órdenes judiciales, en este caso el cumplimiento se ha visto afectado por cuestión de fuerza mayor que no debe ser atribuible a esta dirección, pues se está en una emergencia sanitaria y este establecimiento ha adelantado todos los trámites administrativos tendientes a la atención del privado de la libertad DAVID QUIMBAYA SANCHEZ.

4. En virtud de lo anterior su señoría, el Establecimiento Penitenciario, en lo que a sus competencias le corresponde, ha realizado todos los trámites administrativos, en requerir a las entidades encargadas para que de acuerdo a las solicitudes sean respondidas en el tiempo prudente para garantizar los derechos fundamentales del señor DAVID QUIMBAYA SANCHEZ.

5. A través del correo institucional los funcionarios del área de sanidad han venido solicitando al HOSPITAL UNVIERSITARIO, la asignación de fecha y hora para la realización del procedimiento pendiente, donde no se ha registrado ninguna respuesta por parte de este...

PRETENSIONES

(...) Se ordene el cierre, o archivo del presente trámite incidental conforme a las razones expuestas en el presente escrito y se tenga en cuenta la prueba documental aportada”.

Para el efecto allegó nuevamente las pruebas documentales relacionadas, además de la captura de los pantallazos del correo electrónico del área de Sanidad solicitando la asignación de fecha y hora a la E.S.E. Hospital Universitario de Neiva, los cuales corresponden a:

“Sanidad Epcneiva <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co> 16 de marzo de 2020, 8:12

Para: doperaciones@enlaceinternacional.com.co

Buenos días

Nazly me puedes informar si las consultas externas están suspendidas debido a la pandemia que vivimos actualmente quedo atenta.

Gracias

Atentamente,

PILAR HERRERA

Encargado Sanidad Epc Neiva”.

"Nazly Gualteros <doperaciones@enlaceinternacional.com.co> 16 de marzo de 2020, 8:37

Responder a: doperaciones@enlaceinternacional.com.co

Para: sanidad epcneiva <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co>

Buenos días.

Si señora debido a los casos confirmados del Covid-19 en la ciudad de Neiva, el hospital a tomado la decisión como plan de contingencia de no asignar consulta médicas hasta nuevo aviso, con el fin de que toda la infraestructura hospitalaria estará dispuesta en función de urgencias y hospitalización durante el periodo de contingencia. Por lo tanto su citas médicas han sido cancelada. Comuníquese constantemente para estar informado de la activación de las agendas médicas".

"De: "sanidad epcneiva" <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co>

Para: "Nazly Gualteros" <doperaciones@enlaceinternacional.com.co>

Enviados: Lunes, 16 de Marzo 2020 8:12:42

[El texto citado está oculto]."

"Sanidad Epcneiva <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co> 16 de marzo de 2020, 9:44

Para: doperaciones@enlaceinternacional.com.co

Muchas gracias

Te envío el cuadro de citas para que por favor me canceles las consultas

Atentamente,

Encargado Sanidad Epc Neiva

[El texto citado está oculto]."

"Nazly Gualteros <doperaciones@enlaceinternacional.com.co> 16 de marzo de 2020, 14:39

Responder a: doperaciones@enlaceinternacional.com.co

Para: sanidad epcneiva <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co>

Buenas tardes,

Se confirma la cancelación de las citas asignadas.

De: "sanidad epcneiva" <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co>

Para: "Nazly Gualteros" <doperaciones@enlaceinternacional.com.co>

Enviados: Lunes, 16 de Marzo 2020 9:44:39

Asunto: Re:

[El texto citado está oculto]

"Sanidad Epcneiva <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co> 14 de mayo de 2020, 9:14

Para: doperaciones@enlaceinternacional.com.co

Buenos días

Nazly me puedes confirmar si en el hospital toman este examen tomografía computada oidopeñasco y conducto auditivo interco código 890382

Agradezco su colaboración

Atentamente,

PILAR HERRERA

Encargado Sanidad Epc Neiva

Nazly Gualteros <doperaciones@enlaceinternacional.com.co> 14 de mayo de 2020, 9:39

Responder a: doperaciones@enlaceinternacional.com.co

Para: sanidad epcneiva <sanidad.epcneiva@inpec.gov.co>

Buenos días,

Me permito confirmar que el hospital si oferta este examen, actualmente por la contingencia no se está brindado este tipo de exámenes de manera ambulatoria.

Cordialmente,

From:”.

“Para: Tutelas Epcneiva <tutelas.epcneiva@inpec.gov.co>

Buenos días

Molina esto contestó el HOSPITAL DE NEIVA

Atentamente,

Encargado Sanidad Epc Neiva”.

Mediante auto del 6 de agosto de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, se pronunció sobre el incidente de desacato, habiendo resuelto sancionar al CT. JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director (E) del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA – por incurrir en desacato de la orden de tutela del 2 de marzo de 2020, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como sustento de la decisión, consideró que en varias oportunidades, como se avizora en el curso del presente incidente, incluso y dadas las respuestas dadas por dicho establecimiento penitenciario a ese despacho, se corrió también traslado a la ESE Hospital Universitario de Neiva, para establecer si en realidad el incumplimiento del mentado fallo recaía sobre dicho ente hospitalario, institución médica que en respuesta de fecha 14 de julio de 2020 manifestó que el Servicio de Programación de Cirugía de la ESE reportó que el INPEC no ha radicado la documentación correspondiente para así fijar fecha y hora de la cirugía que requiere el accionante, en consecuencia no se ha cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela del 2 de marzo de 2020.

En cuanto a los correos electrónicos del 16 de marzo y 14 de mayo de 2020, encontró que los mismos no hacen relación al envío de la documentación para la programación de la cirugía del accionante, además, que no son actuales, dado que fueron enviados, el primero hace más de 4 meses y el segundo hace más de 2 meses, situación que el despacho no podía dejar pasar por alto, si se tiene que el presente trámite incidental está en trámite desde el inicio del mes de julio y se han realizado diferentes requerimientos sin a la fecha haya adelantado ningún trámite.

Es así, que encontró una actitud omisiva por parte del CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en su calidad de Director de la EPMSC NEIVA, en dar

cumplimiento al fallo de tutela, así como su indiferencia y desinterés que ha venido afectando los derechos fundamentales protegidos al accionante.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Asunto jurídico para resolver

Corresponde determinar si se debe confirmar o revocar la decisión sancionatoria impuesta por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva al CT. JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director (E) del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA -, en providencia del 6 de agosto de 2020, ante el desacato a lo ordenado en fallo de tutela de 2 de marzo de 2020.

Para la Sala, está claro que la orden judicial va dirigida a que se realicen todas las gestiones administrativas que se requieran para la valoración por cirugía general que necesita el accionante y se realicen todos los trámites para que le sea practicada la cirugía de su hernia inguinal derecha en la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, como la entidad contratada por el establecimiento carcelario para prestar el servicio.

También está claro, que para el efecto fueron expedidas por el médico tratante las órdenes médicas requeridas el 14 de febrero de 2020, entre ellas, la de cirugía y consulta con anestesiología, para lo cual y una vez autorizadas y valorado el accionante, se debía remitir la documentación a la ESE Hospital Universitario de Neiva, para efecto de la programación y/o asignación de fecha para cirugía.

Pero también y como lo indicara el Director del establecimiento carcelario, se deberá establecer si existe justificación para el no cumplimiento de la orden judicial, a raíz de la pandemia del COVID-19 que actualmente se vive, que debido a su alto índice de contagio y siendo la ESE la mayor receptora de pacientes, efectivamente la programación de cirugías y citas médicas se haya suspendido.

