



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

Fecha: 12/03/2021

Entre: 15/03/2021 Y 15/03/2021

42

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001233300020120011500	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	LUIS ARCENIO VALENCIA RACINES	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	Actuación registrada el 12/03/2021 a las 08:12:31.	12/03/2021	15/03/2021	15/03/2021	
41001233300020130034800	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ISNELDA PEÑA DE HERRERA	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES	Actuación registrada el 12/03/2021 a las 08:14:35.	12/03/2021	15/03/2021	15/03/2021	
41001233300020130037700	ACCION CONTRACTUAL	Sin Subclase de Proceso	ERNESTINA PERDOMO CASTRO	FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO	Actuación registrada el 12/03/2021 a las 08:11:37.	12/03/2021	15/03/2021	15/03/2021	
41001233300020150015300	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	GILBERTO BERNAL	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES	Actuación registrada el 12/03/2021 a las 08:16:14.	12/03/2021	15/03/2021	15/03/2021	
41001233300020210005500	ACCION DE TUTELA	Sin Subclase de Proceso	CARLOS JAVIER RODRIGUEZ CARDOZO	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA	Actuación registrada el 11/03/2021 a las 15:52:17.	10/03/2021	15/03/2021	15/03/2021	
41001333300220190011901	ACCION DE REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	LUISA FERNANDA SALDAÑA FORERO Y OTROS	E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA	Actuación registrada el 12/03/2021 a las 15:05:34.	12/03/2021	15/03/2021	15/03/2021	
41001333300520160010801	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MARIA CECILIA OCAMPO CHAVEZ	CONTRALORIA MUNICIPAL DE NEIVA Y OTRO	Actuación registrada el 12/03/2021 a las 14:44:09.	05/03/2021	15/03/2021	15/03/2021	2

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sala Cuarta de Decisión

M.P. RAMIRO APONTE PINO

Neiva, doce de marzo de dos mil veintiuno

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: LUIS ARCENIO VALENCIA RACINES

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

Radicación: 41 001 2333 000 2012 00115 00

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., se aprueba la liquidación de costas que antecede, efectuada por la secretaría de ésta Corporación.

Notifíquese,

RAMIRO APONTE PINO

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sala Cuarta de Decisión

M.P. RAMIRO APONTE PINO

Neiva, doce de marzo de dos mil veintiuno.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: ISNELDA PEÑA DE HERRERA

**Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

Radicación: 41 001 2333 000 2013 00348 00

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., se aprueba la liquidación de costas que antecede, efectuada por la secretaría de ésta Corporación.

Notifíquese,

RAMIRO APONTE PINO

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Cuarta de Decisión
M.P. RAMIRO APONTE PINO

Neiva, doce de marzo de dos mil veintiuno

Medio de Control: CONTROVERSIA CONTRACTUAL
Demandante: ERNESTINA PERDOMO CASTRO
Demandado: SENA - FONADE
Radicación: 41 001 2333 000 2013 00377 00

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., se aprueban las liquidaciones de costas que anteceden, efectuadas por la secretaría de ésta Corporación.

Notifíquese,

RAMIRO APONTE PINO
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Sala Cuarta de Decisión

M.P. RAMIRO APONTE PINO

Neiva, doce de marzo de dos mil veintiuno

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: GILBERTO BERNAL

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**

Radicación: 41 001 2333 000 2015 00153 00

Atendiendo la constancia secretarial que antecede y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., se aprueba la liquidación de costas que antecede, efectuada por la secretaría de ésta Corporación.

Notifíquese,

RAMIRO APONTE PINO

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEXTA DE DECISIÓN
M. P. Dr. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

Neiva, nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE	CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO
ACCIONANDOS	JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE NEIVA
DECISIÓN	SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN	41001-23-33-000-2021-00055-00
APROBADO EN SALA	ACTA No. 11 DE LA FECHA

ASUNTO

Se decide el amparo constitucional instaurado por el señor CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO, una vez concluido el trámite correspondiente a la primera instancia.

1. LA ACCIÓN

CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE NEIVA, en procura de obtener la protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el mencionado despacho judicial al proferir las providencias del 13 de marzo de 2020 y 4 de diciembre de 2020, mediante las cuales se ordenó avocar conocimiento y adecuar la demanda y se resuelve el recurso de reposición invocado, dentro del proceso radicado con el No. 410013333008 – 2019-00179-00

Sustenta lo anterior en los siguientes **HECHOS**:

- Informa que el 8 de mayo de 2018, interpuso proceso verbal “por incumplimiento de contrato y cobro de perjuicios” contra EMGESA S.A. E.S.P, solicitando se declarara responsable contractual o extracontractualmente de los daños y perjuicios que en la modalidad de daños materiales como lucro cesante y perjuicios morales se le causó, tras el incumplimiento de lo establecido en el acta de compensación No. 1151 del 29 de noviembre de 2012, dado que no puede acceder a un programa



de formación que le permitieran invertir su capital semilla en un proyecto productivo.

- Que dicho proceso judicial le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón -Huila, radicado bajo el No. 412983103002-2018-00045-00, admitido el 15 de mayo de 2018.
- Una vez surtido el trámite procesal mediante providencia del 6 de marzo de 2019 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón Huila declaró que EMGESA S.A. E.S.P, incumplió la obligación pactada en el acta de compensación No. 1151 del 29 de noviembre de 2012 y en consecuencia, que era responsable civil y contractualmente de los perjuicios del orden material y moral probados en el proceso.
- Que EMGESA S.A. E.S.P. presentó recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil, Familia y Laboral, correspondiéndole ponencia a la Magistrada Dra. Gilma Leticia Parada Pulido, y mediante providencia del 30 de mayo de 2019 declaró la falta de jurisdicción y en consecuencia, decreta la nulidad de la providencia del 6 de marzo de 2019 y ordena remitir el expediente a reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Neiva.
- Que con ocasión a una orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante auto del 14 de agosto de 2019, resolvió un recurso de reposición mediante el cual confirma el auto del 30 de mayo de 2019 y en cumplimiento de la anterior decisión, remitió el proceso al Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, quien en decisión del 13 de marzo de 2020, acoge los planteamientos expuestos por el Tribunal Superior de Neiva, avoca el conocimiento del proceso solicitando la adecuación de la demanda y el poder.
- Que frente a la anterior decisión presentó recurso de reposición, mediante el cual buscaba la revocatoria de la providencia, al considerarla violatoria del precedente judicial vigente y el derecho a la igualdad, siendo resuelto negado mediante providencia del 4 de diciembre de 2020.
- Considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva – Huila y el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva en las decisiones proferidas el 13 de marzo de 2020 y 4 de diciembre de 2020 incurren en dos causales de violación constitucional, como lo es el desconocimiento del precedente judicial y la violación directa de la constitución por violación del derecho de igualdad.

2. TRÁMITE DE LA PRESENTE ACCIÓN



- La presente acción de tutela fue interpuesta contra el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA HUILA -SALA CIVIL FAMILIA LABORAL y el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE NEIVA -HUILA, alegando que estas autoridades judiciales le vulneraron su derecho fundamental al debido proceso e igualdad, al proferir unas decisiones judiciales.
- La tutela fue inicialmente asignada al Consejo de Estado -Sección Tercera-, Consejera Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, quien, en providencia del 25 de enero de 2021, ordenó la remisión a la Corte Suprema de Justicia en acatamiento a lo dispuesto en el Decreto 1983 de 2017.
- A su turno, la Corte Suprema de Justicia en providencia del 19 de febrero de 2021, ordenó admitir la acción de tutela y remitir copia de la misma a este Tribunal Administrativo de Neiva con el objeto de que se asuma las pretensiones frente al Juzgado Octavo Administrativo de Neiva.
- Ante la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, este despacho decidió admitir tal acción de tutela mediante auto del 24 de febrero de 2021 únicamente contra el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva y se ordenó la vinculación de EMGESA S.A. E.S.P, en virtud a los hechos y pretensiones invocados en la acción de tutela.

3. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS.

3.1. JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE NEIVA

Manifiesta que se opone a las pretensiones del accionante, pues considera que no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno, dado que la decisión adoptada en auto del 13 de marzo de 2020 en la que se resolvió avocar conocimiento del proceso del señor Carlos Javier Rodríguez Cardozo contra EMGESA S.A., proveniente de la jurisdicción ordinaria, se sustentó en la normativa que regula la jurisdicción y competencia de los Juzgados Administrativos, en la naturaleza jurídica de la entidad accionada y en los criterios adoptados al respecto por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura frente a la competencia que le asiste a esta jurisdicción para conocer procesos en contra de la entidad EMGESA S.A. en razón a su naturaleza jurídica (empresa de servicios públicos mixta con aportes de entidades públicas superiores al 50%) y las funciones atribuidas a la misma con el otorgamiento de la licencia ambiental para la construcción y desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo”.

