



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
LISTADO DE ESTADOS**

MAGISTRADO PONENTE Dr. ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

ESTADOS 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020 – SISTEMA ORAL

RADICACIÓN	MEDIO DE CONTROL	PARTES	CLASE DE PROVIDENCIA/AUTO	FECHA DEL AUTO
2020-00972	ACCIÓN POPULAR	DEMANDANTE: PROCURADORA 96 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE PASTO - DEMANDADA: NACIÓN –U.A.E. UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, EL MUNICIPIO DE PASTO, EL MUNICIPIO DE LA FLORIDA Y EL MUNICIPIO DE NARIÑO	DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN	17 DE SEPTIEMBRE DE 2020
2016-00214	ACCIÓN DE REPETICIÓN	DEMANDANTE: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO - DEMANDADO: HECTOR GUILLERMO LÓPEZ MONCAYO LLAMADOS EN GARANTÍA: LIZTH MONTES CAPESTANY Y SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN (S.C.A.R.E.).	IMPRUEBA CONCILIACIÓN JUDICIAL	18 DE MARZO DE 2020
2018-00280- (8284)	CONTRACTUAL	DEMANDANTE: TRANSFIX - DEMANDADO: ECOPETROL	PROVIDENCIA QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN	11 DE MARZO DE 2020



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
LISTADO DE ESTADOS**

MAGISTRADO PONENTE Dr. ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

ESTADOS 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020 – SISTEMA ORAL

2019-00068- (8078)	SIMPLE NULIDAD	DEMANDANTE: SEGUNDO HERALDO MEJÍA - DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARIA HERNANDEZ DE MOCOA	DECIDE RECURSO DE APELACIÓN	05 DE MARZO DE 2020
2015-00206- (6844)	REPARACIÓN DIRECTA	DEMANDANTE: LILIA DEL CARMEN GÓMEZ MUÑOZ - DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS	DECIDE RECURSO DE APELACIÓN	11 DE MARZO DE 2020
2018-00258- (8212)	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	DEMANDANTE: DANILO ANDRÉS DELGADO BAQUERO - DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL	DECIDE RECURSO DE APELACIÓN	11 DE MARZO DE 2020
2016-00413	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	DEMANDANTE: NILSA MILENA ROSERO ERAZO Y OTROS - DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA UNIÓN (N)	CONVOCA AUDIENCIA DE PRUEBAS	16 DE SEPTIEMBRE DE 2020

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 201 DEL C.P.A.C.A. SE NOTIFICA ESTAS PROVIDENCIAS HOY 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020.


OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
 Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

En las páginas subsiguientes encuentra los autos notificados el día de hoy.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY**

San Juan de Pasto, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 52001-23-33-000-(2016-0413)-00
DEMANDANTE: NILSA MILENA ROSERO ERAZO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE LA UNIÓN (N)

PROVIDENCIA QUE FIJA REANUDACIÓN DE AUDIENCIA DE PRACTICA DE PRUEBAS

Señala el Despacho, que en desarrollo del Decreto Legislativo No. 806 de 2020,¹ el Consejo Superior de la Judicatura con Acuerdo No. PCSJA20-11567² del 05 de junio de 2020, ordenó el levantamiento de la suspensión de los términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020, y fijó los parámetros para su cumplimiento, privilegiando el trabajo en casa mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y excepcionalmente cuando para cumplir con las funciones o la prestación del servicio sea necesaria la presencialidad se establecieron disposiciones para su atención, figura que sería desarrollada en el Acuerdo No. CSJNAA20-21 del 24 de junio hogaño, por parte del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño,³ acatando las directrices y facultades otorgadas mediante el acto administrativo citado en precedencia.⁴

Aunado a lo anterior, y en vista de que innumerables audiencias hubiesen sido suspendidas atendiendo la emergencia sanitaria y prevenir la propagación del virus COVID19 en los Distritos Judiciales de Pasto y Mocoa, corresponde a esta Sala Unitaria de Decisión, convocar a la reanudación de audiencia de práctica de pruebas en el proceso de la referencia, según el cronograma de la Sala de Audiencias de esta Corporación.

¹ Decreto Legislativo n°. 806 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.”

² Consejo Superior de la Judicatura – Presidencia - Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020. Artículo 1º. “Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. **La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo**”.

³ Acuerdo No. CSJNAA20-21 (24 de junio de 2020) “Por medio del cual se dictan disposiciones para atender la emergencia sanitaria y prevenir la propagación del virus COVID19 en los Distritos Judiciales de Pasto y Mocoa en cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020”.

⁴ Artículo 14. “Prestación del servicio. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando ésta se levante, los servidores de la Rama Judicial continuarán trabajando de manera preferente en su casa mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Cuando para cumplir con las funciones o la prestación del servicio sea necesaria la presencialidad en la sede de trabajo se atenderán las disposiciones establecidas en el presente Acuerdo”

PROVIDENCIA QUE FIJA FECHA Y HORA DE REANUDACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS
NILSA MILENA ROSERO Y OTROS Vs MUNICIPIO DE LA UNIÓN (N)
RADICACIÓN: 52001-23-33-000-(2016-0413)-00

Por lo anterior, se dispone a fijar fecha y hora para la realización de la audiencia, teniendo en cuenta lo consagrado en el Decreto n°. 806 del 04 de junio de 2020, proferido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en cuyo artículo 2º se dispone que se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

En la misma norma se instituye que se darán a conocer los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales se prestará el servicio, así como los mecanismos tecnológicos que se emplearán.

Por su parte, en el artículo 7º *Ibidem*, se ordena que las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica. No se requerirá la autorización de que trata el parágrafo 2º del artículo 107 del Código General del Proceso. No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta.

Bajo este entendido, como es necesario convocar a las partes intervinientes en el asunto para la referida audiencia, se procederá a fijar fecha y hora para su realización, advirtiendo sobre la obligatoriedad en la asistencia, e igualmente a exhortar a las partes, para que, en caso de existir voluntad o ánimo conciliatorio, se presenten con las respectivas facultades expresas, donde se consignen las particularidades o los extremos y porcentajes que correspondan.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Unitaria de Decisión - Sistema Oral.

RESUELVE

PRIMERO.- Fijar como fecha y hora de reanudación de audiencia de práctica de pruebas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación número 52001-23-33-000-(**2016-0413**)-00, **el día jueves (24) de septiembre de 2020, a las siete (07:00 a.m.) de la mañana**, la cual se llevará a cabo de manera virtual a través de sistema **Microsoft Teams** y deberán conectarse con diez (10) minutos de anticipación para aspectos logísticos con el respectivo auxiliar judicial.

SEGUNDO.- Para los efectos correspondientes, un empleado se comunicará telefónicamente o por correo electrónico con los sujetos procesales, antes de la realización de la audiencia, con el fin de informarles los aspectos logísticos.

*PROVIDENCIA QUE FIJA FECHA Y HORA DE REANUDACIÓN DE AUDIENCIA DE PRUEBAS
NILSA MILENA ROSERO Y OTROS Vs MUNICIPIO DE LA UNIÓN (N)
RADICACIÓN: 52001-23-33-000-(2016-0413)-00*

Por Secretaría de la Corporación, líbrense las notificaciones a los correos electrónicos correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Álvaro Montenegro Calvachy', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY**

San Juan de Pasto, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 52001-33-33-005-2018-0258-(8212)
DEMANDANTE: DANILO ANDRÉS DELGADO BAQUERO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL

PROVIDENCIA QUE DECIDE RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación, decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la providencia dictada en audiencia inicial de fecha 13 de agosto de 2019 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO (N)**, por medio del cual se declaró próspera la excepción previa de “Inepta demanda” propuesta por la entidad demandada, y ordenó tramitar el proceso por las causales del medio de control de reparación directa.

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

El señor **DANILO ANDRÉS DELGADO BAQUERO**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**, solicitando entre otras las siguientes pretensiones:

a).- Se declare la nulidad de un acto administrativo mediante el cual lo retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por presentar una disminución psicofísica del 11.50%.

b).- Como consecuencia de la anterior declaración, solicita que se condene a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a reintegrar al señor Danilo Andrés Delgado Baquero al cargo de patrullero o a uno de igual categoría o equivalente, teniendo en cuenta sus condiciones psicofísicas y demás habilidades y destrezas, sumado al pago de los sueldos y prestaciones dejadas de percibir y una compensación por perjuicios morales.

2.- La demanda en cita fue asignada por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto (N), el cual mediante providencia de fecha 10 de diciembre de 2018 la admitió, por cumplir los requisitos y las formalidades exigidas en los artículos 138, 162 y ss. de la Ley 1437 de 2011.

II.- EL AUTO APELADO

Mediante providencia del 13 de agosto de 2019, emitida en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto (N), decidió declarar próspera la excepción previa de "Ineptitud de la demanda" propuesta por la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, y ordenó tramitar el proceso por las causales del medio de control de reparación directa, considerando:

" (...)

Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones: Sustentada en que el acto administrativo 01822 del 19 de abril de 2018 del cual se pretende la nulidad, perdió fuerza ejecutoria mediante la expedición de la Resolución N° 04703 del 20 de septiembre de 2018, y de la misma manera se realizó el reintegro al servicio activo de la Policía Nacional, sustentando sus razones en el artículo 91 de la ley 1437 de 2011, numeral 2° cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

Esta excepción si está llamada a prosperar bajo los siguientes argumentos: en primer lugar se debe manifestar que al acto administrativo 01822 del 19 de abril de 2018 ya no exista (sic) en la vida jurídica; sin embargo, este produjo efectos durante el tiempo que se mantuvo en firme, por lo tanto se debe entender que lo que se pretende no es la nulidad del acto administrativo, sino el restablecimiento del derecho que surge como consecuencia a los efectos jurídicos provocados por la expedición de dicho acto administrativo, lo que da paso a la acción de reparación directa. La que debió formularse por el accionante; sin embargo, se advierte que se instauro un medio de control equivocado; no obstante, este resulta subsanable por el juzgado a término de los dispuesto en el artículo 171 inciso 1o, según el cual "...y le dará el trámite que corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada..."

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

1.- PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial del señor Danilo Andrés Delgado Baquero, en audiencia inicial, inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación contra la decisión de “Inepta demanda”, sustentando entre otros aspectos, los siguientes:¹

Manifestó, que hay que distinguir la figura jurídica que contempla el decaimiento del acto administrativo o la pérdida de fuerza de ejecutoria, con las causales de nulidad contempladas en la segunda parte del C.P.A.C.A., especialmente el artículo 37.

Sostuvo, que si bien, lo que conlleva la pérdida de fuerza de ejecutoria es la cesación de sus efectos en el mundo jurídico, por su parte ello no implica que ese acto administrativo haya desaparecido del mundo jurídico, y por tanto tal como lo manifestó el mismo Despacho, el tiempo durante el cual el acto administrativo estuvo plenamente ejecutable, es decir mientras no se declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria, generó unos efectos que causaron unos daños y perjuicios al demandante, y bajo ese entendido, para que proceda la reparación de perjuicios reclamados con la demanda que hoy se tramita en el Despacho, lo que se necesita es que se declare la nulidad del acto administrativo, en tanto que el daño en este caso, no deviene de una acción u omisión de la entidad demandada, sino que el daño proviene del acto administrativo que a la fecha se mantiene legal, la pérdida de fuerza de ejecutoria no genera la nulidad del acto administrativo.

Indicó además que se debe entender que el decaimiento o la pérdida de fuerza de ejecutoria de un acto administrativo, no constituye causal de nulidad del mismo, es decir un acto administrativo no es nulo porque decayó al haber desaparecido del mundo jurídico, en virtud de sentencia judicial el acto que le sirvió de soporte, sino que él incurrió en los vicios de éste o en otros similares que lo hace ilegal o inconstitucional, tal como se pretende con el libelo introductorio de la demanda, diferente resulta y por lo tanto contrario a derecho que se declare la pérdida de ejecutoria de un acto administrativo que ya ha sido declarado nulo, pues es obvio que ese acto ha salido del ordenamiento jurídico por orden de un juez y resulta ilógico e ilegal que la autoridad que lo emitió deje sin efectos algo que no hace parte del ordenamiento jurídico.

En concordancia con lo anterior, insiste que para solicitar la nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto, como es el caso que hoy se convoca, y el consecuente restablecimiento del derecho, se debe invocar las causales de nulidad que se invocaron con la demanda, es decir las del 137, mismas que son distintas a las causales o eventos de pérdida de fuerza de ejecutoria, consagradas en el artículo 91 del C.P.A.C.A., distinción que se genera, no solo por la parte en que se encuentran ubicadas cada una de las ya mencionadas, es decir las de pérdida de ejecutoria en la parte primera del código y las causales de nulidad en la parte segunda, sino, por los efectos que cada una

¹ Folio 135 reverso

de ellas genera; bajo ese entendido indica, que la decisión del Consejo de Estado que obra en el plenario de emitir a través de tutela, donde se ordenó el reintegro de su poderdante a la Policía Nacional, se adoptó bajo mecanismo transitorio, razón por la cual se puede deducir que la permanencia definitiva del prenombrado en la Policía Nacional, depende de la decisión definitiva del juez natural de la causa, es decir de lo que el juez administrativo tome respecto del acto administrativo que hoy se demanda.

2.- PARTE DEMANDADA

Al recorrer el traslado del recurso de apelación elevado por el apoderado judicial del señor Danilo Andrés Delgado Baquero, conforme con la decisión de la A-quo, la Nación – Ministerio de Defesan – Policía Nacional, sustentó entre otros aspectos, los siguientes:²

Como bien sabe la parte demandante, lo que pretende es la nulidad de la resolución 01822 del 19 de abril de 2018, mediante la cual se retira del servicio activo al señor patrullero Danilo Andrés Delgado Baquero, por disminución de la capacidad psicofísica y el pago de los sueldos y las prestaciones sociales y demás conceptos a que tenga derecho dejados de percibir desde la fecha real de su desvinculación del servicio hasta la fecha efectiva del reintegro.

Indica que se planteó la excepción previa de ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones, teniendo en cuenta que con la expedición de la resolución número 04703 del 27 de septiembre de 2018, se declaró perdida de la fuerza ejecutoria de la resolución 01822 del 19 de abril de 2018, y se reintegra al servicio activo de la Policía Nacional al señor patrullero Danilo Andrés Delgado Baquero, misma que acata lo ordenado en el incidente de desacato que presentó el señor Delgado Baquero, por intermedio de agente oficioso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela del 11 de septiembre de 2018, proferido por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, donde se resolvió reintegrar al servicio activo del ahora demandante, y ordenó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía a realizar una nueva calificación de la capacidad psicofísica del uniformado.

Así mismo, señala que la expedición de la resolución 04703 del 20 de septiembre de 2018, se realiza teniendo en cuenta el acta del Tribunal Médico - Laboral de Revisión Militar y de la Policía Nacional del 19 de septiembre de 2018, donde se decidió pese a lo anterior, y al no compartir las consideraciones contenidas en el fallo del H. Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B del 14 de septiembre de 2018, la apertura del incidente de desacato.

Este organismo médico decide por unanimidad recomendar la ubicación laboral en cumplimiento de la parte resolutive de la mencionada providencia, salvaguardando toda responsabilidad derivada de la patología mental del mismo que pueda presentar en el entorno laboral dentro de la institución policial, en su

² Folio 135 reverso

entorno personal y familiar, ante una exacerbación de la misma, razón por la cual desaparece de los fundamentos de hecho y de derecho, que dieron lugar a la expedición de la resolución 01822 del 19 de abril de 2018, por lo cual se hace necesario declarar la pérdida de la fuerza ejecutoria de dicho acto administrativo, ordenando el reintegro al servicio activo del referido funcionario, motivo por el cual no sería objeto de debate ante la jurisdicción contenciosa administrativa frente a este acto administrativo que ya no tiene fuerza de ejecutoria.

Sumado a lo anterior, el decaimiento del acto administrativo es una de las causales de la pérdida de su fuerza de ejecutoria contenida en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos, "Artículo 91: Pérdida de la ejecutoria del acto administrativo: salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad, y por lo tanto no podrán ser ejecutoriados en los siguientes casos: 1).- Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; 2).- Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho; 3).- Cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutoriarlos; 4).- Cuando se cumpla con la condición resolutoria a que se encuentra sometida el acto; 5).- Cuando pierdan vigencia.

De esta manera indica que es procedente la presente excepción previa de ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones, por los argumentos anteriormente esgrimidos, por lo tanto, solicitó que ese acto administrativo pierda la fuerza ejecutoria como se ha venido argumentando dentro del proceso de la demanda.

3.- MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, una vez escuchado el recurso de apelación elevado por la parte demandante, y lo expresado por la entidad demandada, consideró bajo su concepto, la siguiente determinación:

El auto que resuelve sobre las excepciones, si es susceptible del recurso de apelación conforme a lo establecido en el artículo 180 numeral 6, el cual no necesariamente procede cuando se da la terminación del proceso, sino conforme a lo reglado en el último inciso del numeral sexto, simplemente procede contra el auto que resuelve sobre las excepciones previas.

Frente al fondo del asunto indicó, que la Jurisprudencia del Consejo de Estado, tradicionalmente ha señalado que para escoger o señalar cuál es la senda procesal que debe aplicarse o el medio de control procedente para tramitar una determinada pretensión, debe remitirse al origen o a la causa que le dio origen al daño antijurídico que se reclame o que motiva la demanda.

Indica que en el presente asunto, conforme a lo expuesto por el apoderado de la parte demandante, el daño emana indudablemente de un acto administrativo, de manera que la única alternativa jurídica que prevé el ordenamiento jurídico para acceder a las pretensiones de restablecimiento del derecho o a las indemnizatorias devienen de la anulación del acto.

De esta manera estimó que sí le asiste razón a la parte demandante, en tanto que el medio de control o la senda procesal que debe aplicarse al presente asunto, es la del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta lo manifestado en el recurso, donde se señala que existe una decisión de tutela con efectos transitorios para evitar un perjuicio irremediable que dejó supeditada o que obliga al demandante la obligación de adelantar la correspondiente demanda contra el acto administrativo acusado, de manera que dicho condicionamiento impuesto por el Juez constitucional, impone la necesidad de que el juez administrativo se pronuncie sobre la nulidad o legalidad del acto administrativo demandado.

No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, se entrará a decidir la apelación propuesta, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los argumentos en que fueran planteados por el apoderado judicial del señor Danilo Andrés Delgado Baquero, se ocupa el Tribunal en resolver el recurso de apelación, en contra de la decisión del *A-quo* de declarar próspera la excepción previa de “Inepta demanda” propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, ordenando de forma consecutiva, tramitar el proceso por las causales del medio de control de reparación directa.