Efectivamente, es de público conocimiento que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del Coronavirus COVID-19. Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, se incluyeron las siguientes: i) El 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud (o

en adelanta OMS) identificó el Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional; ii) El 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional; iii) El 9 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud solicitó a los países la adopción de medidas prematuras, con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus; iv) El 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión; y según la OMS la pandemia del Coronavirus COVID-19, es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas; v) Mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional y en lo sucesivo se han venido adoptando una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Como se puede ver, para la fecha de expedición de las órdenes médicas – 14 de febrero de 2020 – ya se venía anunciando sobre aparición de la epidemia del COVID-19 y la OMS declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional; que la orden judicial es del 2 de marzo de 2020 y que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional; es así, que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional.

Por su parte, el CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA, aduce la situación del COVID-19, no ha permitido que la E.S.E. contratada le programe la cirugía inguinal derecha que requiere el accionante y para el efecto allega los pantallazos de unos correos electrónicos.

Al respecto, si bien el *a quo* consideró que los mismos no tenían una relación directa con la situación del accionante, pues no muestran que se haya enviado la documentación y fuera negada la atención y además que primero de ellos – 16 de marzo de 2020 – data de hace más de cuatro meses, considera la Sala que de manera general el establecimiento

carcelario si ha estado atento con la situación de salud de los internos pues el correo electrónico es expreso en preguntar sobre la suspensión de las consultas externas, recibiendo respuesta concreta de la institución, que debido a los casos confirmados de covid-19 en la ciudad de Neiva, que el Hospital ha tomado la decisión como plan de contingencia, no asignar consultas medidas hasta nuevo aviso, que toda la infraestructura estará dispuesta en función de urgencias y hospitalización durante el periodo de la contingencia; que por ello la cita estaba cancelada, debiéndose comunicar constantemente para estar informado de la activación de las agendas médicas.

De igual manera, con el correo electrónico del 16 de mayo de 2020, cuando Sanidad consulta sobre la práctica del examen *“Tomografía Computarizada”*, que si bien no tiene relación directa con el accionante, la respuesta es clara en cuanto a la atención que la ESE está brindando, cuando indica que *“Me permito confirmar que el hospital sí oferta este examen, actualmente por la contingencia no se está brindado este tipo de exámenes de manera ambulatoria”*. Lo que significa que para esa fecha tan sólo seguían atendiendo urgencias y los contagiados del COVID-19.

De otro lado, de acuerdo con el documento: *“PLAN DE ACCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DURANTE LAS ETAPAS DE CONTENCIÓN Y MITIGACIÓN DE LA PANDEMIA POR SARS-CoV-2 (COVID-19) Ministerio de Salud y Protección Social Bogotá, Julio de 2020*, que se encuentra en la página de internet de ese Ministerio, en los folios 30 y 31 se ha establecido la restricción de los servicios de consulta externa y de cirugías, hasta tanto se disponga por dicha autoridad:¹

“7.7 Restricción de cirugía ambulatoria y procedimientos no urgentes:
A fin de liberar capacidad instalada desde la segunda fase, se deben suspender las cirugías no urgentes, que no tengan grave afectación o riesgo sobre la vida o complicaciones de las patologías de las personas. Los efectos de liberación de capacidad instalada se verán reflejados en disponibilidad de consultorios, disponibilidad de camas hospitalarias, disponibilidad de talento humano en salud y mejoramiento en la disponibilidad de insumos para la atención de la pandemia. La reactivación de los procedimientos suspendidos o restringidos se realizará de acuerdo con las orientaciones que al respecto expida el ministerio de Salud y Protección Social

7.8 Restricción de consulta externa en modalidad intramural para los procedimientos de promoción y prevención y otros servicios ambulatorios de acuerdo al perfil de salud y riesgo de la población:
Se restringen los procedimientos de valoración integral, detección temprana, protección específica y educación para la salud, contempladas en la Resolución 3280 de 2018, con excepción de los siguientes servicios y

¹ <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos>

procedimientos: i) vacunación, ii) atención para el cuidado prenatal de alto riesgo, iii), control posparto y del recién nacido de alto riesgo iv) suministro de métodos anticonceptivos y v) atención de interrupción voluntaria del embarazo en los casos previstos en la Sentencia C355 de 2006.

Esta restricción debe ser considerada a partir de la segunda fase, e implementada en su totalidad en la tercera fase, permitirá una mejor disponibilidad de talento humano, consultorios, insumos y aportarán a la descongestión de los servicios de salud y minimización de la exposición al virus.

La restauración de estos servicios se realizará de acuerdo con las directrices nacionales y locales De igual manera, se debe analizar la restricción de otras actividades como ajustes en la atención de pacientes con condiciones crónicas, que se debe realizar con base en lo establecido en el procedimiento de atención ambulatoria de población en aislamiento preventivo.

En caso de que se requiera la disposición de áreas adicionales se puede considerar la suspensión de servicios de terapia diferentes a la terapia respiratoria y fisioterapia, salud ocupacional, entre otras. Durante la primera fase no debe haber restricción de consulta y actividades asistenciales programadas no diferibles. A partir de la segunda fase se puede considerar esta restricción dependiendo de las directrices que para el efecto de la Dirección Territorial de Salud en coordinación con el MSPS y la reactivación de los servicios suspendidos o con restricción se realizara de acuerdo con las orientaciones que al respecto expida el ministerio de Salud y Protección Social

Conforme a lo anterior, ha de tenerse en cuenta y como lo justificara la entidad accionada, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ocasionada por la propagación del virus **COVID-19** en Colombia y decretado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020, y buscando una posible alternativa que esté acorde con las medidas de prevención, las citas médicas fueron suspendidas por la E.S.E. y si bien el jurídico de la entidad informó que a la dependencia de programación de citas para cirugía no se han enviados los documentos de David Quimbaya Sánchez, ha de entenderse, que por requerir cita médica por valoración de anestesiología y estas estar suspendidas, no haya sido posible el envío de la documentación, sin que esto pueda tenerse como desacato a la orden judicial

Siendo así las cosas, encuentra la Sala, de acuerdo a las pruebas recaudadas, que no hay mérito para la imposición de la sanción, pues el CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA, ha sido claro en informar al Juzgado la situación que se viene presentado para el cumplimiento del fallo judicial, justificando con ello, las medidas que ha adoptado la E.S.E. a raíz de la pandemia de COVID – 19 que vive el país y que se tiene por razonable.

No se debe dejar de lado, que para que sea procedente la sanción por desacato el juez constitucional debe verificar la existencia de dos elementos: el **objetivo**, referente al incumplimiento del fallo, y el **subjetivo**, relacionado con la persona responsable de su cumplimiento.

Si se mira el **elemento objetivo**, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir, que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios existentes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela; y es que en el presente caso, si bien se dio un término perentorio y se exigió el adelantamiento de las acciones administrativas para valoración médica y práctica de cirugía inguinal derecha del accionante, lo que ha hecho la entidad es acatar lo decidido por la E.S.E. en suspender la asignación de citas médicas.

En cuanto al **elemento subjetivo**, se refiere a la **actitud negligente u omisiva del funcionario** encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela. Con este elemento se debe verificar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el ánimo de garantizar los derechos fundamentales del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela; encontrando también la Sala que las actuaciones adelantadas han sido claras y precisas y que siempre ha insistido ante el juez que con su actuar y considera estar cumpliendo la orden judicial.