Por lo tanto, de conformidad con la Ley 1437 de 2011, es competencia de la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, para conocer



de las controversias y litigios originados en la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas, sin importar el régimen aplicable, situación que ocurre en el proceso del señor Rodríguez Cardozo, pues la controversia gira en torno a presuntas acciones u omisiones atribuibles a la Empresa de Servicios Públicos Mixta EMGESA S.A, en la cual, el Estado tiene una participación superior al cincuenta por ciento (50%).

En consecuencia, que ese Despacho avocó conocimiento del proceso del señor Rodríguez Cardozo y ordenó continuar con el trámite procesal correspondiente sin que durante dicho trámite se le haya o este vulnerando derechos fundamentales al accionante.

Sostiene que la posición asumida en avocar conocimiento del asunto, también se hizo teniendo en cuenta la postura asumida por el Tribunal Administrativo del Huila en diferentes providencias, en las cuales se ha aceptado la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer las controversias suscitadas contra Emgesa S.A. E.S.P., en el desarrollo de la construcción y operación del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo”, entre otros argumentos, por considerar que con el otorgamiento a dicha entidad de la licencia ambiental por parte del Ministerio de Minas y Energía para el desarrollo del referido proyecto, se crearon una serie de obligaciones a su cargo que constituyeron verdaderas funciones administrativas, entre ellas, identificar todas las actividades productivas impactadas, las comunidades y personas cuya base económica se vio afectada para luego incorporarlas en el proyecto de indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida, estando dentro de la población a censar, entre otras, y que en atención a ello, la jurisdicción debe verificar si en desarrollo de las referidas actividades se causaron los daños y perjuicios alegados por el demandante; razón por la cual es en razón al ejercicio de funciones administrativas adelantadas por EMGESA S.A. que también se atribuye competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de los asuntos en que se pretenda la compensación y/o indemnización por los daños causados en desarrollo de las mismas.

Que dentro de las actuaciones procesales que ese Despacho ha realizado dentro del proceso objeto de acción de tutela, se encuentran las siguientes:

- Auto del 13 de marzo de 2020, avocando conocimiento del proceso y concediendo a la parte actora un término de cinco (5) días para adecuar la demanda de conformidad con los lineamientos del CPACA.
- Auto del 04 de diciembre de 2020, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto del 13 de marzo de 2020. Se decidió no reponer el auto recurrido y que una vez en firme ingresara el proceso nuevamente a Despacho, toda vez que la parte actora, pese a presentar el referido recurso, había también allegado el escrito adecuando la demanda conforme lo ordenado en el auto recurrido.
- Constancia de ingreso a Despacho para proveer, el 18 de diciembre de 2020.



3.2. EMGESA S.A. E.S.P.

Aclara que la acción de tutela ha sido consagrada constitucionalmente y desarrollada legalmente, como un mecanismo que tiene como fin la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados y no para solucionar aspectos de otra índole como los de origen económicos o contractuales, salvo aquellos casos, en los que, del cumplimiento de una obligación de este tipo, dependa la salvaguarda directa de un derecho fundamental. Por fuera de este supuesto excepcional, las controversias surgidas en el trámite de un proceso judicial deben dirimirse a través de los recursos propios previstos en la Ley y frente a los jueces competentes para resolver dichos conflictos, salvo la excepción de vía de hecho judicial, que para el asunto en cuestión no se presenta.

Aduce que con ocasión de la competencia judicial, para que dirimir los asuntos en los cuales ha sido demandada Emgesa, por lo supuestos perjuicios ocasionados con la construcción y desarrollo de la hoy Central Hidroeléctrica El Quimbo, se han pronunciado ya la máxima instancia para este tipo de asuntos, que no es otra que la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, y es esa autoridad y no otra la facultada constitucional y legamente para dirimir el conflicto de jurisdicción que se ha suscitado en estos asuntos, cuando verdaderamente existe dicho conflicto.

Es claro entonces que la acción de tutela corresponde a una actitud desesperada de la parte actora en el proceso que hoy cursa ante el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, para que el expediente continúe con un trámite irregular, por un yerro, que se quiere, se siga cometiendo.

Afirma que no es procedente la supuesta comparación que hace la parte accionante, con el único fallo favorable por supuesta Responsabilidad Civil Extracontractual, proferido por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Garzón (Huila), dentro del proceso iniciado por el ciudadano GABRIEL CHAUX CAMPOS (2016-00012), pues esta sentencia se profirió a pesar de las decisiones de la Sala Disciplinaria.

Además, omite el apoderado del accionante, relatar y resaltar que EMGESA en dicho trámite insistió en la falta de jurisdicción de dicho juez para conocer de dicho asunto. La omisión, no tiene otro objeto que acomodar la reclamación de tutela a un supuesto derecho a la igualdad “procesal”, que no existe.

El Tribunal Superior de Neiva ya se pronunció sobre la materia y ya definió que la jurisdicción ordinaria civil, no es ni será la competente, para



conocer de estos temas contenciosos indemnizatorios para obtener reparación por los supuestos daños ocasionados por la construcción de la hoy Central Hidroeléctrica El Quimbo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la situación fáctica expuesta en precedencia, corresponde a la Sala determinar *¿si el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva y la vinculada EMGESA S.A. E.S.P. vulneran el derecho fundamental al debido proceso al señor CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO al avocar conocimiento de la demanda de responsabilidad civil extracontractual de perjuicios presentada por este ante la jurisdicción civil en contra EMGESA S.A. E.S.P. y se le ordena adecuar la demanda al medio de control que corresponde en estos casos?*

Para resolver el anterior planteamiento, se analizarán los siguientes temas: **(i)** legitimación en la causa, **(ii)** requisito de la inmediatez y procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, **(iii)** el requisito de la subsidiariedad, y, **(iv)** el caso concreto.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Si bien la tutela se caracteriza por ser informal, también lo es que su ejercicio está supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican, como lo es tener suficiente interés y legitimidad para actuar por activa y por pasiva.

En el presente caso, tienen suficiente legitimidad por activa el señor CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO, pues es el demandante dentro del proceso radicado con el No. 410013333008 – 2019-00179-00 y considera que el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva le ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso al haber expedido las providencias del 13 de marzo y 4 de diciembre de 2020.

En lo relacionado con la *legitimación en la causa por pasiva*, se tiene que el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental, o contra los particulares en los casos que



determine la Ley y como en el presente caso, la acción se dirige contra el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, el cual hace parte de la estructura de la Rama Judicial y es en ese despacho en que se encuentra en trámite el proceso radicado con el No. 410013333008 – 2019-00179-00 dentro del cual se profirieron los autos providencia del 13 de marzo y 4 de diciembre de 2020, providencias de donde se invoca la vulneración del derecho fundamental del debido proceso, en consecuencia se concluye que le asiste interés legítimo en esta acción.

3. INMEDIATEZ

En relación con el requisito de acudir con **inmediatez** al mecanismo de amparo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia SU-961 de 1999 determinó que la inexistencia de un término de caducidad para la interposición de las acciones de tutela no quiere decir que este especial mecanismo de protección no deba interponerse dentro de un plazo razonable que impida que, con el obrar del juez constitucional, se puedan ver afectado los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada¹.

Al respecto, se indicó que las solicitudes de amparo deben ser radicadas con inmediatez, requisito que debe ser determinado caso a caso en relación con los hechos que dan sustento a la solicitud de tutela.

En este sentido, se ha entendido que siendo la acción de tutela un mecanismo que permite obtener la protección de las garantías de más alta envergadura dentro del ordenamiento jurídico, es necesario que quien acude a ella, lo haga dentro de un plazo razonable que sea fiel testigo de la gravedad del asunto y de la trascendencia de la afectación que se alude.

Con todo, en reiteradas ocasiones se ha admitido la posibilidad de flexibilizar el estudio de este requisito en los casos en que la pretensión con la que se incoa la acción de tutela se encuentra relacionada con obtener protección respecto de una actuación u omisión que tiene efectos constantes y permanentes sobre los derechos del solicitante.