1.- COMPETENCIA

Se tiene, entonces, que en el caso que ocupa la atención del Tribunal se trata de resolver la apelación contra el auto que declaró próspera la excepción formulada por la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de allí que se ajusta la competencia a lo establecido en el artículo 180-6 del C.P.A.C.A., según el cual el auto que decida las excepciones es susceptible de recurso de apelación.

Corolario de lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., el Tribunal Administrativo de Nariño es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos de Primera Instancia.³

2.- FIGURA DE INEPTA DEMANDA – INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL

El debate se contrae a establecer si es procedente en el presente proceso, que como indicó la *A-quo*, se haga una adecuación del medio de control, en atención a la causa que origina los daños causados y peticionado por nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que a criterio de su Despacho, la

³ Jurisdicción de Nariño y Putumayo – Tribunal Administrativo de Nariño

misma se encuentra directamente enlazada con la figura de reparación directa, por cuanto, si bien el acto administrativo que se demanda, ya no existe en la vida jurídica, los perjuicios ocasionados, sí produjeron efectos durante el tiempo que se mantuvo en firme, y debió tramitarse en su momento procesal.

Sobre el particular, y el exámen de la cuestión decidida por la A-quo en relación con los reparos del apelante, es necesario señalar cuáles son los elementos constitutivos, frente al presupuesto procesal, elevada como excepción previa la figura de “Inepta demanda”, bajo el calificativo, si el medio de control ejercido por la parte demandante era el indicado, o si por el contrario se presentó una indebida escogencia del mismo.

Aunado a lo anterior, se estudiarán los eventos de la procedencia del medio de control de “Nulidad y restablecimiento del derecho” y “Reparación directa”, y con base en ese estudio, se procederá a verificar los hechos y las pretensiones de la demanda, toda vez que es a partir de los mismos que debe determinarse el medio de control procedente para la reclamación de los perjuicios.

Sobre esta figura, en auto del 23 de febrero de 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴ y en reiterada jurisprudencia, ha dicho que **la causa de los perjuicios determina cuál es la acción procedente**, de esta manera:

*“La Sala ha indicado, con relación a la debida escogencia de la acción, que para determinar cuál de ellas es la procedente, **en cada caso particular debe tenerse en cuenta la causa de los perjuicios reclamados, es decir, si ella proviene de la expedición de un acto administrativo que se presume legal, la acción correspondiente será la de nulidad y restablecimiento del derecho (...), por cuanto es la demostración de la ilegalidad del acto y su consecuente declaración de nulidad lo que torna en antijurídico el daño causado con el mismo**, en tanto que, si los perjuicios se derivan de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, la acción pertinente para reclamar la indemnización, (sic) es la de reparación directa (...)*

Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizable, so pena de contradecir el principio de contradicción”.

Así las cosas, si la causa de los perjuicios es una decisión de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica particular y concreta, es decir, un acto administrativo, la acción o el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora, si por el contrario, la causa del daño es un hecho de la administración, una omisión, una operación administrativa, la ocupación de un inmueble o cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular

⁴ Colombia. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 23 de febrero de 2013.

que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, el medio de control procedente es el de reparación directa y los presupuestos para su ejercicio serán los que establezca el ordenamiento jurídico para tal efecto.

3.- ADECUACIÓN DE LOS MEDIOS DE CONTROL

Como primera medida, se dirá que la Ley 1437 de 2011 ha establecido en su capítulo cuarto el trámite de la demanda, señalando de manera específica en su artículo 171:

“(...)

Artículo 171. Admisión de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto en el que dispondrá:

(...)”

Con lo anterior se pretende señalar, que si bien se inicia un proceso o se interpone una demanda por un medio de control que no corresponde, la misma siempre y cuando cumpla los requisitos propios de la acción por medio de la cual se pretenda solicitar ante esta Jurisdicción, debe ser admitida y darle el trámite que corresponda, ello no quiere decir, que la misma no pueda ser adecuada conforme a lo señalado por la norma y la Jurisprudencia, quienes han sido enfáticas al determinar qué:

“(...)

El artículo 171 del C.P.A.C.A., al igual que lo hace el 86 del C.P.C. (ahora artículo 90 del C.G.P.), autoriza al juez para que adecúe el trámite de la demanda cuando la parte actora haya señalado una vía procesal inadecuada, para lo cual naturalmente deberá examinar el contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda.

La adecuación del medio de control a las pretensiones de la demanda es un asunto que corresponde establecer de acuerdo con criterios objetivos fijados por la ley, en salvaguarda de la seguridad jurídica, sin que se permita a los demandantes optar por el que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio término de caducidad.

La acción - hoy el medio de control - adecuada es de gran relevancia, pues de ella penden la determinación y cumplimiento de presupuestos procesales de la acción y de la demanda, tales como: el requisito de procedibilidad, la caducidad de la acción y las formalidades de la demanda.

El cambio introducido con la reciente Ley 1437 de 2011 ya ha sido objeto de análisis por la comunidad jurídica, por cuanto ya no constituye una carga para quien acude a la administración de justicia el

señalamiento del medio de control, sino a esta misma determinarlo, razón por la que no podrá haber decisiones inhibitorias con fundamento en una “indebida escogencia de la acción” (hoy medio de control), pero este avance, por demás afortunado y garantista, no reduce la preponderancia de su aplicación, en tanto es el operador jurídico, sobretodo quien recibe de primera vez el escrito de postulación, el llamado a direccionar en forma acorde a derecho el medio de control pertinente a las necesidades del actor, así que su causa petendi y su formulación pretensional darán las pautas y los límites al juez para encausar su proceso.

Huelga recordar que el tratamiento de la acción adecuada -hoy medio de control ha sido objeto de ires y venires, que la jurisprudencia de turno ha ido dilucidando. Criterio como la aplicación de la naturaleza del acto administrativo, en el que a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho le correspondía el acto particular o concreto y al acto de carácter general, la de nulidad simple, fue revaluado mediante la tesis jurisprudencial de la teoría de los fines y de los móviles del acto administrativo, que finalmente y en tiempo presente, se positivizó en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho al disponer en los artículos 137 y 138 la procedencia de ambas acciones independientemente de la naturaleza, general o particular, del acto administrativo.⁵ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Visto lo anterior, es clara la facultad que tiene el juzgador de adecuar el medio de control cuando considere que el mismo no guarda relación con lo pretendido o con el objeto del mismo, y frente a ese tema habrá que decirse que para el caso objeto de estudio, se tiene que si bien el actor está solicitando los daños materiales y morales, **dichos daños surgen como consecuencia del acto administrativo que ordena su desvinculación laboral** con la entidad que se demanda, quiere decir esto, que **la causa sigue siendo la misma a la del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho** previamente instaurado por él mismo y por medio del cual se ordenó su reintegro y pagos solicitados.

Frente al tema ha señalado el Consejo de Estado:

“(…)

*Las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo sirven para atacar conductas administrativas determinadas (sea un acto, un hecho, una omisión, una operación administrativa, un contrato estatal, entre otros). De esta manera, teniendo en cuenta que son distintas las causas que originan el ejercicio de una u otra acción, es preciso señalar que cada una de éstas tiene un objetivo diferente, razón por la cual el actor debe hacer un examen razonado al momento de escoger la acción adecuada, toda vez que tal decisión no debe ser arbitraria ni discrecional del extremo demandante. Esta Sección del Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha dicho que **la causa de los perjuicios determina cuál es la acción procedente.***

⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, Sentencia de 16 de Octubre de 2014. Exp. No. 81001-23-33-000-2012-00039-02. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

Si la causa de los perjuicios se origina en una decisión de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica particular y concreta, es decir, en un acto administrativo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Si, por el contrario, la causa del daño es un hecho de la administración, una omisión, operación administrativa u ocupación de un inmueble, entonces la acción procedente es la de reparación directa y los presupuestos para su ejercicio serán los que especialmente establezca el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Para la Sala es claro que el origen del daño se concreta en las comunicaciones DHR-045-07, de 27 de mayo de 2007 y R-1711-08, de 26 de noviembre de 2008, por medio de las cuales decidió no reliquidar la pensión del señor Carlos Hugo Giraldo Lara; **es decir, la causa del daño radica en la manifestación de voluntad que, en ejercicio de funciones administrativas y con efectos jurídicos, expresó la entidad demandada,** a través de las mencionadas comunicaciones; **así las cosas, si bien las pretensiones tienen una orientación reparatoria, la Sala observa que éstas realmente apuntan a obtener el restablecimiento del derecho que presuntamente le fue conculcado por parte de la entidad demandada, con la expedición de aquéllas, las cuales constituyen verdaderos actos administrativos de carácter particular y concreto, razón que basta para concluir que las pretensiones de la demanda resultan extrañas a los fundamentos y naturaleza de la acción de reparación directa.** Así, pues, la acción procedente en el presente asunto es, como bien lo anota el Tribunal, la de nulidad y restablecimiento del derecho; no obstante, comoquiera que la última resolución se notificó el 27 de noviembre de 2008 y la demanda se presentó el 31 de marzo de 2011, dable es concluir que al momento de su presentación la acción se encontraba caducada.