El *a quo* consideró como falta de interés del Director del establecimiento carcelario al no haber mostrado actuación alguna ante la ESE, luego de iniciado el incidente de desacato a inicios del mes de julio de 2020, lo que considera la Sala no puede tenerse tampoco como un actuar negligente u omisivo, pues de manera general, ya se ha aceptado la justificación en cuanto a la actuación desplegada para dar cumplimiento a la orden judicial y la situación presentada con la ESE que practicará la cirugía al accionante.

Siendo así las cosas, con lo anterior queda establecida la improcedencia de la sanción ante la existencia de una justificación que no ha permitido llevar a feliz término la cirugía que se debe practicar al accionante; **quedando eso sí pendiente, la reactivación de las citas médicas para que el accionante sea valorado y se le practique el procedimiento quirúrgico, ante lo cual la conducta del INPEC debe ser de constante información al respecto.**

Por lo tanto, le corresponderá a CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA en coordinación del área de Sanidad y la E.S.E. la reprogramación de la cita del accionante con anestesiología y su nueva valoración para que le sea programada la cirugía pendiente y al Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, supervisar su observancia.

Se advierte, que mediante correo electrónico enviado por Sanidad del establecimiento penitenciario, recibido en la Secretaría de la Corporación el 14 de agosto de 2020 y en este despacho el 18 del mismo mes, el CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA, informa que requirió al área de Sanidad del Establecimiento, que le remitió la Historia Clínica del accionante, advirtiendo que el 10 de agosto de 2020 la encargada de sanidad del establecimiento carcelario mediante correo electrónico solicitó una consulta por “ESPECIALIDAD POR CIRUGÍA GENERAL”, a la Directora Operativa Nazly Gualteros Sánchez de la Empresa Enlace Internacional, con quienes se tiene contrato vigente de trámites de salud para las personas privadas de la libertad, habiendo recibido respuesta el mismo día para la especialidad de cirugía general para el día 13 de agosto de 2020 a las 2 p.m. en la modalidad presencial; por lo que considera que al accionante se le realizó lo ordenado por el despacho judicial debiéndose archivar las diligencias de desacato. Como prueba allega el pantallazo del correo enunciado donde se aprecia la autorización.

Pese a ello, la orden se mantendrá al no tenerse certeza que la cita se haya cumplido y de haber sucedido, la orden judicial además de la valoración médica incluye la cirugía la cual no se ha practicado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, Sala Segunda de Decisión, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 6 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, por medio del cual se impuso sanción al CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director

del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA. Como consecuencia, le corresponderá a CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA en coordinación del área de Sanidad y la E.S.E. la reprogramación de la cita del accionante con anestesiología y su nueva valoración para que le sea programada la cirugía pendiente y al Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, supervisar su observancia.

SEGUNDO: DECLARAR que el CT JULIO ENRIQUE PARDO FANDIÑO, en calidad de Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Neiva – EPMSC NEIVA, no ha incurrido en desacato al fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, el 2 de marzo de 2020.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para que continúe con su trámite.

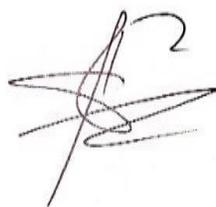
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

Tribunal Contencioso Administrativo del Huila
Consulta Incidente de Desacato en Tutela
David Quimbaya Sánchez vs. Establecimiento Carcelario de Neiva - Sanidad
410013333003 2020 00047 01



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, catorce (14) agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	410013333006 2019 00372 01
Demandante	:	PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN
Demandado	:	DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTROS
Asunto	:	SE RECURRE AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD
Tema	:	CADUCIDAD
Acta No.	:	

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
AUTO INTERLOCUTORIO

I- OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto del 21 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

II. ANTECEDENTES

2.1.- La Demanda.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., actuando como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, interpuso demanda en contra del DEPARTAMENTO DEL HUILA y la CORPORACIÓN POLITÉCNICA NACIONAL DE COLOMBIA en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, para que se declare lo siguiente: i) la existencia del convenio especial de cooperación No. 0242 de 2013, ii) que el mismo finalizó el 30 de diciembre de 2015 sin objeciones formales por parte del ejecutor y del

cooperante, iii) que se cumplió y ejecutó de acuerdo con las obligaciones y entregable pactados, iv) que la entidad ejecutora CORPORACIÓN POLITÉCNICA NACIONAL DE COLOMBIA incumplió el referido convenio al no reintegrar los recursos no soportados y, v) que el DEPARTAMENTO DEL HUILA incumplió con la cláusula vigésima del mismo, modificada por el otrosí No. 2, respecto del cierre financiero y contable.

Solicitó además que se efectuó la liquidación del referido negocio jurídico, condenándose al reembolso de la suma de \$38.534.385 por concepto de aportes no soportados, al pago de \$128.679.824,20 a título de cláusula penal, al pago de los perjuicios que resulten probados dentro del trámite del proceso y de las costas.

Como sustento fáctico señaló que como consecuencia de la convocatoria adelantada por COLCIENCIAS mediante la Resolución No. 1412 de 2012 para conformar el banco de proyectos regionales para cofinanciación en el marco de la iniciativa Vive Digital Regional, el FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS celebró con el DEPARTAMENTO DEL HUILA y la CORPORACIÓN POLITÉCNICA NACIONAL DE COLOMBIA el convenio especial de cooperación No. 242 de 2013, el cual tuvo por objeto aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para impulsar el proyecto "Vive Laps Huila".

Indicó que dicho contrato fue objeto de dos modificaciones. En el otrosí No. 1 se amplió el plazo de duración hasta el 31 de octubre de 2015 y se modificaron las cláusulas quinta, séptima, décima primera y vigésima primera. En el otrosí No. 2 se estableció que el plazo de ejecución iría hasta el 30 de diciembre de 2015.

Señaló que el ejecutor de dicho contrato desarrolló y entregó cuatro de los productos acordados (adecuaciones locativas, compra de mobiliario, compra de equipo y plan de formación) durante el plazo de ejecución; habiéndose suscrito el 17 de agosto de 2017 el acta de socialización del informe final.

Como la Gobernación del Huila y la entidad ejecutora no presentaron objeciones dentro del plazo establecido, la Universidad Nacional emitió su informe final el 26 de octubre de 2017, en donde se estableció un 99.13% de ejecución del proyecto y el deber de reintegrarse la suma de \$38.534.385.

Posteriormente se remitió el acta de liquidación del contrato a la Gobernación del Huila y a la entidad ejecutora en donde se recogían las conclusiones del informe final.

A la fecha, dicho informe no ha sido aprobado, y por ende, no se ha perfeccionado la liquidación del convenio, a pesar de que el 15 de junio de 2018 se llevó una audiencia de arreglo directo, en donde la entidad ejecutora se comprometió a entregar la información restante para la legalización de la totalidad de los recursos a más tardar el 2 de julio de 2018.

2.2. La decisión.

Con auto del 21 de enero de 2020 (f. 207) el a quo resolvió rechazar la demanda por caducidad, pues en el convenio No. 242 de 2013 no se estableció un plazo para su liquidación por mutuo acuerdo, ni fue efectuada en forma unilateral; habiendo finalizado el plazo de ejecución el 30 de diciembre de 2015.