El presente caso se cumple con el mencionado requisito, en la medida que la presunta vulneración del derecho fundamental del debido proceso deriva de las decisiones adoptadas en los autos del 13 de marzo de 2020 y 4 de diciembre de 2020 y como la acción de tutela se presentó el 18 de febrero de 2021 se concluye que se interpuso dentro de un tiempo prudencial y razonable.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

¹ Adicionalmente, sobre este tema, ver las sentencias C-590 de 2005 y T-370 de 2015.



El constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, otorgándole las características necesarias para constituirse como un mecanismo eficaz para la defensa y protección de los derechos constitucionales fundamentales, indicando que es subsidiaria y residual, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

Este amparo constitucional se ha consagrado para restablecer los derechos constitucionales fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata de una amenaza, pues como lo precisa la Corte Constitucional: *"Ha de repetirse que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta"*²

De la misma manera se ha precisado que la acción de tutela tiene una doble naturaleza, a saber: **a) Como mecanismo principal**: porque procede para la protección de derechos de carácter fundamental, y que no tienen acción judicial tutelar establecida en la ley, y **b) Como mecanismo transitorio**: cuando a pesar de existir vía judicial reconocida en la ley para la protección del derecho afectado o amenazado, la acción de tutela resulta procedente para conjurar un perjuicio irremediable.

En cuanto al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, pues en principio solo procede cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales, la Corte Constitucional³ sostiene:

"...En definitiva, de la interpretación sistemática del artículo 86 de las Carta y del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ha entendido esta Corporación⁴, que han de existir instrumentos realmente efectivos e idóneos para la protección de los derechos; cuando ello ocurre la persona debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige⁵. Contrario sensu, es posible que en virtud de circunstancias especiales el otro medio de defensa no cuente con suficiente aptitud para salvaguardar los derechos en juego, caso en el cual resulta desplazado por la acción de tutela⁶".

² Sentencia T-579 del 10 de noviembre de 1997. C.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Corte Constitucional, SU-339 de 2011. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997.

⁵ Ver, entre muchas otras, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998 y T- 287 de 1995.

⁶ Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-127 de 2001, T-384 de 1998 y T-672/98

También ha reiterado que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. En este evento el amparo es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁷.

De otra parte, la Corte Constitucional⁸ ha señalado de manera reiterada y uniforme que, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se acredite el cumplimiento de ciertos requisitos generales y específicos, que han sido desarrollados por vía jurisprudencial y que se resumen así:

- a) Que el asunto que se debate tenga relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.
- c) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable a partir de la consumación del hecho que le da origen. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que dicho término razonable es de 6 meses.
- d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f) Que no se trate de una tutela contra sentencia de tutela.

Adicionalmente, la Corte Constitucional siempre ha sostenido que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales se debe acreditar, además de los requisitos generales antes señalados, alguna de las siguientes causales específicas de procedencia: *i) Defecto procedimental absoluto; ii) Defecto fáctico; iii) Defecto material o sustantivo; iv) Error inducido; v) Decisión sin motivación; vi) Desconocimiento del precedente, y vii) Violación directa de la Constitución.*

En relación con el defecto procedimental absoluto, la Corte Constitucional en sentencia T-620 de 2013, precisó:

“Esta corporación ha indicado que el defecto procedimental absoluto se puede configurar porque el funcionario judicial: (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una

⁷ Sentencia T-501 de 2016.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-659 de 2015, Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos, expediente: T-3.795.843.

de las partes o (iii) “pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, para que sea procedente la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procedimental, deberán concurrir los siguientes elementos: “(i) Que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales”.

En sentencia T-025 de 2018, sostuvo:

“En esta oportunidad, esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que: (i) todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto; (ii) el error en el proceso debe ser de tal trascendencia que afecte de manera grave el derecho al debido proceso, debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor; (iii) la notificación personal constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, toda vez que garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de aplicar de forma concreta el derecho al debido proceso; (iv) la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso”⁹.

El defecto fáctico o probatorio ha sido definido por la Corte Constitucional, *“como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica; por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios”¹⁰.*

Determinado lo anterior y siendo claro que lo pretendido por el accionante se relaciona con la decisión adoptada por la Juez Octavo Administrativo de Neiva en los autos del 13 de marzo de 2020, mediante el cual se ordenó avocar conocimiento y adecuar la demanda al medio de control que corresponde y la del 4 de diciembre de 2020, que negó el recurso de reposición y resuelve confirmar el anterior, en la radicación 410013333008 – 2019-00179-00, y busca que se continúe conociendo en la jurisdicción ordinaria, pasa la Sala a analizar si se cumplen en este caso los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

- (i) **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.**

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 025 de 6 de febrero de 2018, M.P.: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente: T-6.296.492.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-464 de 9 de junio de 2011, M.P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, expediente: T-2897707.



La Sala advierte, en primer lugar, que el asunto objeto de estudio goza de *relevancia constitucional*, toda vez que se encuentran en discusión derechos y garantías fundamentales de la accionante, como lo son el *debido proceso*, el que alude haber sido vulnerado por la autoridad judicial accionada dentro del trámite judicial surtido dentro del medio de control de nulidad y restableciendo del derecho radicado con el No. 410013333008 – 2019-00179-00.

(ii) Que haya transcurrido un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación y la solicitud de amparo

Respecto de este presupuesto es preciso señalar que la inmediatez exige que el ejercicio de la acción debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y por ello la petición ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

En el asunto sometido a consideración, encuentra la Sala que la vulneración de los derechos invocados por el actor, tuvo su origen en las decisiones adoptadas por la Juez Octavo Administrativo de Neiva en las providencias del 13 de marzo de 2020, mediante el cual se ordenó avocar conocimiento del asunto y adecuar la demanda al medio de control judicial que corresponde y del 4 de diciembre de 2020, el cual desató el recurso de reposición y confirma la anterior decisión. Por tanto, se hace evidente el cumplimiento del requisito de la inmediatez.

(iii) Que la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

El accionante cumplió con este requisito formal, pues razonó y sustentó debidamente y con precisión los hechos y el derecho fundamental que considera vulnerado, indicando que su inconformidad se circunscribe a la decisión adoptada por la Juez Octavo Administrativo de Neiva, al haber avocado el conocimiento de la demanda, pues en su criterio no tiene competencia ni jurisdicción para ello y que sus pretensiones deben ser resueltas por el juez civil.

(iv) Que no se trate de sentencias de tutela

La presunta vulneración del derecho fundamental al *debido proceso* se da dentro del trámite de la demanda radicada inicialmente ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, radicada con el No. 4129831030022018-00045-00 y luego remitida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo -Juzgado Octavo Administrativo de Neiva- y radicada bajo el No. 410013333008 – 2019-



00179-00, en el que se pretende que la empresa EMGESA S.A. E.S.P., le reconozca y pague los daños materiales y morales ocasionados al demandante Carlos Javier Rodríguez Cardozo, tras el incumplimiento de lo establecido en el Acta de Compensación No. 1151 del 29 de noviembre de 2012, al no habersele permitido acceder a un programa de formación que le permitiera invertir su capital semilla en un proyecto productivo.

De esta manera, es claro que no se controvierte una sentencia de tutela ni se pretende el cumplimiento de una decisión de esta naturaleza.

(v) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Este requisito es la manifestación del carácter subsidiario de la acción de tutela y es esencial para definir la procedencia de la tutela en estos casos, en la medida que debe existir prueba suficiente que permita concluir la imposibilidad física y jurídica para defender el derecho en cuestión, en tanto que cuando se trata de tutelas contra decisiones judiciales, deben haberse agotado todos los recursos legales para defender o reclamar el derecho.

En este caso, se tiene que las decisiones contra las cuales se dirige la acción, definen la situación particular y concreta del actor y contra las mismas no existen otros medios o recursos judiciales que permita resolver sus pretensiones.

4. CASO CONCRETO

El señor CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO, a través de apoderado judicial, instaura acción de tutela en contra del JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE NEIVA, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, al proferir los autos del 13 de marzo de 2020, mediante el cual se ordenó avocar conocimiento y adecuar la demanda a uno de los medios de control que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo y del 4 de diciembre de 2020, el cual negó el recurso de reposición invocado, dentro del proceso instaurado contra EMGESA S.A. E.S.P. y radicado con el No. 410013333008 – 2019-00179-00.