(...)⁶

Aunado a lo anterior, se hace del caso señalar los parámetros y alcances que otorga el medio de control señalado, en los términos contemplados por la Ley 1437 aplicada al presente caso:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño.** La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se

⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 23 de febrero de 2012. Exp. No. 76001-23-31-000-201 1-00466-01 (42339). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

contará a partir de la notificación de aquel. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

De otra parte, no puede pasarse por alto, la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que reconoce la procedencia excepcional de la reparación directa, cuando el origen del daño lo constituye una actuación administrativa, la cual transcribe así:

“(...)

*En jurisprudencia constante de esta Sala, en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante sino del origen del perjuicio alegado. (...) resulta clara la posición constante y coherente de la jurisprudencia de la Corporación, mediante la cual, con un incontrovertible sustento legal, se ha considerado que el ordenamiento jurídico colombiano distinguió la procedencia de las acciones a partir del origen del daño, reservando así la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados sean consecuencia de un acto administrativo y la acción de reparación directa para los que encuentren su fuente en un hecho, omisión u operación administrativa. **Sin embargo, la regla aludida encuentra dos excepciones claras en la jurisprudencia: la primera tiene que ver con los daños que se hubieren causado por un acto administrativo legal y la segunda con los daños cuya fuente sea la ejecución de un acto administrativo que haya sido objeto de revocatoria directa o de anulación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.***

La Sala ha reconocido la viabilidad de la acción de reparación directa por los perjuicios causados por la expedición de un acto administrativo cuya legalidad no se discuta en el curso del proceso, puesto que se reconoce que el ejercicio de la función administrativa ajustado al ordenamiento jurídico puede generar un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas que deben soportar todos los ciudadanos; como es evidente, en esta hipótesis la procedencia de la acción de reparación directa depende principalmente de la ausencia de cuestionamiento respecto de la legalidad del acto administrativo que generó los perjuicios alegados por la parte actora.

*En el presente caso concreto el demandante es el beneficiario del acto administrativo que a la postre se declaró ilegal por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; los perjuicios encuentran así su origen en la declaratoria de nulidad (es decir, en el vicio del acto administrativo) y no en su expedición o ejecución; de alguna manera, podría afirmarse **que el daño alegado por la parte actora no se produjo por la vida del acto administrativo sino por su muerte.** En otras palabras, **la falla del servicio en la presente hipótesis se configuraría a partir de un defecto o vicio del acto administrativo que tuvo por consecuencia que un acto administrativo favorable al demandante hubiere salido del ordenamiento jurídico, en este entendido el análisis de la reparación de los perjuicios generados por la falla del servicio a la cual se hace referencia se compagina perfectamente con los presupuestos fácticos de la acción de reparación directa.** Huelga señalar que en estos eventos el juez deberá analizar la conducta del*

beneficiario del acto administrativo, puesto que si la declaratoria de nulidad que lo afecte o la revocatoria directa son producto de su propia conducta no procederá la declaratoria de responsabilidad patrimonial de la entidad pública que expidió el acto administrativo.

(...)"7 (Negrilla y subrayad fuera del texto)

4.- CASO SUB EXAMINE

En el presente asunto, de acuerdo a lo señalado por la *A-quo*, lo que se pretende es que se declare la nulidad del acto administrativo "**Resolución n°. 01822 del 19 de abril de 2018**", por medio del cual se retiró del servicio activo al actor por presentar una disminución de su capacidad psicofísica del 11.50%, y como restablecimiento del derecho, el reintegro de manera definitiva al cargo de patrullero o a uno de igual categoría o equivalente, teniendo en cuenta sus condiciones psicofísicas, sus habilidades y destrezas, es decir que el reintegro de la prestación del servicio debe ser realizada en el área administrativa de la Policía Nacional.

Así mismo, solicita el pago de los sueldos, las prestaciones sociales y demás conceptos a que tenga derecho dejados de percibir, desde la fecha real de su desvinculación del servicio hasta la fecha efectiva del reintegro, previos los descuentos autorizados a fin de efectuar los aportes a pensión y sin que haya lugar a realizar descuentos por concepto de salud; y de igual forma, una compensación por perjuicios morales ocasionados con la expedición del acto administrativo acusado.

De acuerdo a lo anterior, el medio de control que ha de ventilarse en la controversia, resulta ser el de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, según las pretensiones que se extraen de la demanda, las mismas no se dirigen a la reparación de perjuicios ocasionados por un hecho, una acción o una omisión de agentes del Estado; de ahí que no es idóneo aceptar la adecuación del medio de control de reparación directa impartida por la *A-quo*; por cuanto, si bien la parte demandada formuló la excepción previa de "Inepta demanda", revelando una indebida acumulación de pretensiones ante la configuración y pérdida de ejecutoria del acto acusado, su figura de entrada, no podía ser aceptada, por cuanto, sí su reclamación surge de forma TRANSITORIA en una decisión impartida bajo el mecanismo constitucional de tutela, para evitar un perjuicio irremediable, es obvio para el Tribunal, que la citada decisión emitida por el Consejo de Estado, quedó supeditada como obligación del demandante, en adelantar la correspondiente demanda contra el acto administrativo acusado "**Resolución n°. 01822 del 19 de abril de 2018**", de manera que dicho condicionamiento impuesto por el Juez constitucional, impone la necesidad que el Juez administrativo se pronuncie sobre la nulidad o legalidad del acto administrativo demandado y los daños que se generaron con la expedición del mismo.

⁷Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera Subsección A. Sentencia de 3 de abril de 2013. Exp. No. 52001-23-31-000-1999-00959-01(26437). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

De esta manera⁸ *“la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido, al punto que la nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal y la reparación directa en los casos en los que la causa de las pretensiones se encuentra en un hecho, omisión, operación administrativa o en un acto administrativo, siempre que no se cuestione su legalidad”*

Conforme a lo anterior, a todas luces encuentra esta Colegiatura que en razón a que el origen o la causa que desencadena los perjuicios solicitados mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es la Resolución n°. 01822 del 19 de abril de 2018, mediante el cual se retiró del servicio activo al actor por presentar una disminución de su capacidad psicofísica del 11.50%, efectivamente debió tramitarse por el citado medio de control, y más aún en este caso en particular, cuando fuere impartido de forma transitoria su reintegro bajo acción de tutela, por lo que se hacía del caso solicitar dentro del mismo, el reconocimiento de los perjuicios morales y materiales que hoy se pretenden.

En otras palabras, correspondía al *A-quo*, desapartarse de la figura de fuerza de ejecutoria del acto acusado pretendido por la entidad demandada como “Inepta demanda”, e “Indebida escogencia del medio de control”, cuando en su defecto, si bien hubiere pretendido impartir, como subsanación del mecanismo el ejercicio de reparación directa, es claro para el Tribunal, que como se citó en textos anteriores, el medio de control de que trata el artículo 138 del C.P.A.C.A., da la posibilidad no sólo de que se le declare la nulidad del acto administrativo particular y se le restablezca el derecho sino también de solicitar que se le repare el daño; demostrando lo anterior, contradicción a la existencia o indebida escogencia del medio de control, y mal configurada una ineptitud sustantiva de la demanda, tal y como lo estableciera la *A-quo*.

En este orden de ideas, las pretensiones solicitadas con la demanda solamente pueden deducirse ante esta jurisdicción mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, tal y como lo presentó el actor en su demanda; en consecuencia, se revocara la providencia emanada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

La Sala comparte los argumentos esgrimidos por el apelante y por el señor Agente del Ministerio Público.

Finalmente, y teniendo en cuenta que se resuelve de manera favorable el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, a voces de lo dispuesto en el artículo 365 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, no se condenará en costas en segunda instancia a la parte apelante.

⁸Colombia. Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia número. 08001-23-33-000-2016-0889-01(62117) del 21 de noviembre de 2018. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala de Decisión del Sistema Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la providencia dictada en audiencia inicial de fecha 13 de agosto de 2019, proferida por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO (N)**, por medio del cual se declaró prospera la excepción previa de “Inepta demanda” propuesta por la entidad demandada, y ordenó tramitar el proceso por las causales del medio de control de reparación directa, y en su defecto, continúe con el trámite normal del proceso dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO.- Sin lugar a condenar en costas y agencias en derecho a la parte apelante

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicador correspondiente y luego remitirá el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha


BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada


EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado

AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
DANILO ANDRÉS DELGADO Vs. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Radicación No. 52001-33-33-005-2018-0258-(8212)-01



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado





REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

San Juan de Pasto, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN:	52001 33 330052015-00206 (6844)
DEMANDANTE:	LILIA DEL CARMEN GOMEZ MUÑOZ
DEMANDADA:	NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS

PROVIDENCIA QUE DECIDE RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 18 de septiembre de 2017, proferido por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**, por medio del cual se negó el decreto de nuevas pruebas testimoniales con las cuales se pretendían cambiar de manera parcial las presentadas en la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.-La señora **LILIA DEL CARMEN GOMEZ MUÑOZ**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN - MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS**, con el objeto que: i) Se declare el incumplimiento de la parte demandada de la normatividad que respalda y desarrolla el **PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO ZAVA** de los Municipios de Pasto, Nariño y La Florida - Nariño de fecha 18 de febrero de 2007, ii) Declarar la existencia de un daño o perjuicio causado por falta o falla en el servicio por acción y omisión en la prestación defectuosa del servicio administrativo, y iii) Que se declare responsables a los demandados y se condene en forma solidaria, administrativa, civil y patrimonialmente por los daños y perjuicios materiales y morales ocasionados a la señora **LILIA DEL CARMEN GOMEZ MUÑOZ** por las referidas circunstancias.