En virtud de lo anterior y de conformidad con el artículo 164-2-v del CPACA, la parte actora contaba hasta el 30 de junio de 2018 para presentar la demanda, lo que se realizó en forma tardía el 29 de octubre de 2019, sin que la solicitud de conciliación suspendiera dicho término, pues fue radicada el 19 de noviembre de 2018 ante la Procuraduría.

2.3. La apelación.

El apoderado de la parte actora oportunamente impugnó la anterior decisión (f. 210 a 211) para que se revoque y se admita la demanda, pues considera que en el convenio No. 242 de 2013 sí se estableció un plazo para la

liquidación, pues en el otrosí No. 2 se hizo remisión expresa al contrato de fiducia mercantil No. 3-1-44842 (2014-0401 COLCIENCIAS), constituyéndose el manual operativo como parte integral del convenio celebrado (numeral 10.8.).

Manual que en el numeral 4.4.1. establece que el término para liquidar empieza a correr a partir del informe final del supervisor, que en presente caso fue rendido el 14 de diciembre de 2017, por lo que el plazo convencional para ello venció el 13 de noviembre de 2019.

Conforme al artículo 164-2-v del CPACA, el término de caducidad corre a partir de los 2 meses siguientes a la expiración del plazo mencionado. En consecuencia, el término de caducidad inició el 13 de enero de 2018 y fue suspendido del 19 de enero de 2018 hasta el 4 de febrero de 2019, habiendo finalmente vencido el 19 de marzo de 2020, por lo que la demanda fue radicada oportunamente el 29 de octubre de 2019.

En todo caso, si no existe certeza sobre la fecha a partir de la cual se debe realizar el conteo del término de caducidad, lo que procede es admitir la demanda para que en el curso del proceso se dilucide la configuración o no de dicha figura.

2.4. Traslado y concesión.

Del recurso se corrió traslado (f. 213), término que venció en silencio (f. 214).

Surtido lo anterior, con auto del 7 de febrero de 2020 (f. 215) el a quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Procedencia, oportunidad y competencia.

3.1.1. El recurso de alzada procede contra el proveído que rechaza la demanda (art. 243-1 del CPACA), y se observa que fue promovido en oportunidad, pues a pesar de que no se dejó constancia en el expediente de la fecha y medio de

recepción del recurso, en el software de gestión Justicia XXI mediante anotación del 27 de enero de 2020, se indicó que la apelación había sido recibida por medio electrónico.

3.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso apercó el fenómeno de la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

La Sala confirmará la decisión recurrida, pues de conformidad con el artículo 164-2-v del CPACA, en el presente caso el término bienal de caducidad empezó a correr desde el 1º de julio de 2016, una vez vencidos los 2 meses establecidos en la ley para la liquidación unilateral, contados después del agotado el término supletorio de 4 meses para la liquidación bilateral del convenio No. 242 de 2013 ante la ausencia de un plazo convencional concreto para el efecto, todo ello contado desde el 30 de diciembre de 2015, al ser la fecha en que finalizó el plazo de ejecución de dicho negocio jurídico, por lo que la parte actora contaba hasta el 30 de junio de 2018 para presentar la demanda, actuación que se realizó en forma tardía, pues la solicitud de conciliación ante la Procuraduría fue presentada el 19 de noviembre de 2018 y el libelo finalmente fue radicado el 29 de octubre de 2019.

Para sustentar lo anterior se analizará la caducidad y el caso concreto.

3.3. La caducidad.

En aras de garantizar la seguridad jurídica y el interés general, el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de plazos perentorios para acudir a la jurisdicción en ejercicio del derecho de acción, vencidos los cuales dicha posibilidad queda enervada y a ese fenómeno se le ha denominado caducidad, sobre el cual el Consejo de Estado ha señalado:

“El fenómeno de caducidad se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Límite que está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un

derecho, opte por accionar. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley.”¹

En ese sentido, el artículo 164-2-v del CPACA establece que cuando se promueva el medio de control de controversias contractuales derivados de negocios jurídicos que requieran de liquidación y ésta no se logra por mutuo acuerdo o no se practica unilateralmente por la administración, el término de caducidad se contabilizará una vez vencido el término de 2 meses dispuesto para esto último, que correrá después de superado el plazo convenido para realizar la liquidación bilateral, o en su defecto, del término de los 4 meses siguientes a la terminación del contrato o a la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

Es por ello que el Consejo de Estado ha señalado:

“De manera que, conforme a la norma antes transcrita, en orden a que se resuelvan las controversias suscitadas con ocasión de la actividad contractual de una entidad pública, el término de los dos años para acceder a la justicia inicia al día siguiente, contado a partir de i) la ocurrencia del motivo de inconformidad, ii) la suscripción del acta de liquidación bilateral, iii) la ejecutoria del acto administrativo que apruebe la liquidación unilateral, **iv) transcurridos dos meses a partir del vencimiento del plazo pactado para efectuar la liquidación bilateral o v) vencidos los cuatro meses a la terminación del contrato o la expedición del acto que así lo ordene; según sea el caso.**”². (Negrilla del tribunal).

3.4. Caso concreto.

Se encuentra probado que como consecuencia de la convocatoria adelantada para conformar un banco de proyectos regionales para cofinanciación en el marco de la iniciativa Vive Digital Regional con destinación específica para Vive Laps (f. 77 a 81), el 12 de julio de 2013 la vocera del patrimonio autónomo denominado Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Francisco José de Caldas, la Gobernación del Huila y la Corporación Politécnica de Colombia, celebraron el convenio especial de cooperación No. 0242 de 2013 (f. 95 a 105), el cual tenía por objeto impulsar

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, MP. Guillermo Sánchez Luque, providencia de octubre 5 de 2018, Rad. 25000-23-36-000-2013-01485-01(57096), demandante Instituto de Seguros Sociales y otros.

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, providencia del treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00453-01(60813), Actor: ADC INGENIERÍA S.A.S.

el proyecto "Vive Laps HUILA", encaminado a promover el ecosistema digital regional mediante el apoyo a la ciencia, la tecnología, la innovación y el emprendimiento innovador en TIC para impulsar la industria de aplicaciones y contenidos digitales.

Mediante los otrosíes 1 y 2 del 29 de diciembre de 2014 y 21 de septiembre de 2015, respectivamente, dicho contrato fue ajustado (f. 106 a 115). En el primero, se extendió el plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2015 y se modificaron las cláusulas quinta, séptima, décima primera y vigésima primera. En el segundo, el plazo de ejecución fue nuevamente ampliado hasta el 30 de diciembre de 2015, se modificó el párrafo 2º de la cláusula primera del otrosí No. 1, la cláusula vigésima del contrato para regular el cierre financiero y contable de acuerdo con el manual operativo del negocio fiduciario, y se incluyó un párrafo a la cláusula décima primera.

El 14 de noviembre de 2017 la Universidad Nacional presentó el informe final de liquidación del convenio No. 0242 de 2013 (f. 120 a 167), en el cual se señaló que la ejecución técnica había alcanzado un 99.13% y que la entidad ejecutora debía reembolsar la suma de \$38.534.385 por concepto de recursos no soportados.

Pues bien, para la Sala, con la modificación de la cláusula vigésima del contrato No. 0242 de 2013 (modificatorio No. 2), se eliminó el plazo de 4 meses establecido inicialmente para la liquidación bilateral de dicho convenio, sin que fuera reemplazado por otro en virtud de la remisión al "Manual Operativo del Fondo Francisco José de Caldas" para el cierre financiero y contable establecida en dicha cláusula.