Por su parte, el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, que se opone a las pretensiones del accionante, considera que no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno, dado que la decisión adoptada en la que se resolvió avocar el conocimiento del proceso del señor Carlos Javier Rodríguez Cardozo contra EMGESA S.A., proveniente de la jurisdicción ordinaria, se sustentó en la normativa que regula la jurisdicción y competencia de los Juzgados Administrativos, en la naturaleza jurídica de la entidad accionada y en los criterios adoptados al respecto por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de

la Judicatura, en los que se ha precisado que esta jurisdicción es la competente para conocer de los procesos que se instauran en contra de la empresa EMGESA S.A. E.S.P., en razón a su naturaleza jurídica (empresa de servicios públicos mixta con aportes de entidades públicas superiores al 50%) y las funciones atribuidas a la misma con el otorgamiento de la licencia ambiental para la construcción y desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo”.

EMGESA S.A. E.S.P. sostuvo que las controversias surgidas en el trámite de un proceso judicial deben dirimirse a través de los recursos propios previstos en la Ley y frente a los jueces competentes para resolver dichos conflictos, salvo la excepción de vía de hecho judicial, que para el asunto en cuestión no se presenta. Aduce que con ocasión de la competencia judicial para dirimir los asuntos en los cuales ha sido demandada esa empresa, por los supuestos perjuicios ocasionados con la construcción y desarrollo de la hoy Central Hidroeléctrica El Quimbo, la máxima instancia para este tipo de asuntos se ha pronunciado y ha señalado que no es otra que la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Afirma que no es procedente la supuesta comparación que hace la parte accionante, con el único fallo favorable por supuesta responsabilidad civil extracontractual, proferido por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Garzón (Huila), dentro del proceso iniciado por el ciudadano GABRIEL CHAUX CAMPOS (2016-00012), pues esta sentencia se profirió a pesar de las decisiones de la Sala Disciplinaria. Que el apoderado del accionante omite relatar y resaltar que EMGESA S.A. E.S.P., en dicho trámite, insistió en la falta de jurisdicción de dicho juez para conocer de dicho asunto y que ello lo hace para acomodar la reclamación de tutela a un supuesto derecho a la igualdad “procesal”, que no existe.

Para resolver el problema jurídico planteado, se encuentra probado lo siguiente:

- CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO, a través de apoderado judicial, presentó demanda civil ordinaria de responsabilidad civil extracontractual el día 8 de mayo de 2018 en contra de EMGESA S.A. E.S.P., por el incumplimiento de lo pactado en el acta de compensación No. 1151 del 29 de noviembre de 2012, en la cual pretende que se declare responsable a tal empresa de los daños y perjuicios materiales y morales que se le ocasionaron al no acceder a un programa de formación que le permitiera invertir su capital semilla en su proyecto productivo.
- La demanda fue asignada al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón – Huila, radicada con el No. 4129831030022018-00045-00, el cual la admitió mediante providencia del 15 de mayo de 2018 y en sentencia oral del 6 de marzo de 2019, resolvió no tener por no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, declaró a la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. responsable civil y extracontractualmente por el incumplimiento de la obligación pactada en



el acta de compensación No. 1151 del 29 de noviembre de 2012 y en consecuencia, responsable de los perjuicios de orden material y moral deducidos en el proceso y la condenó a pagar al demandante, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria, por lucro cesante, la suma de \$191.799.870.00 y por perjuicios morales, la suma de \$8.281.160.00.

- Contra la anterior decisión EMGESA S.A. E.S.P. interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en efecto devolutivo ante la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, en donde la Magistrada Gilma Leticia Parada Pulido, en auto del 30 de mayo de 2019, resolvió declarar la falta de jurisdicción para conocer del presente asunto, la nulidad de la sentencia proferida el 6 de marzo de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Administrativos de la ciudad.
- Contra la anterior decisión, el apoderado del accionante interpuso recurso de súplica, el cual fue declarado improcedente, pero en cumplimiento de un fallo de tutela, resolvió el recurso interpuesto como de reposición y dispuso no reponer la decisión adoptada en auto del 30 de mayo de 2019.
- La Oficina Judicial de Administración Judicial sometió a reparto el expediente y mediante acta de reparto del 26 de junio de 2019 fue asignado al Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, el cual, mediante auto del 13 de marzo de 2020, resolvió avocar conocimiento del asunto y concedió cinco (5) días para que el demandante adecuara la demanda y el poder conferido de conformidad con los lineamientos del C.P.A.C.A
- Contra la anterior decisión el apoderado del accionante interpuso recurso de reposición, el cual fue negado mediante auto del 4 de diciembre de 2020, al considerar lo siguiente: *“... En cuanto a la posición asumida por el Consejo Superior de la Judicatura, respecto de la jurisdicción competente para conocer controversias como la que aquí nos ocupa, esto es, cuando se pretende indemnización a cargo de EMGESA S.A. por los perjuicios ocasionados con la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, debe precisar el Despacho que en la actualidad la postura acogida por esa Corporación radica la competencia en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues consideró que, luego de analizar la naturaleza jurídica de dicha empresa y con ello de la composición de su capital, EMGESA S.A. es una empresa de servicios públicos mixta, con capital público superior al 50%, y por ende debe ser catalogada como entidad pública, de conformidad con lo establecido en el Art. 104 del CPACA, según el cual, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación, las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital, y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.*

Así las cosas, es claro que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se atribuyó de manera expresa y clara la competencia a ésta jurisdicción para conocer de las controversias y litigios originados en la responsabilidad extracontractual de



*las entidades públicas, sin importar el régimen aplicable, situación que ocurre en el presente caso, pues la controversia gira en torno a presuntas acciones u omisiones atribuibles a la **Empresa de Servicios Públicos Mixta EMGESA S.A.**, en la cual, el Estado tiene una participación superior al cincuenta por ciento (50%).*

Refiere el apoderado que en los asuntos de conflictos de jurisdicción el órgano de cierre es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y no el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, estima que el precedente que debe aplicarse al asunto de marras es el asumido por el Consejo Superior de la Judicatura, argumento que efectivamente comparte el Despacho, al punto que es la posición tomada por dicha Corporación la que se está aplicando al presente asunto y en virtud de la cual se está asumiendo el conocimiento del presente proceso.

Sin embargo, en aras de otorgar más refuerzo a la posición asumida por el Despacho, en el sentido de indicar que con ella no se está desconociendo lo dispuesto por el superior funcional de este Juzgado sino precisar que esta jurisdicción comparte la postura asumida por el Consejo Superior de la Judicatura y en consecuencia la adopta en sus pronunciamientos, en la decisión recurrida también se hace énfasis en lo dicho por el Tribunal Administrativo del Huila en providencia del 29 de enero de 2019, en donde se señaló que las controversias suscitadas contra EMGESA S.A. E.S.P., a raíz del desarrollo de la construcción y operación del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo” corresponden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto con el otorgamiento, a dicha entidad, de licencia ambiental, por parte del Ministerio de Minas y Energía para el desarrollo del referido proyecto, se crearon una serie de obligaciones a su cargo que constituyen verdaderas funciones administrativas, entre ellas, identificar todas las actividades productivas impactadas, las comunidades y personas cuya base económica se vio afectada para luego incorporarlas en el proyecto de indemnización y restablecimiento de las condiciones de vida, estando dentro de la población a censar, entre otras, y que en atención a ello, debe esta jurisdicción verificar si en desarrollo de las referidas actividades se causaron los daños y perjuicios alegados por el demandante; razón por la cual es en razón al ejercicio de funciones administrativas adelantadas por EMGESA S.A. que también se atribuye competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los asuntos en que se pretenda la compensación y/o indemnización por los daños causados en desarrollo de las mismas.

Ahora bien, manifiesta el recurrente que todos los pronunciamientos en que se ha apoyado el juzgado son anteriores a las decisiones proferidas por el Consejo Superior de la Judicatura los días 16 de septiembre de 2015 y 4 de mayo de 2016, en los cuales se le otorgó la competencia a la Jurisdicción Ordinaria, y que la nueva posición solo fue asumida el 11 de septiembre de 2019, cuando la presente demanda ya había sido instaurada, lo que da cuenta que el precedente se está aplicando en forma retroactiva, desconociendo los principios de buena fe, confianza legítima, respeto de las garantías judiciales y debido proceso, tal como lo han establecido tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado.