2.- EL AUTO APELADO

El Juzgado de primera instancia, en audiencia inicial, llevada a cabo el día 18 de septiembre de 2017, decidió negar el decreto de nuevas pruebas testimoniales con las cuales se pretendían cambiar de manera parcial las

presentadas en la demanda, al considerar que dicha solicitud se constituye en una reforma a la demanda, la cual se presentó de manera extemporánea y en consecuencia ordenó únicamente decretar el testimonio de las siguientes personas: Gabi Lucia Gómez, Lucia Chávez e Isabel Rosero, los cuales fueron solicitados en el acápite de pruebas de la demanda (cd obrante a fl. 30).

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante en audiencia inicial interpuso recurso de apelación contra la providencia que decidió no decretar los testimonios solicitados por fuera de la demanda inicial (minutos 35:34 al 37:52 del CD obrante a fl. 30):

“Si bien es cierto las personas que se mencionan y que se decretaron como prueba testimonial son las que se solicitaron en el escrito de demanda, pero posteriormente por escrito solicité hacer cambios de esos testigos, uno solo dejamos y de dos personas van a ser diferentes, sin embargo, dicha solicitud ya había sido negada de manera reiterada, aduciendo que por parte del juzgado, dicha solicitud buscaba una modificación de la demanda, y por el contrario en ningún momento he realizado modificación de la demanda, única y exclusivamente se está solicitando el cambio de unos testigos, debido a que la demandante no residía en la ciudad de Pasto al momento de presentar la demanda (...). Sin embargo en folios siguientes se observa que no se está solicitando una nueva prueba ni un cambio de prueba, sino el cambio única y exclusivamente de dos de los testigos. En este momento no está de acuerdo, frente a lo decidido, porque sería flagrante la violación del debido proceso y el derecho de defensa, porque dos personas de las que se presentó como testigos en la demanda ya no viven en Pasto, y es difícil conseguirlos para que declaren. De esta manera al no estar conforme, apelo la decisión tomada de los testigos decretados mediante auto.”

No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, se entra a decidir la apelación previa las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Examinados los argumentos consignados en la alzada, el problema jurídico se contrae a determinar, si es procedente o no el decreto y cambio de las personas que iban a declarar como parte de la prueba testimonial solicitada por la parte demandante con posterioridad a la presentación de la demanda.

En principio es menester señalar que la prueba judicial permite al juez tomar una decisión con base en una realidad fáctica, por tanto, debe cumplir una serie de requisitos legales para su incorporación al proceso, tanto en su petición como en el decreto y práctica de la misma, en ese sentido, conforme las previsiones y reglas propias del proceso contencioso administrativo y acudiendo en lo no regulado a las estipulaciones del Código General del Proceso, por virtud de la integración normativa.

Ahora bien el CPACA, señala referente al decreto de pruebas pedidas por las partes:

“ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. *Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

(...)

10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, **siempre y cuando sean necesarias** para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad. (...)” (Negrilla fuera de texto original)

A su vez el artículo 212 del C.P.A.C.A, en cuanto a la oportunidad probatoria, señala al respecto:

“ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. *Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.*

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.

(...)”

Es menester resaltar que, en referencia a la solicitud de los testimonios, los mismos ostentan la calidad de prueba, pues han sido definidos como una declaración de uno o varios sujetos que no son partes del proceso y que son llevadas a él para que con sus relatos ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca de las circunstancias que constituyen el objeto del proceso, de tal manera que la prueba testimonial queda sujeta a los requisitos y condiciones señalados en la norma en materia probatoria, por ende un cambio en los mismos, implicaría una reforma a la demanda.

En este orden de ideas se tiene que el artículo 173 del CPACA dispone que el demandante puede aclarar, adicionar o modificar la demanda, por una sola vez, respecto de las pretensiones, hechos o **pruebas**, así:

“Art. 173: Reforma de la demanda. *El demandante podrá adicionar, aclarar, o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:*

1.- *La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término*

inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

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

(...)"

Del artículo en cita se desprende que el escrito de reforma de la demanda tiene ciertos límites, no solo en cuanto a su objeto **sino también a la oportunidad en el que aquel debe proponerse**.

Es así que el Juez, debe estar en procura de admitir, valorar y practicar las pruebas presentadas dentro del término legal, con el fin de lograr un acercamiento a los supuestos fácticos descritos tanto en la demanda como en su contestación.

Así las cosas, una vez verificados los supuestos normativos aplicables al caso objeto de estudio, considera la Sala acertada la decisión de primera instancia, toda vez que la solicitud de cambio de testimonios presentada por el apoderado de la parte demandante, fue realizada de manera extemporánea (luego de presentada la demanda y por fuera del término de traslado de la misma).

En consecuencia, se establece que la modificación de pruebas testimoniales se debió haber realizado dentro de la presentación de la demanda o dentro del término del traslado de la misma, constituyéndose estas como "*reglas claras del procedimiento contencioso administrativo para salvaguardar el derecho de defensa de las partes y que no pueden ser omitidas con el argumento de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal. De aceptarse la tesis del demandante, las oportunidades para solicitar pruebas resultarían ser reglas inoperantes y los litigios se tornarían interminables, en desmedro de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia*"¹.

De esta manera le asiste razón al *a quo*, al negar el cambio de personas en decreto de las pruebas testimoniales solicitadas por actor; bajo este presupuesto para determinar la reforma a la demanda en referencia a las pruebas, debe verificarse que esta se haya propuesto durante el lapso concedido por la ley, no obstante se reitera que la oportunidad de presentar dicha solicitud debía realizarse dentro de los 10 días siguientes al traslado de la demanda, esto es entre el 4 de abril de 2016 al 15 de abril de 2016, y la misma fue allegada al Despacho el 28 de septiembre de 2016, y por consiguiente se debe tener como decreto de pruebas testimoniales únicamente las solicitadas en la demanda inicial, las cuales fueron debidamente enunciadas en audiencia inicial:

"Testimonios:

Decretar el testimonio de las siguientes personas; Gabi Lucia Gómez Muñoz, Lucia Chávez e Isabel Rosero (...)"

¹ Colombia. Consejo de Estado. Auto número 2014-00054-00 [21025]. Consejera Ponente. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Santafé de Bogotá D.C., Julio veintitrés (23) de dos mil quince (2015).

En este orden de ideas no cabe duda que los argumentos expuestos en el recurso de alzada deben rechazarse, toda vez que la solicitud de reforma a la prueba testimonial, no cumple con los presupuestos que trata el artículo 173 del CPACA, en tanto fue presentada por fuera del término.

En ese sentido, el Tribunal comparte los argumentos expuestos por el Juzgado de primera instancia, lo que lleva a confirmar la decisión proferida.

En cuanto al aspecto de condena en costas habrá de anotarse que ellas responden al criterio objetivo, esto es que las mismas se ocasionan respecto de la parte que resulte desfavorecida con la sentencia o el recurso de apelación. No se tiene en cuenta el aspecto subjetivo, esto es el comportamiento procesal de la parte.

Las costas devienen principalmente de lo que constituye agencias en derecho, en tanto la parte demandada ha actuado dentro del proceso y lo ha hecho por conducto de apoderado. Han de incluirse también los demás gastos que se encuentren demostrados.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, en los términos del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión adoptada por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO**, en audiencia inicial del 18 de septiembre de 2017, por medio de la cual se negó el decreto de nuevas pruebas testimoniales con las cuales se pretendían cambiar de manera parcial las presentadas en la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte apelante de conformidad con lo preceptuado en el artículo 365 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, cuya liquidación se efectuará por parte del juzgado de origen.

TERCERO.- EJECUTORIADA esta providencia, por Secretaría se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicador correspondiente y luego remitirá el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

San Juan de Pasto, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN:	86001-33-33-001-2019-0068-(8078)
DEMANDANTE:	SEGUNDO HERALDO MEJIA
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL JOSE MARIA HERNANDEZ DE MOCOA

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A, corresponde a esta Corporación, decidir el recurso de apelación interpuesto por la señora apoderada judicial de la parte demandante contra el auto proferido el día 27 de mayo de 2019, por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA**, por medio del cual resolvió:

Declarar como medida cautelar la suspensión provisional de la totalidad de los actos administrativos enjuiciados en el presente asunto, a saber: Informe de Gestión presentado por el demandante el 28 de marzo de 2018, Acuerdo n°. 005 de 19 de abril de 2018, emitido por la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital José M Hernández; Acuerdo n°. 007 de 23 de mayo de 2018 emitido, por la Junta Directiva d E.S.E. Hospital José María Hernández, acto administrativo Resolución n°. 010251 del 1 octubre de 2019, proferido por la Superintendencia Nacional de Salud, Decreto 0056 de febrero de 2019, suscrito por el Departamento del Putumayo, Decreto 0079 de marzo de 2019, proferido por el Departamento del Putumayo.