Para soportar los anterior, conviene reproducir en paralelo el contenido de la referida cláusula antes y después de su modificación:

"VIGÉSIMA – LIQUIDACIÓN: Una vez cumplido el plazo de ejecución del convenio o cumplido el objeto del mismo o en el evento de presentarse alguna de las causales consignadas en la cláusula	VIGÉSIMA: ACTA DE CIERRE FINANCIERO Y CONTABLE: Una vez cumplido el plazo de ejecución del contrato o cumplido el objeto del mismo o en el evento de presentarse alguna de las causales
---	---

<p>anterior, se procederá a su liquidación dentro de los cuatro (4) meses siguientes, lo cual deberá constar en acta debidamente suscrita por las partes o en acto administrativo que así lo disponga".</p>	<p>consignadas en la cláusula anterior, se procederá al cierre financiero y contable del convenio de acuerdo con lo establecido en el Manual Operativo del Negocio Jurídico, lo cual deberá constar en un acta debidamente suscrita por el FONDO y el supervisor, la cual será comunicada a la entidad ejecutora para que ejerza su derecho de contradicción dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación vía email. Una vez vencido este término, se entenderá aceptada en todas sus partes".</p>
--	---

Así pues, el acápite 4.4.1. del Manual Operativo regula el "procedimiento para la elaboración del Acta de Liquidación con reintegro", en los siguientes términos:

"4.4.1 Procedimiento para la elaboración del Acta de Liquidación con reintegro

- a) Se inicia con la elaboración del informe final de evaluación integral por parte del supervisor del contrato derivado, donde determina que **existen valores a reintegrar** por parte de la Entidad Ejecutora o Beneficiario a favor del FONDO.
- b) Colciencias envía a Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, la instrucción para la elaboración del acta de liquidación, con todos los documentos exigidos dentro del presente manual.
- c) Se asigna al profesional jurídico de la Fiduciaria, para el estudio y elaboración del acta de liquidación del contrato/convenio derivado, quien deberá ingresar al MGI y corroborar el cargue de la solicitud y de la totalidad de los documentos señalados en la lista de chequeo.
- d) Fiduprevisora – **Unidad de Gestión** elabora el Acta de Liquidación del contrato/convenio derivado previa revisión documental. Se envía la minuta Al contratista por los canales establecidos, para su validación y firma, quien tiene 15 días hábiles, contados a partir de su recibido, para remitir el documento debidamente firmado por su representante legal o quien haga sus veces.
- e) Una vez el contratista reciba la minuta del acta de liquidación, procederá con la revisión del documento, y podrá presentar observaciones, comentarios o aclaraciones que considere, para ajustar el documento. Esta solicitud podrá realizarse mediante correo electrónico o por comunicación formal radicada en la oficina de correspondencia de la fiduciaria.
- f) La entidad ejecutora o beneficiaria, en caso de no tener objeciones o comentarios a la minuta, deberá remitir a las instalaciones de la fiduciaria, el

acta de liquidación en original debidamente firmado por su representante legal o quien haga sus veces.

g) Una vez recibida la minuta original del acta de liquidación, se procederá a gestionar la firma del Apoderado General del FONDO.

h) Una vez la liquidación se encuentre perfeccionada y legalizada, se procederá con el envío de la minuta por los canales establecidos, al Beneficiario y/o Tercero, al supervisor del contrato y/o convenio, Secretaría General y demás contactos señalados en el memorando, para que el FONDO proceda con el archivo del documento, con el cual se entenderá notificada la legalización del trámite.

i) Una vez legalizado el trámite, la entidad ejecutora/beneficiario tendrá 30 días hábiles para efectuar el reintegro de recursos a favor del FONDO.”

De lo anterior se colige que si bien en el Manual Operativo se indicó que el procedimiento para la elaboración del acta de liquidación iniciaba con el informe final de evaluación integral por parte del supervisor, que en el presente caso fue presentado el 20 de noviembre de 2017 (f. 120), lo cierto es que no se estableció un plazo concreto para la liquidación bilateral, pues no se indicó un término para la elaboración y envío del proyecto de acta a cargo de la Fiduprevisora, ya que únicamente se señaló que la entidad ejecutora tendría un plazo de 15 días para remitir el documento debidamente firmado; habiéndose señalado en cláusula vigésima del contrato que se analiza, modificada por el otrosí No. 2, que la entidad contratista tendría un término de 10 días para pronunciarse frente al proyecto de acta de liquidación.

Adicionalmente, nada se previó en relación con el término que tendría la entidad ejecutora para continuar con el proceso luego de recibir las respuestas a las eventuales observaciones³, resultando también incierto el perfeccionamiento del

³ “4.5 Procedimiento para atender las Observaciones Del Contratista

El contratista una vez recibido el trámite (contrato, otrosí, liquidaciones) y dentro de los términos establecidos realiza cualquier comentario u observación a los trámites correspondientes y sean enviados a la Fiduciaria, estos serán tramitados así;

1. Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, recibe el comentario del contratista, revisa y asigna el trámite al abogado, el cual cuenta con un término de 15 días hábiles para dar respuesta al mismo.

2. Sí es una observación de fondo, la Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, por los canales establecidos, al contacto de la Secretaría General y/o la Dirección Administrativa Financiera, las observaciones o inconsistencias presentadas, para que sean validadas y ajustadas mediante alcance.

3. En el evento que la observación sea de forma (error de transcripción, cambio de representación legal, etc.), la Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, realizará la modificación y el ajuste requerido y de esta manera remitir nuevamente la minuta al contratista.

4. Cuando no se tiene información electrónica del contacto, se remitirá la minuta a la dirección de domicilio por correo certificado, para que el contratista proceda con la firma de la minuta, por parte su representante legal o quien haga sus veces.

acta correspondiente, en virtud de las gestiones para lograr la firma del "Apoderado General del FONDO".

La existencia de un procedimiento para la elaboración del acta de liquidación no equivale a la existencia de un plazo para la liquidación bilateral del contrato, pues este último concepto necesariamente implica la presencia de un lapso o interregno de tiempo definido dentro del cual deberá realizarse el cruce de cuentas con la deliberación de las partes contratantes, supuesto que en el sub iudice no se presenta ante la discrecionalidad temporal del procedimiento señalado.

No hay que olvidar que "para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción"⁴. Dicha oportunidad procesal debe computarse con arreglo a criterios objetivos, situación que en el presente caso corresponde realizar con base en el término supletorio de 4 meses previsto en la ley para la liquidación bilateral del contrato, puesto que las partes en el caso que se analiza no fijaron un término claro y concreto para ese fin.

Así las cosas, además de que no se pactó un plazo preciso para la liquidación bilateral del contrato, la entidad demandada tampoco efectuó la liquidación unilateral del contrato dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo de 4 meses previstos supletoriamente en el artículo 164-2-v del CPACA, contados desde el 30 de diciembre de 2015, al ser la fecha en que finalizó el término de duración del referido convenio.

De conformidad con lo anterior, el término bienal de caducidad en el sub iudice corrió del 1º de julio de 2016 al 30 de junio de 2018, el cual no fue suspendido,

5. Cuando las observaciones presentadas por el contratista, correspondan a un trámite de otrosí, éstas tendrán que ser solicitadas antes de terminada la ejecución.

6. Con el fin de evitar dilaciones y reprocesos, el contratista tiene hasta 2 oportunidades para presentar observaciones o solicitar ajustes."