Al respecto, debe señalar el Despacho que si bien es cierto las posturas asumidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la jurisdicción competente para conocer asuntos como el aquí nos ocupa, no ha sido pacífica a lo largo de los años, lo cierto es que en la actualidad el criterio que predomina es el que atribuye dicha competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme se expuso anteriormente, sin que sea dable



concluir que la aplicación retroactiva de dicho precedente, en el asunto de marras, vulnera los principios de buena fe, confianza legítima, respeto de las garantías judiciales y debido proceso, pues si bien es cierto tanto la sentencia T-416 de 2016 de la Corte Constitucional como la No. 57279 del Consejo de Estado coinciden en señalar que la aplicación retroactiva del precedente en efecto puede vulnerar las citadas garantías, no lo es menos que ello está encaminado a no afectar el acceso a la Administración de Justicia y/o a evitar las decisiones inhibitorias como consecuencia de los cambios de posturas jurisprudenciales que llegaran a hacer nugatorio el derecho, lo que no ocurre en el presente caso, pues las decisiones aluden a la competencia jurisdiccional para conocer una serie de asuntos, las cuales se encuentran debidamente sustentadas y no le están limitando al actor acudir a instancias judiciales para resolver su conflicto.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad del actor, por cuanto la demanda instaurada por el señor Gabriel Chaux Campos sí fue conocida por la jurisdicción ordinaria y fallada en segunda instancia el 29 de enero de 2019, debe precisar el Despacho que esa circunstancia en efecto está debidamente acreditada con los documentos aportados pero no constituye un desconocimiento del referido derecho, pues en efecto obedece a que para ese momento la postura asumida por el Consejo Superior de la Judicatura le atribuía la competencia para el conocimiento del proceso a la jurisdicción ordinaria, sin que para el momento en que se emitió la sentencia se hubiera adoptado otra determinación al respecto, como ocurrió con posterioridad, la que en efecto está siendo adoptada para el presente caso, siendo del caso resaltar que revisada la página de consulta de procesos judiciales de la Rama Judicial, se evidencia que inicialmente la competencia para conocer el proceso instaurado por dicho sujeto, radicado con el número 11001010200020130295100, fue atribuida al Juzgado Quinto Administrativo de Neiva por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 22 de enero de 2014, sin que logre advertir este operador jurídico las razones por las cuales fue nuevamente instaurada la demanda; no obstante es un asunto que no nos compete en esta oportunidad.

Como se puede observar, la providencia cuestionada tiene un claro sustento normativo y jurisprudencial que el apoderado actor no desvirtúa, sino que se limita a exponer su criterio en torno a la imposibilidad de aplicar retroactivamente un precedente, con el fin de obtener del Despacho la declaratoria de conflicto de competencias ante el Consejo Superior de la Judicatura, cuya posición en tal sentido ya fue expuesta; pero sin atacar de fondo la decisión adoptada, en cuanto a la argumentación jurídica otorgada, tales como la composición accionaria de EMGESA S.A. y las funciones administrativas atribuidas a la misma con el otorgamiento de la licencia ambiental para la construcción y desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo”; razón por la cual no se repondrá el auto del 13 de marzo de 2020 y se continuará con el trámite del proceso...”

- Finalmente, se observa que el apoderado del accionante presentó escrito subsanando la demanda, adecuándola al medio de control de controversias contractuales y allegando el respectivo poder. El 18 de diciembre de 2020 pasó el proceso al despacho para resolver sobre la admisión de la demanda.

De acuerdo con lo anterior, es claro para la Sala que el origen de la presunta vulneración del derecho fundamental del debido proceso alegado por el señor CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO, no son las providencias del

juez administrativo, sino que toda su inconformidad radica en la decisión adoptada por la Sala Civil Laboral Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, calendada el 30 de mayo de 2019, al declarar la falta de competencia y de jurisdicción y la nulidad de lo actuado dentro del proceso verbal declarativo instaurado por el accionante contra EMGESA S.A. E.S.P. y radicado bajo el No. 4129831030022018-00045-00, pues es evidente que lo pretendido tiene como propósito cardinal que el asunto sea conocido por la jurisdicción ordinaria y no por la contenciosa administrativa.

Descubierto ese aspecto puntual, la Sala precisa que no tiene utilidad alguna verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra la decisión del juez administrativo por la presunta vulneración del derecho fundamental del debido proceso, puesto que si así fuera y se llegare a concluir que procede la presente acción de tutela contra lo decidido por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, sería inejecutable o imposible de cumplir la tutela, pues no sería posible remitir el asunto a la jurisdicción ordinaria civil, sencillamente porque ya existe una decisión judicial en firme de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva que dispuso que dicho proceso no es de competencia de esa jurisdicción sino de la contenciosa administrativa y porque además, según se informa y aparece probado, en la actualidad se encuentra en trámite una acción de tutela invocado por el señor Rodríguez Cardozo en este sentido bajo el radicado 11001-02-03-000-2021-00466-00.

Si lo anterior no fuere suficiente para declarar improcedente la presente acción constitucional, la Sala encuentra además que las decisiones enjuiciadas no vulneran el derecho fundamental al debido proceso del actor, comoquiera que como bien lo aplicó e interpretó el juez accionado, la competencia legal y jurisdicción pertinente para conocer de las demandas y litigios instaurados contra la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., en los que se debate su responsabilidad por la ejecución del proyecto hidroeléctrico El Quimbo, es la contenciosa administrativa, debido a que en estos casos, la competencia se fija por la naturaleza jurídica de la demandada, esto es, por tratarse de una *entidad pública*.

En efecto, de conformidad con los estatutos sociales de esta empresa, se trata de una sociedad comercial por acciones del tipo de las anónimas, constituida como empresa de servicios públicos de conformidad con la Ley 142 de 1994, cuyo capital accionario, según su página de internet¹¹ se encuentra repartido, así: *“Actualmente la Empresa de Energía de Bogotá (EEB) cuenta con una participación económica del 51.5% y el Grupo Enel del 48.5% en la compañía. Sin embargo, dado que el 14.07% del total de las acciones de la EEB en la compañía son preferenciales, es el Grupo Enel quien ejerce el control con un 56.4% de las acciones ordinarias. ...”*

¹¹
frecuentes.aspx

<http://www.emgesa.com.co/es/accionistas/oficina-accionista-inversionista/Paginas/preguntas-frecuentes.aspx>

El Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

“Artículo 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en Leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (...)

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

De conformidad con ello, se puede concluir que EMGESA S.A. E.S.P, no puede ser considerada una empresa privada, toda vez que su composición accionaria es mayoritariamente pública, con un 51,5135% a favor del Grupo Energía Bogotá S.A. ESP, por lo que los conflictos judiciales en los que se vea involucrada tal entidad deben ser conocidos por la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Ahora bien, revisadas las actuaciones surtidas por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, la Sala no observa que se le esté vulnerando el derecho fundamental del debido proceso al señor CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO, puesto que el proceso se encuentra en la etapa inicial, ya que se inadmitió la demanda para que se adecuara a uno de los medios de control establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante lo cual el demandante dio cumplimiento mediante escrito subsanando la demanda y actualmente se encuentra pendiente de resolver sobre su admisión y por ello, el accionante tiene a disposición los recursos ordinarios dispuestos por el legislador contra las decisiones que se llegaren adoptar y en esa medida, es claro que no existe amenaza o afectación alguna a los derechos del accionante.

Adicional a lo anterior, es del caso precisar que la otrora Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial¹², como órgano de cierre para dirimir

¹²La reforma para el equilibrio de los poderes públicos adoptada en el Acto Legislativo 2 de 2015 modifica el órgano competente para vigilar la conducta disciplinable de los funcionarios y empleados judiciales y de los abogados, al crear la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, de la cual trata el artículo 19 del acto legislativo original. Esta sustituye a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria que, en la Constitución de 1991, formaba parte del Consejo Superior de la Judicatura. De conformidad con el artículo 19 en mención, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial debe ser integrada con siete magistrados, elegidos por el Congreso de la República de ternas elaboradas por el Presidente de la República (3) y por el Consejo Superior de la Judicatura (4), previa convocatoria pública reglada. En el párrafo transitorio del artículo 19 en comento se estableció que dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015, debían ser elegidos los miembros de la Comisión. Entretanto, los magistrados que para esa misma fecha integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria continuarían en ejercicio de sus cargos hasta cuando se posesionaran los miembros de la Comisión Nacional y esta asumiera los procesos disciplinarios a cargo de la extinta Sala. Después de



los conflictos de jurisdicción y en aplicación de sus decisiones y en concordancia con la norma anteriormente citada, ha indicado en muchas ocasiones que la jurisdicción de lo contencioso administrativa es la competente para conocer de las demandas interpuestas contra EMGESA S.A. E.S.P.¹³

Finalmente, de existir algún error en el trámite judicial, por parte de los operadores judiciales, no se avizora que haya sido la surtida por el Juzgado Octavo Administrativo de Neiva, y en consecuencia no se requiere que el Juez Constitucional adopte alguna decisión al respecto.