I. ANTECEDENTES

1.- El señor **SEGUNDO HERALDO MUÑOZ MEJÍA**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, con el fin que se declare la nulidad del procedimiento administrativo de evaluación y cumplimiento al Plan de Gestión

Gerencial de la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ para el año 2017, la nulidad del informe de gestión gerencial presentado por el demandante el 28 de marzo de 2018, la nulidad del Acuerdo n°. 005 del 19 de abril de 2018, emitido por la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado Hospital José María Hernández, Acuerdo n°. 007 del 23 de mayo de 2018, emitido por la Junta Directiva de la ESE Hospital José María Hernández, Resolución n°. 010251 del 19 de octubre de 2018, emitida por la Superintendencia de Salud Nacional, Decreto n°. 0056 del 8 febrero de 2019, suscrito por el Departamento del Putumayo, Decreto n°. 0079 del 7 de marzo de 2019, suscrito por el Departamento del Putumayo; actos administrativos por los cuales se separó del cargo de gerente de la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ, al actor, y que como consecuencia de dicha declaratoria de nulidad se restituya en al cargo que venía ejerciendo.

2.- La demanda en cita fue asignada por reparto al **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA**, quien mediante providencia del 26 de marzo de 2019, la admitió para que se surta el trámite legal correspondiente. Posteriormente, en auto interlocutorio del 27 de mayo de 2019, decretó medida cautelar, ordenando la suspensión provisional de la totalidad de los actos administrativos enjuiciados en el presente asunto.

3.- La apoderada judicial del Departamento del Putumayo, al no encontrarse conforme, interpuso recurso de apelación, en contra de la providencia proferida 27 de mayo de 2019, por medio de la cual se resuelve decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

II.- AUTO APELADO

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, procedió a decidir la solicitud de medida cautelar presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, con base a los siguientes argumentos (fls. 52 a 57):

“Entonces, se observa que la decisión tomada por la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital José María Hernández de Mocoa en los actos administrativos demandados, en especial por el Decreto 0056 de 8 de febrero de 2019 por medio del cual se declaró insubsistente al señor SEGUNDO HERALDO MUÑOZ MEJÍA en el cargo de gerente de la E.S.E, CONFORME A LO PROBADO HASTA EL MOMENTO contraría evidentemente lo señalado en las normas arriba citadas por cuanto en su estado de suspensión provisional del cargo de gerente al momento de presentar el informe de gestión anual no ostentaba la calidad de gerente en ejercicio y en consecuencia la evaluación de dicho desempeño se pudo realizar con fundamento en datos inexactos al no permitirsele el acceso a la documentación necesaria para sustentarlos.

En consecuencia, de lo anterior, se encuentran establecidos los requisitos para proceder a decretar la suspensión provisional de los actos

administrativos enjuiciados que conllevaron a la declaratoria de insubsistencia del demandante por cuanto queda demostrada la vulneración de las normas invocadas y se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos en la norma.

Cabe advertir que la legalidad o ilegalidad definitiva de los actos administrativos acusados solo se determinará una vez agotadas las instancias procesales correspondientes, en la sentencia que ponga fin al proceso, pues es el momento en que el juez debe hacer un estudio sustancial, y de fondo, sobre lo que se peticiona.

Entonces, se decretará como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos demandados en tanto constituyen los fundamentos de la decisión final de declarar la insubsistencia del demandante en el cargo de gerente de la E.S.E. Hospital José María Hernández, en el entendido que una decisión en contrario, haría nugatoria una posible sentencia favorable a sus intereses dado que de conformidad con lo señalado en el artículo 20 de la ley 1797 de 2016, "Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años". Partiendo que el demandante fue posesionado en su cargo el día 20 de octubre de 2016, teniendo en cuenta los términos señalados en la ley 1437 de 2011 para notificación, traslado, contestación de demanda y posterior fijación de fecha de audiencia inicial y demás términos del proceso ordinario que debe imprimírsele al presente asunto, al momento de finalizarse ya habría culminado dicho periodo legal.

Por otro lado, una decisión contraria vulneraría el mínimo vital de la demandante habida cuenta que no se ha demostrado en el proceso hasta el momento que su sustento provenga de una fuente diferente al cargo que venía ejerciendo."

II.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del Departamento del Putumayo, sustentó su alzada con base en los argumentos que se sintetizan y resumen a continuación (fls. 77 a 81):

Aclara que frente a la Resolución n°. 010251 del 29 de octubre de 2019, por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el actor, contra el Acuerdo n°. 005 del 19 de abril de 2018, proferido por la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital José María Hernández de Mocoa, no se hizo ningún reparo, por lo que se entiende que están de acuerdo con la decisión adoptada en el referenciado acto administrativo.

Afirma que el funcionario encargado de la presentación de los informes de gestión es quien ejerza como gerente de la E.S.E; aclarando que lo debe hacer es quien haya ejercido tal dignidad en el periodo de evaluación. En el caso bajo estudio, señala que el informe anual de cumplimiento del plan de gestión que se

AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
SEGUNDO HERALDO MUÑOZ MEJIA VS ESE HOSPITAL JOSEMARIA HERNADEZ Y OTROS
Radicación No. 86001-33-33-001-2019-0068 (8078)

presentó ante la junta directiva de la entidad, comprendía el periodo entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2017, vigencia en la cual, indica, que el demandante se desempeñó como gerente en ejercicio, sin ninguna suspensión, por lo cual, señala que era el funcionario encargado de presentarlo.

Argumenta, que de conformidad con el artículo 2 de la Resolución 408 de 2018, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, es la norma de aplicación preferente sobre la general, toda vez que se constituye en la disposición especial aplicable a los procesos de evaluación de gestión de los gerentes de la E.S.E., en virtud del principio de especialidad; de ahí que la situación del demandante, no impedía la presentación del informe reclamado.

Indica que está probado que el demandante presentó el informe de gestión de manera voluntaria y no tuvo restricción alguna por parte de la entidad, al acceso a los documentos necesarios para sustentarlo, reiterando que el periodo que estaba en la obligación de presentar oscilaba entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2017, vigencia en la cual el actor se desempeñó como gerente en ejercicio sin suspensión alguna.

Manifiesta que queda demostrado que en el *sub-judice*, no se han cumplido con los requisitos necesarios para la adopción de la medida cautelar de suspensión de Actos administrativos en relación a: iii) que la causal sea la violación de las normas invocadas por el actor, iv) que la procedencia de la medida cautelar surja de la confrontación del acto acusado con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En conclusión, sostiene que no se logró demostrar la vulneración al mínimo vital, pues arguye que no se ha aportado hasta el momento ningún documento o prueba que permita vislumbrar algún perjuicio de carácter patrimonial o un perjuicio irremediable al actor, por ende, no se cumplió con los requisitos previstos en el inciso primero del artículo 231 del C.P.A.C.A.

2.- Al correrse traslado a la parte demandante del recurso interpuesto, su apoderado se refirió al mismo, solicitando se mantenga incólume la medida cautelar decretada por el fallador de primer grado en la providencia ya referenciada, sustentando entre otros los siguientes argumentos (fls. 137 y 138):

Indica que los actos administrativos demandados se encuentran en contra de la normatividad vigente, por cuanto, si bien, el informe de gestión fue presentado por el actor, el gerente encargado es quien debió presentar dicho informe.

Sostiene que efectivamente el párrafo del artículo 2 de la resolución 408 de 2018, dispone que para efectos de la evaluación no hay interrupciones, pero no

define si el gerente durante el termino de interrupción de sus funciones deba presentar el informe, así como ocurrió en esta vigencia, ya que el señor Segundo Heraldo Muñoz, presentó el informe de gestión del año 2018, en el año 2019, aún estando suspendido durante seis meses de ese año.

Por otro lado, sostuvo que la conciliación prejudicial no cabe en el presente asunto por cuanto la medida cautelar presentada tiene características de ámbito patrimonial.

De esta manera solicita que: (i) no se tenga en cuenta el recurso presentado, debido a la carencia de fundamentos fácticos y jurídicos del recurrente, (ii) que no procede el recurso de apelación presentado por la parte demandada, que se dé continuidad al trámite procesal (iv) y que se condene en costas a la parte recurrente.

No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, se entrará a decidir la apelación propuesta, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Recapitulando los argumentos consignados en la alzada, el problema jurídico se contrae a determinar si le asiste razón o no al Juzgado de primera instancia al decretar como medida cautelar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

Sobre la finalidad de las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera¹:

“Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido²”

¹ Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar también la providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “[...] se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda ‘la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.’”

² Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el

*AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
SEGUNDO HERALDO MUÑOZ MEJIA VS ESE HOSPITAL JOSEMARIA HERNADEZ Y OTROS
Radicación No. 86001-33-33-001-2019-0068 (8078)*

En cuanto a su procedencia, el artículo 231 del CPACA determina, en esencia, que la demanda debe estar razonablemente fundada en derecho, que el demandante haya demostrado, aunque sea sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados, 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 y; que adicionalmente, debe probar que al no otorgarse la medida se causará un perjuicio irremediable o que existen serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Se debe tener en cuenta que si bien el artículo 232 del CPACA le impone al solicitante de la medida cautelar que preste una caución para garantizar los perjuicios que se puedan producir, no se requiere aquella cuando la medida de la que se trata es la de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

Ahora bien, en cuanto a la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, la misma, se constituye en un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción.

En consecuencia, es presupuesto básico de la medida que el acto esté produciendo sus efectos jurídicos³. En este sentido, su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho⁴.

De conformidad con lo anterior, el numeral 3 del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé la suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar dentro del proceso contencioso administrativo, medida cuya finalidad no es otra que "proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia".

Código General del Proceso". Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de julio de 2002, exp. 22477, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez: "La jurisprudencia ha precisado que, por tratarse de una medida cautelar, su procedencia quedará obstaculizada cuando el acto se ha cumplido y sus efectos -y por consiguiente el perjuicio- se han consumado".

⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo, T.III. 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482.

En ese contexto, el artículo 231 *ibídem* regula la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, y establece los requisitos para su procedencia, en los siguientes términos:

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

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

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

Por otro lado, en cuanto a los criterios que debe seguir el juez contencioso administrativo para determinar la procedencia de una medida cautelar, es preciso reconocer que éste cuenta con una razonada y proporcional discrecionalidad para adoptarla, así como para modular sus efectos en el caso concreto. En providencia de fecha 17 de marzo de 2015, la Sala Plena del Consejo de Estado en cuanto a la forma en que el Juez debe abordar este análisis inicial indicó que:

“Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su

resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final” (Negrilla fuera de texto original)

Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

En el caso *sub examine*, ha de precisarse que el actor, como medida cautelar, pidió la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos Acuerdo No. 005 del 19 de abril de 2018, Acuerdo No. 007 del 23 de mayo de 2018, Resolución No. 010251 del 19 de octubre de 2018, Decreto No. 0056 del 8 febrero de 2019, Decreto No. 0079 del 7 de marzo de 2019; actos administrativos por los cuales se separó del cargo de gerente de la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ, al actor.

Así, para resolver lo pertinente, ha de precisarse que, de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, constituye requisito necesario para que proceda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, que la violación de las normas superiores citadas como infringidas, surja del análisis de los actos acusados y su confrontación con éstas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De ese modo, la Sala pasa estudiar si, en efecto, como lo aduce el ente actor, se transgredieron normas constitucionales y legales con ocasión de la separación del cargo de gerente de la E.S.E. HOSPITAL JOSÉ MARÍA HERNÁNDEZ.

En cuanto a los actos administrativos demandados se tiene:

1. Acuerdo No. 005 del 19 de abril de 2018: Por medio del cual se evalúa el informe del Plan de Gestión de la Gerente de la E.S.E. José María Hernández del municipio de Mocoa - Putumayo para la vigencia 2016-2019, correspondiente al periodo 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017, arrojando una calificación de 3,14 estableciendo la misma como INSATISFACTORIA.
2. Acuerdo No. 007 del 23 de mayo de 2018 y Resolución No. 010251 del 19 de octubre de 2018: Por medio de las cuales se resuelve el Recurso de Reposición y en subsidio de apelación, interpuesta por el señor Segundo Heraldo Muñoz Mejía, Gerente de la E.S.E. José María Hernández, al Acuerdo No. 005 del 19 de abril de 2018, de Junta directiva; ratificando la calificación en 3,14.

3. Decreto No. 0056 del 8 febrero de 2019: Por medio del cual se declara insubsistente en el cargo de Gerente de la E.S.E. José María Hernández al señor Segundo Heraldo Muñoz Mejía.

4. Decreto No. 0079 del 7 de marzo de 2019, por medio del cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra el Acto administrativo contenido en el Decreto No. 0056 del 8 febrero de 2019, confirmando en todas sus partes.

Así las cosas, es menester traer a colación el artículo 74 de la ley 1438 de 2011, el cual, en su tenor, señala:

“ARTÍCULO 74. EVALUACIÓN DEL PLAN DE GESTIÓN DEL DIRECTOR O GERENTE DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO DEL ORDEN TERRITORIAL. Para la evaluación de los planes de gestión, se deberá dar cumplimiento al siguiente proceso:

74.1 El Director o Gerente de la Empresa Social del Estado del orden territorial deberá presentar a la Junta Directiva un informe anual sobre el cumplimiento del plan de gestión, el cual deberá ser presentado a más tardar el 1o de abril de cada año con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior. Los contenidos del informe y de la metodología serán definidos por el Ministerio de la Protección Social.”

Por su parte el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en relación con la suspensión provisional del cargo establece:

***Artículo 2.2.5.5.47** Suspensión en ejercicio del cargo. La suspensión provisional consiste en la separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo.*

El tiempo que dure la suspensión no es computable como tiempo de servicio para ningún efecto y durante el mismo no se cancelará la remuneración fijada para el empleo. No obstante, durante este tiempo la entidad deberá seguir cotizando al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde.

En este orden de ideas, y tal como señala el *a quo*, si bien, en principio las normas referidas le imponen al Gerente de la E.S.E. la presentación de un informe de gestión sobre el año inmediatamente anterior, a efectos de ser evaluado por la Junta Directiva de la E.S.E. y proceder a determinar a su continuidad o no en el cargo, también lo es que se debe proceder a un análisis de la norma a efectos de determinar los efectos jurídicos que conlleva la suspensión del cargo, tal como fue el caso del señor Segundo Heraldo Muñoz; pues como quiera que se presentó una

*AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
SEGUNDO HERALDO MUÑOZ MEJIA VS ESE HOSPITAL JOSEMARIA HERNADEZ Y OTROS
Radicación No. 86001-33-33-001-2019-0068 (8078)*

interrupción de la relación laboral como Gerente de una Empresa Social del Estado, como consecuencia de la suspensión en el ejercicio del cargo dentro de un proceso disciplinario, lo cual generó que no se desempeñara durante un lapso de tiempo, y este sentido, era menester analizar si era procedente que dicho funcionario presente a la Junta Directiva de la empresa, el informe anual sobre el cumplimiento del plan de gestión, o si por el contrario quien estaba llamada a presentarlo era la actual Gerente, quien fungía para ese momento como tal, estaba habilitada y contaba con la información y documentación necesaria para hacerlo, situación que omitió la entidad demandada.

Así las cosas, si le estaba vedado al actor emitir un acto administrativo como es el informe de gestión para la vigencia correspondiente al periodo comprendido durante el año 2017, implicaría que el Decreto No. 0056 del 8 febrero de 2019, por medio del cual se declara insubsistente en el cargo de Gerente de la E.S.E. José María Hernández al señor Segundo Heraldo Muñoz Mejía, estaría en contravía de la constitución y la ley.

En este sentido si bien en el recurso de alzada se hace referencia a que el derecho a la estabilidad de un empleado de carrera administrativa está condicionado a la eficiencia en el desempeño de las funciones del cargo, al cumplimiento de sus deberes y al acatamiento de las limitaciones impuestas por la ley, el reglamento y el respectivo superior jerárquico, también lo es que la calificación del servicio, está supeditada a la permanencia en el cargo de quien lo ostentaba.

En consecuencia, y en aras de proteger los derechos fundamentales del actor en especial al mínimo vital y el debido proceso, pues tal como lo sostiene el Juez de Primera Instancia, no se ha demostrado que su sustento provenga de otra fuente, diferente al cargo que venía ejerciendo, pues vale resaltar que de conformidad con la Ley 1797 de 2016, los Gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado, son nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, lo cual conlleva a concluir que si el actor se desempeñó como gerente desde el 20 de octubre de 2016, su periodo terminaría el 20 de octubre de 2020, lo cual permite vislumbrar la necesidad de proteger el derecho a la estabilidad laboral del actor.

Finalmente se reitera que de conformidad con el artículo 613 del Código General del Proceso, estableció que en materia contencioso administrativa no será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos en los cuales el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial, la parte demandante sea una entidad pública o se trate de un proceso ejecutivo.

Por las razones antes expuestas, la Sala comparte la decisión de primera instancia y se aparta de los argumentos expuestos por la parte demandada en su recurso de apelación.

AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
SEGUNDO HERALDO MUÑOZ MEJIA VS ESE HOSPITAL JOSEMARIA HERNADEZ Y OTROS
Radicación No. 86001-33-33-001-2019-0068 (8078)

En cuanto al aspecto de condena en costas habrá de anotarse que ellas responden al criterio objetivo, esto es que las mismas se ocasionan respecto de la parte que resulte desfavorecida con la sentencia o el recurso de apelación. No se tiene en cuenta el aspecto subjetivo, esto es el comportamiento procesal de la parte.

Las costas devienen principalmente de lo que constituye agencias en derecho, en tanto la parte demandada ha actuado dentro del proceso y lo ha hecho por conducto de apoderado. Han de incluirse también los demás gastos que se encuentren demostrados.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada a favor de la parte demandante en los términos del artículo 365 del C.G.P.

D E C I S I O N

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 27 de mayo de 2019, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de la totalidad de los actos administrativos demandados.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte apelante de conformidad con lo preceptuado en el artículo 365 y siguientes de la ley 1564 de 2012, liquidación se efectuará por parte del juzgado de origen.

TERCERO.- EJECUTORIADA esta providencia, por Secretaría se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicador correspondiente y luego remitirá el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

N O T I F Í Q U E S E Y C Ú M P L A S E

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.


BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada

*AUTO RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
SEGUNDO HERALDO MUÑOZ MEJIA VS ESE HOSPITAL JOSEMARIA HERNADEZ Y OTROS
Radicación No. 86001-33-33-001-2019-0068 (8078)*



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

San Juan de Pasto, once (11) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
RADICACIÓN:	860013340002-2018-00280 (8284)
DEMANDANTE:	TRANSFIX
DEMANDADO:	ECOPETROL

PROVIDENCIA QUE DECIDE RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A., corresponde a esta Corporación, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha (15) de julio de 2019, proferido por el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA**, mediante el cual se declara probada la excepción previa de **CADUCIDAD** propuesta por la entidad demandada.