⁴CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, providencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01022-01(43086), Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE VÍAS FÉRREAS –FERROVÍAS-.

pues la solicitud de conciliación fue presentada ante la Procuraduría el 19 de noviembre de 2018 (f. 175 a 177), habiéndose radicado en consecuencia en forma tardía la demanda el 29 de octubre de 2019 (f. 198).

Como existe certeza sobre la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el término de caducidad, no hay lugar a aplicar el precedente del Consejo de Estado aducido por la recurrente y por eso se conformará la decisión recurrida, sin que haya lugar impartir condena en costas por no haberse trabado la litis.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas el auto del 21 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y previas las constancias de rigor en el software de gestión.

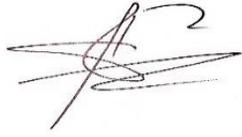
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de
la fecha



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Magistrada



MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	410013333007 2018 00278 01
Demandante	:	WILLIAM MUÑOZ CASTRO
Demandado	:	CREMIL

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ADMITE RECURSO APELACIÓN DE SENTENCIA

El 28 de agosto de 2019, el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva profirió sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia (fol. 109-114 Archivo PDF. 2018-278 Expediente digital) que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Como dicha providencia es pasible del recurso de apelación y éste fue oportunamente interpuesto y sustentado por la parte demandada, mediante escrito de fecha 03 de septiembre de 2019, (fol. 155-156 Archivo PDF. 2018-278 Expediente digital), al igual encuentra el Despacho que reúne los requisitos legales para su admisión, a lo cual se procederá.

Por lo anterior, el Despacho

RESUELVE:

- 1.- **ADMITIR** el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte demandada, en contra de la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del circuito de Neiva.
- 2.- Por Secretaría, **NOTIFICAR** personalmente al Agente del Ministerio Público y a las otras partes en legal forma.
- 3.- En virtud de lo descrito en el Decreto Legislativo 806 de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, se requiere a las partes para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, informen vía mensaje de datos al correo electrónico sectriadmhui@cendoj.ramajudicial.gov.co los correos electrónicos de cada una, en donde podrán ser notificados, recibirán comunicaciones, requerimientos y podrán ser convocados a las audiencias virtuales que se lleven a cabo dentro del presente trámite, de ser el caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA QUINTA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, xxxxx (xx) agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	410013333006 2019 00372 01
Demandante	:	PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN
Demandado	:	DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTROS
Asunto	:	SE RECURRE AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR CADUCIDAD
Tema	:	CADUCIDAD
Acta No.	:	

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
AUTO INTERLOCUTORIO

I- OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto del 21 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

II. ANTECEDENTES

2.1.- La Demanda.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., actuando como vocera y administradora del FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, interpuso demanda en contra del DEPARTAMENTO DEL HUILA y la CORPORACIÓN POLITÉCNICA NACIONAL DE COLOMBIA en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, para que se declare lo siguiente: i) la existencia del convenio especial de cooperación No. 0242 de 2013, ii) que el mismo finalizó el 30 de diciembre de 2015 sin objeciones formales por parte del

ejecutor y del cooperante, iii) que se cumplió y ejecutó de acuerdo con las obligaciones y entregable pactados, iv) que la entidad ejecutora CORPORACIÓN POLITÉCNICA NACIONAL DE COLOMBIA incumplió el referido convenio al no reintegrar los recursos no soportados y, v) que el DEPARTAMENTO DEL HUILA incumplió con la cláusula vigésima del mismo, modificada por el otrosí No. 2, respecto del cierre financiero y contable.

Solicitó además que se efectuó la liquidación del referido negocio jurídico, condenándose al reembolso de la suma de \$38.534.385 por concepto de aportes no soportados, al pago de \$128.679.824,20 a título de cláusula penal, al pago de los perjuicios que resulten probados dentro del trámite del proceso y de las costas.

Como sustento fáctico señaló que como consecuencia de la convocatoria adelantada por COLCIENCIAS mediante la Resolución No. 1412 de 2012 para conformar el banco de proyectos regionales para cofinanciación en el marco de la iniciativa Vive Digital Regional, el FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS celebró con el DEPARTAMENTO DEL HUILA y la CORPORACIÓN POLITÉCNICA NACIONAL DE COLOMBIA el convenio especial de cooperación No. 242 de 2013, el cual tuvo por objeto aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para impulsar el proyecto "Vive Laps Huila".

Indicó que dicho contrato fue objeto de dos modificaciones. En el otrosí No. 1 se amplió el plazo de duración hasta el 31 de octubre de 2015 y se modificaron las cláusulas quinta, séptima, décima primera y vigésima primera. En el otrosí No. 2 se estableció que el plazo de ejecución iría hasta el 30 de diciembre de 2015.

Señaló que el ejecutor de dicho contrato desarrolló y entregó cuatro de los productos acordados (adecuaciones locativas, compra de mobiliario, compra de equipo y plan de formación) durante el plazo de ejecución; habiéndose suscrito el 17 de agosto de 2017 el acta de socialización del informe final.

Como la Gobernación del Huila y la entidad ejecutora no presentaron objeciones dentro del plazo establecido, la Universidad Nacional emitió su informe final el 26 de octubre de 2017, en donde se estableció un 99.13% de ejecución del proyecto y el deber de reintegrarse la suma de \$38.534.385.

Posteriormente se remitió el acta de liquidación del contrato a la Gobernación del Huila y a la entidad ejecutora en donde se recogían las conclusiones del informe final.

A la fecha, dicho informe no ha sido aprobado, y por ende, no se ha perfeccionado la liquidación del convenio, a pesar de que el 15 de junio de 2018 se llevó una audiencia de arreglo directo, en donde la entidad ejecutora se comprometió a entregar la información restante para la legalización de la totalidad de los recursos a más tardar el 2 de julio de 2018.

2.2. La decisión.

Con auto del 21 de enero de 2020 (f. 207) el a quo resolvió rechazar la demanda por caducidad, pues en el convenio No. 242 de 2013 no se estableció un plazo para su liquidación por mutuo acuerdo, ni fue efectuada en forma unilateral; habiendo finalizado el plazo de ejecución el 30 de diciembre de 2015.

En virtud de lo anterior y de conformidad con el artículo 164-2-v del CPACA, la parte actora contaba hasta el 30 de junio de 2018 para presentar la demanda, lo que se realizó en forma tardía el 29 de octubre de 2019, sin que la solicitud de conciliación suspendiera dicho término, pues fue radicada el 19 de noviembre de 2018 ante la Procuraduría.

2.3. La apelación.

El apoderado de la parte actora oportunamente impugnó la anterior decisión (f. 210 a 211) para que se revoque y se admita la demanda, pues considera que en el convenio No. 242 de 2013 sí se estableció un plazo para la liquidación, pues en el otrosí No. 2 se hizo remisión expresa al contrato de fiducia mercantil No. 3-1-44842 (2014-0401 COLCIENCIAS), constituyéndose el manual operativo como parte integral del convenio celebrado (numeral 10.8.).

Manual que en el numeral 4.4.1. establece que el término para liquidar empieza a correr a partir del informe final del supervisor, que en presente caso fue rendido el 14 de diciembre de 2017, por lo que el plazo convencional para ello venció el 13 de noviembre de 2019.

Conforme al artículo 164-2-v del CPACA, el término de caducidad corre a partir de los 2 meses siguientes a la expiración del plazo mencionado. En consecuencia, el término de caducidad inició el 13 de enero de 2018 y fue suspendido del 19 de enero de 2018 hasta el 4 de febrero de 2019, habiendo finalmente vencido el 19 de marzo de 2020, por lo que la demanda fue radicada oportunamente el 29 de octubre de 2019.