Por lo anterior, resulta concluyente para esta Sala que, por ser EMGESA S.A. E.S.P., una empresa estatal y pública y siempre que se pretenda la reparación de daños derivados de la implementación y ejecución del proyecto hidroeléctrico EL QUIMBO, será la jurisdicción contenciosa administrativa la que debe conocer los litigios que se interpongan en su contra.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela instaurada por el señor CARLOS JAVIER RODRÍGUEZ CARDOZO.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes, de conformidad con lo previsto en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: Si la presente providencia no fuere impugnada, una vez ejecutoriada **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

vencido el plazo señalado en la norma transitoria, el gobierno nacional y el Consejo Superior de la Judicatura expidieron los reglamentos con base en los cuales adelantaron la convocatoria pública para conformar las respectivas ternas. Concepto 0013 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.

¹³ Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria Magistrado Ponente Dr. ALEJANDRO MEZA CARDALES Rad. No. 110010102000201901511 00, en providencia del 11 de diciembre de 2019 al dirimir distintos conflictos de competencia entre el Juzgado Segundo Administrativo y el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA, para conocer de la demanda de responsabilidad civil extracontractual, por todos los daños y perjuicios materiales y morales que los demandantes dicen haber sufrido con ocasión de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo” sostuvo que “*Dentro de los elementos que permiten verificar la competencia de determinada autoridad judicial se encuentra el factor subjetivo. Este hace referencia a las partes en el proceso, así como su calidad, aclarando que el estudio de este factor se deriva del análisis de la norma de competencia, de tal manera que si la segunda entra a considerar a las partes y su calidad a la hora de designar atribuciones jurisdiccionales, se entra a la verificación del mencionado factor. La Corte Constitucional hace referencia al concepto del factor subjetivo de competencia.*” Y una vez analizada la naturaleza jurídica de EMGESA S.A y en atención a lo reglamentado en el artículo 104 del CPACA, dirimió el conflicto asignando la competencia a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.



NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

JOSE MILLER LUGO BARRERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
MIXTO DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA
CIUDAD DE NEIVA-HUILA

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
MAGISTRADA
MAGISTRADA - TRIBUNAL 004 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE NEIVA-
HUILA

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

Código de verificación: **647c908f4f07aee0ca3c3c80af8a66b2bb3e83446471a72ed98d1e4831a0f6a2**
Documento generado en 11/03/2021 12:31:03 PM



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

Neiva, once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE : **JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO**
RADICACIÓN : 410013333002-2019-00119-01
MEDIO DE CONTROL : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : LUISA FERNANDA SALDAÑA FORERO Y OTROS
DEMANDADO : E.S.E. HOSP. UNIV. H.M.P. de NEIVA y O.

1. ASUNTO.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 22 de octubre de 2020 del Juzgado Segundo Administrativo de Neiva que negó el decreto de una prueba documental.

2. ANTECEDENTES DE LA PRIMERA INSTANCIA.

2.1. La demanda. Solicitó declarar administrativa y patrimonialmente responsable al DEPARTAMENTO DEL HUILA y al HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA (en adelante Hospital de Neiva), por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la muerte del señor Alonso Saldaña ocurrida el 1º de enero de 2017.

El **sustento fáctico** señaló que el señor Alonso Saldaña (RIP) ingresó el 6 de diciembre de 2016 al HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA debido a que presentaba un cuadro febril con antecedentes de diabetes y complicaciones renales (hemodiálisis), siendo internado para mayores estudios al sospecharse de un proceso infeccioso a nivel cutáneo en miembros inferiores para lo cual se le realizaron distintos exámenes sin hallazgos relevantes.

El 12 de diciembre de 2016 presentó un cuadro de agitación psicomotora, por lo que recibió manejo con haloperidol y sujeción preventiva, alteración del estado de la conciencia que se mantuvo hasta el 15 de diciembre de 2016 el cual se

mantuvo con tendencia al deterioro en la parte paraclínica, en virtud de la elevación de los marcadores inflamatorios pero el 21 de diciembre siguiente se apreció mejoría, pues el examen físico arrojó que se encontraba consciente, alerta y orientado.

El 27 de diciembre de 2016 se registró en la historia clínica que el paciente había caído desde su propia altura, presentado un trauma a nivel frontal, dando cuenta las imágenes neurológicas de una hemorragia cerebral intraparenquimatosa que obligó a llevar al paciente a cuidados intensivos con soporte ventilatorio y practicarle una intervención quirúrgica neuronal, para drenar el hematoma subdural e intraparenquimatoso, luego de lo cual se le diagnosticó la presencia de una isquemia cerebral global de ambos hemisferios, gran hematoma parieto occipital derecho, obliteración de sistema ventricular y cisternas de base cerradas pero finalmente falleció el 1º de enero de 2017 como consecuencia de un paro cardio respiratorio.

2.2. La decisión. En el marco de la audiencia inicial realizada el 22 de octubre de 2020, el *a quo* negó el decreto de la prueba documental solicitada por la parte actora, consisten en oficiar al HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO DE NEIVA para que remitiera la lista de pacientes que compartieron habitación hospitalaria con el señor Alonso Saldaña (RIP) el 27 de diciembre de 2016, por las siguientes razones:

i) Si la prueba tiene por objeto acreditar la caída del paciente, dentro del expediente existen medios de convicción que así lo indican.

ii) Si con dicha información se pretende acreditar la atención brindada al paciente, esta tarea debió asumirla la parte actora, pues el paciente estuvo hospitalizado desde el 6 de diciembre del 2016 hasta el 1º de enero de 2017, habiendo posiblemente transitado por la habitación donde aquel se encontraba muchas personas en delicado estado de salud que difícilmente hubieran estado pendiente de la atención dispensada a otros enfermos.

iii) Por tratarse de una prueba testimonial, debía la parte interesada identificar a los testigos e indicar el objeto de la prueba, requisitos que no se cumplieron en el presente caso.

2.3. La apelación. El apoderado de la parte actora apeló la anterior decisión para que se revoque y se decrete la prueba documental solicitada, pues la información en torno a la individualización del paciente que acompañaba al señor Alonso Saldaña (RIP) el día 27 de diciembre de 2016 goza de reserva legal, siendo el medio de convicción conducente y pertinente, pues éste fue auxiliado por aquel al momento de la caída desde la camilla.

2.4. El traslado y concesión. Las demandadas y la entidad llamada en garantía, solicitaron las confirmación de la decisión impugnada, pues en el proceso está acreditada la atención brindada al paciente y la caída de éste desde su propia altura. Surtido lo anterior, el *a quo* concedió la alzada en el efecto devolutivo.

3. CONSIDERACIONES.

3.1. Competencia y validez. La Corporación es competente para dirimir esta instancia de conformidad con el artículo 153 del CPACA y a ello se procede porque la decisión recurrida admite la apelación (artículo 243-9 del CPACA), fue interpuesta y sustentada en tiempo y no se avizoran circunstancias que invaliden lo actuado.

3.2. Problema jurídico. Corresponde al despacho determinar si debe revocarse la decisión recurrida y decretar la prueba documental solicitada por el parte actora en el libelo inicial por tener reserva legal y porque el medio de convicción resulta conducente y pertinente.

El despacho confirmará la decisión apelada porque la prueba documental solicitada por la parte actora devine inconducente. Para sustentar lo anterior se analizará la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba y el caso concreto.

3.3. La pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba. El artículo 168 del CGP aplicable por autorización de los artículos 211 y 306 del CPACA, autoriza el rechazo de las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

La conducencia es la idoneidad legal de la prueba, la aptitud legal del medio para probar determinado hecho, mientras que la pertinencia es aquella consonancia o relación que existe entre el medio probatorio y aquello que pretende ser objeto de demostración dentro del proceso (relación de la prueba con lo debatido) y la

utilidad es el alcance demostrativo o servicio que presta la prueba a la hora de dilucidar los aspectos que son objeto de controversia.

En relación con la conducencia debe señalarse que el artículo 173 inciso 2º del CGP previó que las partes deben aportar las pruebas en las oportunidades procesales respectivas, aun las que han podido obtener o conseguir previamente mediante derecho de petición y en caso contrario, el juez se abstendrá de decretar las que la parte no solicitó, así:

“En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”. (Subrayas son del Tribunal).

Tal prohibición está en consonancia con los deberes de las partes y apoderados contenidos en el artículo 78 del CGP, cuyo numeral 10 consagró la prohibición a los apoderados de solicitar al juez pruebas documentales que han podido conseguir mediante derecho de petición:

“10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir”.

3.5. Caso concreto. La parte actora en el libelo inicial solicitó que se decretara, entre otras, una prueba documental consistente en oficiar a la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva para que remitiera el registro de los pacientes que compartieron habitación hospitalaria con el señor Alonso Saldaña (RIP) el 27 de diciembre de 2016, para con ello identificar la persona que presuntamente presenció la caída de aquel desde su propia altura y asegurar que rinda testimonio dentro del presente proceso.

Para el despacho, la citada prueba documental la parte actora pudo obtenerla a través del derecho de petición en interés particular, sin que aviste la sala circunstancia alguna para que se considere dicha información con reserva legal en cuanto y en tanto, no se pide informar sobre las patologías y circunstancias de orden privado de aquellos y no se verían comprometidos datos de la historia clínica (art. 34, L. 23 de 1981) o cualquier otro que afecte el derecho a la intimidad (art. 24-3, L. 1755 de 2015) sino únicamente la estancia u hospitalización y en

todo caso, de haberla negado la entidad, ello facultaba al despacho para decretarla.

De otra parte, dicha documental deviene improcedente porque no es un medio de convicción que arroje elementos de juicios sobre los hechos de la demanda y con ella se pretende individualizar al paciente que presuntamente acompañó al señor Alonso Saldaña (RIP) el 27 de diciembre de 2016, para que así se decrete su testimonio, es decir que su objeto es identificar un testigo y no probar el hecho mismo de la caída del fallecido.

Adicionalmente, dentro del plenario existen medios de convicción¹ que dan cuenta de la caída desde su propia altura del señor Alonso Saldaña (RIP) el 27 de diciembre de 2016 cuando se encontraba bajo el cuidado de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva y de las consecuencias que ello generó en su estado de salud, por lo que se trata de un suceso que en sí mismo encuentra respaldo en el acervo probatorio.

4. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del del 22 de octubre de 2020 del Juzgado Segundo Administrativo de Neiva que no decretó una prueba documental.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO

Magistrado

G.D.

Firmado Por:

JORGE ALIRIO CORTES SOTO
MAGISTRADO

¹ Ver historia clínica e informe de Medicina Legal.

RADICACIÓN : 410013333002-**2019-00119-01**
DEMANDANTE : LUISA FERNANDA SALDAÑA FORERO Y OTROS

6

MAGISTRADO - TRIBUNAL 001 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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

Código de verificación: **e7116dccb29367dde62358850ba15fab5610b910d07934f812204dc4d0f0f0ed**
Documento generado en 12/03/2021 11:57:11 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
M.P. Dr. Gerardo Iván Muñoz Hermida

Neiva, cinco (05) de marzo de dos mil veintiunos (2021).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA CECILIA OCAMPO CHÁVEZ
DEMANDADO: CONTRALORÍA MUNICIPAL DE NEIVA Y OTRO
PROVIDENCIA: AUTO RESUELVE APELACIÓN
RADICACIÓN: 41001 33 33 005 2016 00108 01

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada – Contraloría Municipal de Neiva – contra la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, durante la realización de la audiencia inicial del 26 de septiembre de 2017, en la que se declaró no probada la excepción de *“inepta demanda por falta de requisitos formales”*.

2. ANTECEDENTES.

2.1 Demanda y otros.

2.1.1. La señora María Cecilia Ocampo Chávez, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra el Municipio de Neiva y la Contraloría Municipal de Neiva, pretendiendo se declare la nulidad de la resolución N° 114 del 3 de agosto de 2015, por medio de la cual se concedió una prórroga para tomar posesión de un cargo y se prorrogó un nombramiento en provisionalidad y de los oficios N° 102.01.002-279 del 5 de octubre de 2015 y N° 102.07.002-274 del 5 de noviembre de la misma anualidad, mediante los cuales se dispuso la terminación de su nombramiento como profesional especializada II y se resolvió confirmar la decisión en el recurso de apelación interpelado contra el primero, respectivamente.

2.1.2. El día 26 de septiembre de 2017, en desarrollo de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el *a quo* declaró no

probada la excepción previa de *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, decisión que fue apelada por el apoderado de la Contraloría Municipal de Neiva, recurso que fue concedido en el **efecto devolutivo** ante esta Corporación; así mismo, el despacho de origen dio continuidad a la audiencia inicial, fijó el litigio, decretó pruebas y señaló fecha para la audiencia de pruebas, la cual se llevó a cabo el 27 de febrero de 2017, se continuó el 21 de junio de 2018, posteriormente el 11 de septiembre de la misma anualidad y finalmente terminó el 22 de octubre de 2018.

2.1.3. Con auto del 25 de julio de 2019 (f. 6 a 8 cuad. 2° inst.), este Despacho resolvió declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 26 de septiembre de 2017 que declaró no probada la excepción de *“inepta demanda por falta de requisitos formales”* y **adeculó** el efecto del recurso al **suspensivo**.

2.1.4. La anterior decisión fue recurrida por la apoderada de la parte demandante a través de reposición (f. 12 a 22 cuad. 2° inst.), argumentando que la Contraloría Municipal de Neiva contaba con el recurso de queja (artículo 245 del CPACA), para garantizar que el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó la excepción previa de *“inepta demanda por falta de requisitos formales”*, fuera concedido en el efecto que correspondía y que como dicho recurso no se interpuso, carecía el *ad quem* de competencia para declarar la nulidad y adecuar el efecto del recurso en que había sido concedida la alzada, en virtud del principio dispositivo, por lo que se debió reconocer el *“decaimiento”* del recurso de queja y declararse desierta la apelación.

2.1.5. Mediante providencia del 23 de septiembre de 2019 (f. 26 cuad. 2° inst.), el Despacho adecuó dicho recurso al de súplica, por ser el medio de impugnación procedente, conforme al artículo 246 del CPACA.

2.1.6. En consideración de lo anterior, la mandataria actora allegó escrito adecuando el recurso inicialmente interpuesto (fs. 30 a 41 cuad. 2° inst.).

2.1.7. Surtidos los trámites procesales, conforme se establece de la constancia secretarial vista a folio 44 del presente cuaderno, se pasó el expediente al Despacho que seguía en turno, esto es, al de la Magistrada Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos, quien en auto del 24 de enero de 2020 (fs. 45 a 48 cuad. 2° inst.), resolvió negar por improcedente el recurso de súplica y ordenó regresar el expediente a este Despacho para que se surtiera la reposición.

2.1.8. Mediante memorial de 27 de enero del presente año, la apoderada demandante radicó solicitud de *“aclaración, corrección y/o adición”*, contra el

anterior proveído, con el fin de que en la parte resolutive guardase relación con la parte motiva de la providencia (fs. 52 a 55 cuad. 2° inst.).

2.1.9. En providencia del 10 de febrero del “2019”, (año que por error involuntario y mecanográfico se debe entender como proferida en el año 2020), la Magistrada Beatriz Teresa Galvis Bustos determinó no acceder a la solicitud anterior, por encontrar que el auto objeto de ella no contiene conceptos, frases y circunstancias confusas o que ofrezcan motivos de duda (fs. 57 a 59 cuad. 2° inst.).

2.1.10. Por medio de memorial del 11 de febrero de 2020 (fs. 64 al 66 cuad. 2° inst.), la mandataria actora allego memorial *“colocando en conocimiento irregularidades violatorias del debido proceso en el trámite procesal originado en un falso recurso que nunca fue interpuesto y solicitud de estudio del recurso de reposición interpuesto el 1° de agosto de 2019 contra la nulidad decretada mediante auto del 24 de enero de 2020”*, advierte para tal efecto al Despacho, que *“la nulidad que se había decretado se había ordenado violando el debido proceso, por cuanto se había sido resultado de la competencia ilegal que asumió el Magistrado, por razón de falsedades ideológicas que se plasmaron en el oficio N° 1853 del 4 de octubre de 2019, expedido por la Secretaría del Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, pues lo cierto es que nunca jamás la suscrita apoderada de la parte demandante interpuso recurso de queja alguno que le diera la competencia al tribunal para estudiar y decretar nulidad alguna (...)”*.