En todo caso, si no existe certeza sobre la fecha a partir de la cual se debe realizar el conteo del término de caducidad, lo que procede es admitir la demanda para que el en curso del proceso se dilucide la configuración o no de dicha figura.

2.4. Traslado y concesión.

Del recurso se corrió traslado (f. 213), término que venció en silencio (f. 214).

Surtido lo anterior, con auto del 7 de febrero de 2020 (f. 215) el a quo concedió la alzada en el efecto suspensivo.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. Procedencia, oportunidad y competencia.

3.1.1. El recurso de alzada procede contra el proveído que rechaza la demanda (art. 243-1 del CPACA), y se observa que fue promovido en oportunidad, pues a pesar de que no se dejó constancia en el expediente de la fecha y medio de recepción del recurso, en el software de gestión Justicia XXI mediante anotación del 27 de enero de 2020, se indicó que la apelación había sido recibida por medio electrónico.

3.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso apercó el fenómeno de la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

La Sala confirmará la decisión recurrida, pues de conformidad con el artículo 164-2-v del CPACA, en el presente caso el término bienal de caducidad empezó a correr desde el 1º de julio de 2016, una vez vencidos los 2 meses establecidos en la ley para la liquidación unilateral, contados después del agotado el término supletorio de 4 meses para la liquidación bilateral del convenio No. 242 de 2013 ante la ausencia de un plazo convencional concreto para el efecto, todo ello contado desde el 30 de diciembre de 2015, al ser la fecha en que finalizó el plazo de ejecución de dicho negocio jurídico, por lo que la parte actora contaba hasta el 30 de junio de 2018 para presentar la demanda, actuación que se realizó en forma tardía, pues la solicitud de conciliación ante la Procuraduría fue presentada el 19 de noviembre de 2018 y el libelo finalmente fue radicado el 29 de octubre de 2019.

Para sustentar lo anterior se analizará la caducidad y el caso concreto.

3.3. La caducidad.

En aras de garantizar la seguridad jurídica y el interés general, el ordenamiento jurídico ha establecido una serie de plazos perentorios para acudir a la jurisdicción en ejercicio del derecho de acción, vencidos los cuales

dicha posibilidad queda enervada y a ese fenómeno se le ha denominado caducidad, sobre el cual el Consejo de Estado ha señalado:

“El fenómeno de caducidad se configura cuando vence el término previsto en la ley para acudir ante los jueces para demandar. Límite que está concebido para definir un plazo objetivo e invariable para que quien pretenda ser titular de un derecho, opte por accionar. La caducidad tiene lugar justamente cuando expira ese término perentorio fijado por la ley.”¹

En ese sentido, el artículo 164-2-v del CPACA establece que cuando se promueva el medio de control de controversias contractuales derivados de negocios jurídicos que requieran de liquidación y ésta no se logra por mutuo acuerdo o no se practica unilateralmente por la administración, el término de caducidad se contabilizará una vez vencido el término de 2 meses dispuesto para esto último, que correrá después de superado el plazo convenido para realizar la liquidación bilateral, o en su defecto, del término de los 4 meses siguientes a la terminación del contrato o a la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

Es por ello que el Consejo de Estado ha señalado:

“De manera que, conforme a la norma antes transcrita, en orden a que se resuelvan las controversias suscitadas con ocasión de la actividad contractual de una entidad pública, el término de los dos años para acceder a la justicia inicia al día siguiente, contado a partir de i) la ocurrencia del motivo de inconformidad, ii) la suscripción del acta de liquidación bilateral, iii) la ejecutoria del acto administrativo que apruebe la liquidación unilateral, **iv) transcurridos dos meses a partir del vencimiento del plazo pactado para efectuar la liquidación bilateral o v) vencidos los cuatro meses a la terminación del contrato o la expedición del acto que así lo ordene; según sea el caso.**”². (Negrilla del tribunal).

3.4. Caso concreto.

Se encuentra probado que como consecuencia de la convocatoria adelantada para conformar un banco de proyectos regionales para cofinanciación en el marco de la iniciativa Vive Digital Regional con destinación específica para Vive Laps (f. 77 a 81), el 12 de julio de 2013 la vocera del patrimonio autónomo denominado Fondo Nacional de Financiamiento para la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Francisco José de Caldas, la Gobernación del

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, MP. Guillermo Sánchez Luque, providencia de octubre 5 de 2018, Rad. 25000-23-36-000-2013-01485-01(57096), demandante Instituto de Seguros Sociales y otros.

Huila y la Corporación Politécnica de Colombia, celebraron el convenio especial de cooperación No. 0242 de 2013 (f. 95 a 105), el cual tenía por objeto impulsar el proyecto "Vive Laps HUILA", encaminado a promover el ecosistema digital regional mediante el apoyo a la ciencia, la tecnología, la innovación y el emprendimiento innovador en TIC para impulsar la industria de aplicaciones y contenidos digitales.

Mediante los otrosíes 1 y 2 del 29 de diciembre de 2014 y 21 de septiembre de 2015, respectivamente, dicho contrato fue ajustado (f. 106 a 115). En el primero, se extendió el plazo de ejecución hasta el 31 de octubre de 2015 y se modificaron las cláusulas quinta, séptima, décima primera y vigésima primera. En el segundo, el plazo de ejecución fue nuevamente ampliado hasta el 30 de diciembre de 2015, se modificó el parágrafo 2º de la cláusula primera del otrosí No. 1, la cláusula vigésima del contrato para regular el cierre financiero y contable de acuerdo con el manual operativo del negocio fiduciario, y se incluyó un parágrafo a la cláusula décima primera.

El 14 de noviembre de 2017 la Universidad Nacional presentó el informe final de liquidación del convenio No. 0242 de 2013 (f. 120 a 167), en el cual se señaló que la ejecución técnica había alcanzado un 99.13% y que la entidad ejecutora debía reembolsar la suma de \$38.534.385 por concepto de recursos no soportados.

Pues bien, para la Sala, con la modificación de la cláusula vigésima del contrato No. 0242 de 2013 (modificatorio No. 2), se eliminó el plazo de 4 meses establecido inicialmente para la liquidación bilateral de dicho convenio, sin que fuera reemplazado por otro en virtud de la remisión al "Manual Operativo del Fondo Francisco José de Caldas" para el cierre financiero y contable establecida en dicha cláusula.

Para soportar los anterior, conviene reproducir en paralelo el contenido de la referida cláusula antes y después de su modificación:

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, providencia del treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00453-01(60813), Actor: ADC INGENIERÍA S.A.S.