2.1.11. En auto del 21 de agosto de 2020 (fs. 69 al 73 cuad. 2° inst.), este Despacho resolvió no reponer el auto del 25 de julio de 2019 (f. 6 a 8 cuad. 2° inst.), a través del cual se declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión adoptada en la audiencia inicial del 26 de septiembre de 2017 que declaró no probada la excepción de *“inepta demanda por falta de requisitos formales”* y **adeculó** el efecto del recurso al **suspensivo** y, ordenó que se diera cumplimiento a la orden dada en el numeral tercero del resolutivo, esto es, la remisión a estas instancia del expediente original.

2.1.12. El 3 de diciembre ingresó nuevamente el proceso al Despacho para resolver la apelación de auto.

2.2. De la excepción de inepta demanda.

La apoderada de la Contraloría Municipal de Neiva, mediante el escrito que descurre el traslado de la demanda, presenta como excepción previa la de inepta demanda, arguyendo que, la resolución N° 114 del 3 de agosto de 2015 *“por medio del cual se concede una prórroga para tomar posesión de un cargo y se prorroga un nombramiento en provisionalidad”*, así como los oficios N° 102.07.002-279 y 102.07-002.2774 del 5 de octubre y 5 de noviembre de 2015, respectivamente, se dieron como consecuencia de la

resolución N° 091 del 13 de julio de 2015, que dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandada, acto de ejecución fruto de un concurso de mérito, que no fue objeto de conciliación extrajudicial, ni mucho menos debatido en control ante jurisdicción contenciosa administrativa porque ya operó la caducidad del medio de control para controvertirlo.

Agrega que, los actos enjuiciados no tienen la capacidad de crear, modificar o extinguir obligaciones, porque no deciden de fondo el asunto, pues únicamente se expidieron en atención al acto principal.

2.3. Decisión recurrida.

En desarrollo de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y celebrada el 26 de septiembre de 2017, durante la etapa de excepción previas, el *a quo* declaró no probada la excepción previa de *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, argumentando para el efecto que, *“según lo establecido en los hechos de la demanda y frente a lo expuesto, los actos administrativos que se identifican en la demanda, si tienen la capacidad de crear modificar y extinguir situaciones jurídica particulares, tanto así que proroga en el tiempo la situación jurídica de la vinculación que tenía la demandante en el cargo que venía ocupando y decide de fondo el asunto haciendo posible continuar la actuación y la prórroga de tomar la posición de la señora vinculada después de surtirse el concurso de méritos para acceder al cargo, en el cual había sido nombrada y venía vinculada la señora [actora]”*, y concluye despachar en forma negativa la excepción propuesta, por cuando lo actos demandados modifican la situación jurídica laboral de la demandante (minutos 00:11:56 a 00:13:25).

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN (minutos 00:19:31 a 00:23:42).

3.1. A través de recurso de apelación, la apoderada de la Contraloría Municipal de Neiva recurre la decisión anterior, remitiéndose a leer en literalidad los elementos de hechos y derecho contenidos en el acápite de la excepción de inepta demanda predispuestos en el libelo de contestación de la misma.

3.2. No se corrió traslado a la parte actora del recurso, pues esta no hizo presencia en la audiencia.

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Procedencia del Recurso.

De conformidad con la disposición restrictiva del artículo 243 del CPACA y en aplicación a los proceptos contenidos en el artículo 242 Ib., se procederá a resolver el recurso.

4.2. Problema jurídico.

Corresponde determinar si es procedente revocar la decisión adoptada en la audiencia inicial del 26 de septiembre de 2017 que declaró no probada la excepción de *“inepta demanda por falta de requisitos formales”*, propuesta por la parte demandada – Contraloría Municipal de Neiva.

4.3. Del fondo del asunto.

De entrada, debe el Despacho hacer un resumen procesal de lo acaecido dentro del proceso, respecto de la contestación de la demanda hecha por la parte recurrente.

En primera medida, mediante auto del 17 de febrero de 2017 (fs. 765 a 768), el *a quo* resolvió **“declarar que la entidad demandada Contraloría Municipal de Neiva, contestó la demanda de manera extemporánea”** y, en esa misma providencia, dispuso **la admisión de la reforma a la demanda** presentada por la parte actora.

En segunda medida, dicha reforma, conforme se observa a folios 453 a 464, únicamente dispuso adicionarla en cuanto a los hechos (agregando los numerados del 28 al 32), las pruebas y los fundamentos de derecho.

Y en tercera medida, en término, la apoderada recurrente procedió a **descorrer el traslado de la reforma a la demanda (fs. 795 a 828), refiriéndose respecto a las pretensiones de la demanda; frente a la totalidad de los hechos** (los presentados inicialmente y los reformados); exponiendo las razones jurídicas de la defensa; **presentando las excepciones** de i) inepta demanda, ii) caducidad, ii) cumplimiento de un deber legal, iv) carencia del derecho reclamado y, la v) genérica; así mismo, allegó y solicito pruebas.

Visto lo anterior, el Despacho encuentra necesario hacer las siguientes determinaciones:

La reforma a la demanda dentro del proceso contencioso administrativo se encuentra regulada dentro del artículo 173 del CPACA, el cual únicamente dispuso las reglas sobre su procedencia, presentación y límites, esto es, que podrá ser presentada dentro de los 10 días siguientes al traslado de la demanda; que debe acaecer únicamente sobre las *“partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan y las pruebas”* y que no es plausible sustituir la totalidad de las personas demandantes o demandadas o, de las pretensión.

Pese a lo anterior, frente a su traslado únicamente dispuso que se deberá correr traslado de su admisión por la mitad del término inicial. En ese sentido, como el CPACA no regula materialmente lo relacionado sobre los límites para la contestación de la reforma a la demanda, se es necesario, conforme al artículo 306 *ibídem*, acudir al artículo 101 del CGP, el cual reza que **“[d]entro del traslado de la reforma a el demandado podrá proponer nuevas excepciones siempre que se originen de dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitaran conjuntamente una vez vencido dicho traslado”**.

Ergo de lo anterior y como según lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA, el término para presentar excepciones está determinado durante el traslado de la contestación de la demanda y excepcionalmente, **se podrán presentar nuevas excepciones durante el traslado de la reforma a la demanda, solo y únicamente cuando se originen de los elementos nuevos introducidos con dicha reforma**, ello como garantía de los principios del debido proceso y de la **preclusividad de las etapas procesales**.

Claro lo anterior, encuentra el Despacho que la exceptiva de inepta demanda por falta de requisitos formales, en el entendido de que los actos administrativos no son susceptibles del control judicial por cuanto no resuelven de fondo la actuación de la administración, no puede ser tenida en cuenta como tal, pues los actos administrativos demandados no variaron de la demanda inicial a la reformada, ya que estos se mantuvieron incolumnes y por lo tanto, no es loable que la parte demandada – Contraloría Municipal de Neiva, en contravía del debido proceso, pretenda reabrir un término procesal como es el de la contestación a la demanda, el cual ya se encontraba plenamente superado, para introducir dicha exceptiva que no tiene relación alguna con las reformas presentadas por la demandante, máxime, cuando dicha parte contestó extemporáneamente la demanda.

En ese sentido, como la excepción de inepta demanda propuesta en la contestación de la reforma a la demanda no tiene relación sustancial con elementos reformados, sino con el libelo inicial, encuentra el Tribunal que lo pretendido por la apoderada de la parte demandada – Contraloría Municipal de Neiva – no es otra cosa que intentar revivir una oportunidad judicial que ya se encontraba plenamente superada a través de una oportunidad procesal que no subsana el no haber contestado la demanda en el término legalmente establecido.

Así las cosas, tales apreciaciones conducen al Despacho a revocar el auto dictado durante el desarrollo de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y celebrada el 26 de septiembre de 2017, a través del cual el *a quo* declaró no probada la excepción previa de *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, para en su lugar **declarar que dicha excepción fue presentada extemporáneamente**.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto dictado durante el desarrollo de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y celebrada el 26 de septiembre de 2017, a través del cual el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, a través del cual resolvió tener por no probada la excepción previa de *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”*, para en su lugar **DECLARAR** que dicha excepción fue presentada extemporáneamente.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **REGRÉSESE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



Firmado electrónicamente
GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado

Firmado Por:

GERARDO IVAN MUÑOZ HERMIDA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 002 ADMINISTRATIVO ESCRITO SECCION
PRIMERA DE LA CIUDAD DE NEIVA-HUILA

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

Código de verificación:

1f0102a03371958f56f7107b2ea4ef7173a60562dcd444c7ba23c57dfe97c4
42

Documento generado en 11/03/2021 05:26:36 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>