<p>“VIGÉSIMA – LIQUIDACIÓN: Una vez cumplido el plazo de ejecución del convenio o cumplido el objeto del mismo o en el evento de presentarse alguna de las causales consignadas en la cláusula anterior, se procederá a su liquidación dentro de los cuatro (4) meses siguientes, lo cual deberá constar en acta debidamente suscrita por las partes o en acto administrativo que así lo disponga”.</p>	<p>VIGÉSIMA: ACTA DE CIERRE FINANCIERO Y CONTABLE: Una vez cumplido el plazo de ejecución del contrato o cumplido el objeto del mismo o en el evento de presentarse alguna de las causales consignadas en la cláusula anterior, se procederá al cierre financiero y contable del convenio de acuerdo con lo establecido en el Manual Operativo del Negocio Jurídico, lo cual deberá constar en un acta debidamente suscrita por el FONDO y el supervisor, la cual será comunicada a la entidad ejecutora para que ejerza su derecho de contradicción dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación vía email. Una vez vencido este término, se entenderá aceptada en todas sus partes”.</p>
--	---

Así pues, el acápite 4.4.1. del Manual Operativo regula el “procedimiento para la elaboración del Acta de Liquidación con reintegro”, en los siguientes términos:

“4.4.1 Procedimiento para la elaboración del Acta de Liquidación con reintegro

- a) Se inicia con la elaboración del informe final de evaluación integral por parte del supervisor del contrato derivado, donde determina que **existen valores a reintegrar** por parte de la Entidad Ejecutora o Beneficiario a favor del FONDO.
- b) Colciencias envía a Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, la instrucción para la elaboración del acta de liquidación, con todos los documentos exigidos dentro del presente manual.
- c) Se asigna al profesional jurídico de la Fiduciaria, para el estudio y elaboración del acta de liquidación del contrato/convenio derivado, quien deberá ingresar al MGI y corroborar el cargue de la solicitud y de la totalidad de los documentos señalados en la lista de chequeo.
- d) Fiduprevisora – **Unidad de Gestión** elabora el Acta de Liquidación del contrato/convenio derivado previa revisión documental. Se envía la minuta Al contratista por los canales establecidos, para su validación y firma, quien tiene 15 días hábiles, contados a partir de su recibido, para remitir el documento debidamente firmado por su representante legal o quien haga sus veces.
- e) Una vez el contratista reciba la minuta del acta de liquidación, procederá con la revisión del documento, y podrá presentar observaciones, comentarios o aclaraciones que considere, para ajustar el documento. Esta solicitud podrá realizarse mediante

correo electrónico o por comunicación formal radicada en la oficina de correspondencia de la fiduciaria.

f) La entidad ejecutora o beneficiaria, en caso de no tener objeciones o comentarios a la minuta, deberá remitir a las instalaciones de la fiduciaria, el acta de liquidación en original debidamente firmado por su representante legal o quien haga sus veces.

g) Una vez recibida la minuta original del acta de liquidación, se procederá a gestionar la firma del Apoderado General del FONDO.

h) Una vez la liquidación se encuentre perfeccionada y legalizada, se procederá con el envío de la minuta por los canales establecidos, al Beneficiario y/o Tercero, al supervisor del contrato y/o convenio, Secretaría General y demás contactos señalados en el memorando, para que el FONDO proceda con el archivo del documento, con el cual se entenderá notificada la legalización del trámite.

i) Una vez legalizado el trámite, la entidad ejecutora/beneficiario tendrá 30 días hábiles para efectuar el reintegro de recursos a favor del FONDO.”

De lo anterior se colige que si bien en el Manual Operativo se indicó que el procedimiento para la elaboración del acta de liquidación iniciaba con el informe final de evaluación integral por parte del supervisor, que en el presente caso fue presentado el 20 de noviembre de 2017 (f. 120), lo cierto es que no se estableció un plazo concreto para la liquidación bilateral, pues no se indicó un término para la elaboración y envío del proyecto de acta a cargo de la Fiduprevisora, ya que únicamente se señaló que la entidad ejecutora tendría un plazo de 15 días para remitir el documento debidamente firmado; habiéndose señalado en cláusula vigésima del contrato que se analiza, modificada por el otrosí No. 2, que la entidad contratista tendría un término de 10 días para pronunciarse frente al proyecto de acta de liquidación.

Adicionalmente, nada se previó en relación con el término que tendría la entidad ejecutora para continuar con el proceso luego de recibir las respuestas a las eventuales observaciones³, resultando también incierto el

³ 4.5 Procedimiento para atender las Observaciones Del Contratista

El contratista una vez recibido el trámite (contrato, otrosí, liquidaciones) y dentro de los términos establecidos realiza cualquier comentario u observación a los trámites correspondientes y sean enviados a la Fiduciaria, estos serán tramitados así;

1. Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, recibe el comentario del contratista, revisa y asigna el trámite al abogado, el cual cuenta con un término de 15 días hábiles para dar respuesta al mismo.

2. Sí es una observación de fondo, la Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, por los canales establecidos, al contacto de la Secretaría General y/o la Dirección Administrativa Financiera, las observaciones o inconsistencias presentadas, para que sean validadas y ajustadas mediante alcance.

3. En el evento que la observación sea de forma (error de transcripción, cambio de representación legal, etc.), la Fiduprevisora – **Unidad de Gestión**, realizará la modificación y el ajuste requerido y de esta manera remitir nuevamente la minuta al contratista.

perfeccionamiento del acta correspondiente, en virtud de las gestiones para lograr la firma del "Apoderado General del FONDO".

La existencia de un procedimiento para la elaboración del acta de liquidación no equivale a la existencia de un plazo para la liquidación bilateral del contrato, pues este último concepto necesariamente implica la presencia de un lapso o interregno de tiempo definido dentro del cual deberá realizarse el cruce de cuentas con la deliberación de las partes contratantes, supuesto que en el sub judice no se presenta ante la discrecionalidad temporal del procedimiento señalado.

No hay que olvidar que "para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales y evitar que las situaciones queden indefinidas en el tiempo, el legislador estableció unos plazos razonables para que las personas acudan ante la jurisdicción"⁴. Dicha oportunidad procesal debe computarse con arreglo a criterios objetivos, situación que en el presente caso corresponde realizar con base en el término supletorio de 4 meses previsto en la ley para la liquidación bilateral del contrato, puesto que las partes en el caso que se analiza no fijaron un término claro y concreto para ese fin.

Así las cosas, además de que no se pactó un plazo preciso para la liquidación bilateral del contrato, la entidad demandada tampoco efectuó la liquidación unilateral del contrato dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del plazo de 4 meses previstos supletoriamente en el artículo 164-2-v del CPACA, contados desde el 30 de diciembre de 2015, al ser la fecha en que finalizó el término de duración del referido convenio.

4. Cuando no se tiene información electrónica del contacto, se remitirá la minuta a la dirección de domicilio por correo certificado, para que el contratista proceda con la firma de la minuta, por parte su representante legal o quien haga sus veces.

5. Cuando las observaciones presentadas por el contratista, correspondan a un trámite de otrosí, éstas tendrán que ser solicitadas antes de terminada la ejecución.

6. Con el fin de evitar dilaciones y reprocesos, el contratista tiene hasta 2 oportunidades para presentar observaciones o solicitar ajustes."

⁴CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, providencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 47001-23-31-000-2002-01022-01(43086), Actor: EMPRESA COLOMBIANA DE VÍAS FÉRREAS -FERROVIAS-.

De conformidad con lo anterior, el término bienal de caducidad en el sub judice corrió del 1º de julio de 2016 al 30 de junio de 2018, el cual no fue suspendido, pues la solicitud de conciliación fue presentada ante la Procuraduría el 19 de noviembre de 2018 (f. 175 a 177), habiéndose radicado en consecuencia en forma tardía la demanda el 29 de octubre de 2019 (f. 198).

Como existe certeza sobre la fecha a partir de la cual se debe contabilizar el término de caducidad, no hay lugar a aplicar el precedente del Consejo de Estado aducido por la recurrente y por eso se conformará la decisión recurrida, sin que haya lugar impartir condena en costas por no haberse trabado la litis.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas el auto del 21 de enero de 2020, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen, una vez en firme esta decisión y previas las constancias de rigor en el software de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

JOSE MILLER LUGO BARRERO
Magistrado

G.D.