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

El señor **RICARDO GUTIÉRREZ PARRA**, como representante legal de la firma **TRANSFIX S.A.S.**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra **ECOPETROL S.A.**, con el objeto de: i) Declarar a **ECOPETROL** deudor de **TRANSFIX** por los gastos adicionales incurridos en la importación de equipos.

En consecuencia, solicitó: i) *Se obligue a ECOPETROL para que devuelva a TRANSFIX la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$59'911'820) por concepto de gastos adicionales en los que incurrió y que debieron ser asumidos por ECOPETROL de acuerdo con el ICOTERN de negociación (CIF), (ii) que ECOPETROL le reconozca y pague a TRANSFIX los costos financieros desde el momento en que incurrió en los gastos adicionales hasta la fecha en que ECOPETROL le reembolse efectivamente la suma señalada anteriormente, y que*

la suma que sea reconocida sea indexada, de acuerdo con la ley, hasta el momento de la sentencia y que posteriormente se reconozcan intereses a que haya lugar, desde su reconocimiento hasta la fecha efectiva del pago. (iii) que ECOPETROL sea condenada a cancelar a TRANSFIX las agencias en derecho y costos de proceso, liquidadas conforme a lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

2.- AUTO APELADO

Mediante auto del quince (15) de julio de 2019, el Juzgado de primera instancia, decidió terminar el proceso, al considerar haberse configurado el fenómeno de **CADUCIDAD** del medio de control invocado por la parte demandante, sustentado entre otros aspectos los siguientes (fls. 263 a 265)

Consideró, que el contrato que se generó entre las partes contiene los requisitos para ser considerado un contrato de compraventa por la calidad de las partes que en el intervino y la entrega de los elementos contratados que se dio en un solo acto, indicándose además que el contrato objeto de controversia no es de suministro, por no contar con las características que tiene el mismo.

De esta manera y de acuerdo al artículo 905 del Código de Comercio, el juzgado indicó que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero.

Así, indico que el fundamento fáctico que dio origen a las pretensiones de la demanda lo constituye el hecho que la sociedad demandante, incurrió en gastos adicionales en la importación de equipos vendidos a ECOPETROL sin que esta última hubiera reconocido tales gastos.

Refiere que de la lectura de los hechos de la demanda, en la orden de compra dentro de la cláusula de forma de pago se determinó, que el pago se realizaría dentro de los 30 días calendario siguientes a la fecha de entrega a satisfacción de los bienes y presentación de la factura, teniendo en cuenta que en el expediente no se encuentra presentación de la factura y las reclamaciones se generaron a partir del mes de febrero de 2017, y que las mismas no generan una suspensión del término.

Argumenta que, al tratarse de un contrato de compraventa de ejecución instantánea, para el conteo de los términos de caducidad, se debe aplicar lo dispuesto en el numeral i, literal j numeral 2 del artículo 164 de la ley 1437 de 2011, que establece que el término para demandar será de dos años desde el día siguiente a cuando se cumplió o debía cumplirse el objeto del contrato.

Manifiesta que el contrato se cumplió con la entrega del bien contratado el 17 de junio de 2015, y según los motivos de hecho y de derecho que resultan de la lectura de la demanda, debía cumplirse con el pago total de la obligación, un mes después, el 18 de julio de 2015, de acuerdo con las razones expuestas anteriormente, puesto que desde la expedición de la orden de compra la sociedad demandante conoció que Ecopetrol genero una negociación diferente a la ofertada

y desde mayo de 2015 conoció del pago de los aranceles que hoy reclama a través del presente medio de control.

Teniendo en cuenta lo expuesto, señaló que la demanda debió interponerse como fecha máxima el 19 de julio de 2017, es decir, que, tanto para la solicitud de conciliación extrajudicial como para la presentación de la demanda, el medio de control ejercido ya había caducado.

3.- EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante en audiencia inicial llevada a cabo el 15 de julio de 2019, sustentó las razones de su inconformismo frente al auto que declaró probada la excepción previa de caducidad del medio de control interpuesto, dándose por terminado el proceso, bajo los siguientes argumentos (min: 0:13:39 a 0:15:23 Cd obrante a fl. 262):

“TRANSFIX S.A.S. con el fin de mantener una economía, acudió a ECOPETROL dentro del término para lograr el reembolso de los gastos en los cuales incurrió, y que de acuerdo con el término INCOTERM acordado, no debía incurrir.

En segundo lugar, después de varias comunicaciones y teniendo en cuenta el claro reconocimiento de ECOPETROL con la comunicación del 22 de mayo de 2017, ECOPETROL reconoce que TRANSFIX incurrió en unos gastos que no debía cubrir, ya que estos los debería cubrir ECOPETROL, pero como ya lo he manifestado, desde el inicio de la demanda existieron acciones dilatorias que no permitieron que dentro del término en el cual se está discutiendo que fuera el 17 de julio, se pudiera acudir al contencioso, pues dentro del proceso que se realizó lo que se presentaron fueron comunicaciones dilatorias, que nos llevaron a tener que esperar hasta noviembre para poder presentar la conciliación ante la procuraduría, donde también manifestó que no existía ánimo conciliatorio, y acudimos a este procedimiento contencioso, de tal manera que como venimos ratificando nuestra posición, miramos que es una situación de hecho que nos da el derecho de acudir al contencioso para tomar los 2 años a partir del 22 de mayo de 2017 y no como se manifiesta que debería hacerse desde el 18 de julio de 2017”.

3.2.- PARTE DEMANDADA.

Al correrse traslado a la parte demandada del recurso interpuesto, la apoderada se refirió al respecto señalando (min: 0:15:33 a 0:17:35 Cd obrante a fl. 262):

”Totalmente conforme con la decisión del despacho y de acuerdo a lo manifestado en la proposición de la excepción, consideramos que se debe

mantener incólume la decisión adoptada pues claramente, contrario a lo que indica la apoderada de la parte demandante, ha operado el fenómeno de la caducidad, pues como lo indicó el despacho y como se expuso a través de las excepciones con fundamento, pues claramente el artículo 164 del C.P.A. y C.A., establece taxativamente el término para ejercer el medio de control de controversias contractuales. En este entendido a partir del 18 de julio del año 2015, se debían contar los dos (2) años para la presentación de la demanda correspondiente, no siendo excusa las manifestaciones que ha hecho la apoderada de la parte demandante, las acciones dilatorias aseveradas, por cuanto en ningún momento Ecopetrol las propició, y si así lo fuera, es claro que la norma claramente establece el término de dos (2) años para poder interponer la acción, el cual debió observar la parte demandante con el fin de evitar lo que está sucediendo, que es la caducidad de la acción, por tal razón considero que no le asiste razón al apelante y debe mantenerse incólume la decisión que ha adoptado el despacho”.

No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, se entra a decidir la apelación previa las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Examinados los argumentos consignados en la alzada, el problema jurídico se contrae en determinar si efectivamente ¿le asiste razón al juzgado de primera instancia, al haber declarado probada la excepción previa de caducidad propuesta por la entidad demandada?

Para responder el problema jurídico que esta Sala plantea, sea lo primero indicar lo siguiente:

La caducidad ha sido entendida por la jurisprudencia como una sanción legal que se impone al demandante por el no ejercicio oportuno de la acción. Dicha sanción consiste en la imposibilidad de accionar ante la jurisdicción luego de que haya transcurrido el término señalado a fin de favorecer la seguridad jurídica.

Esta figura procesal “...no admite renuncia ni suspensión, salvo en el evento de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho y se interrumpe con la demanda”¹

Ahora bien, como ya se dijo, para que se configure la caducidad del medio de control basta el simple transcurso del tiempo y la inactividad en el ejercicio de la acción y así mismo el término de caducidad puede suspenderse, cuando se configuren los presupuestos contemplados en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, donde se indica:

“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “C” C. P: Olga Mélida Valle de La Hoz. Bogotá D.C. veintinueve (29) de febrero de dos mil doce (2012). radicación número: 25000-23-26-000-1993-09159-01(20050). actor: Zamira Consuelo Mogollón Duarte y otros. Demandado: Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM.

la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

La norma antes citada debe entenderse como una modalidad de suspensión del término de caducidad del medio de control, a partir de la presentación de la solicitud de conciliación, hasta que ella se surta efectivamente, o por un término máximo de 3 meses.

Debe además señalarse que, a partir del año 2009, en virtud de la Ley 1285,² se exige como requisito de procedibilidad de las acciones de reparación directa, contractuales y las de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial, trámite que suspende el término de caducidad de la acción en los términos expuestos en precedencia.

La figura de la **CADUCIDAD** corresponde a la carga que se impone al interesado de acudir a la administración de justicia e impulsar el litigio dentro de los plazos señalados por el legislador para obtener una declaración respecto de sus pretensiones, so pena de perder la oportunidad de hacer efectivo su derecho. Dicho fenómeno encuentra justificación en la seguridad jurídica de los sujetos procesales ante situaciones jurídicas indeterminadas.

Así las cosas, al momento de admitir la demanda es fundamental la verificación de su interposición de forma previa a que opere la caducidad del medio de control, pues su ocurrencia impide un pronunciamiento de fondo por parte del operador jurídico. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia o convención de las partes, y el juez debe declararla de oficio cuando compruebe la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial.

Actualmente el libro II, título V, capítulo tercero de la Ley 1437 de 2011, que regula lo referente a los requisitos de la demanda, establece dentro de su artículo 164 el plazo para la presentación oportuna del libelo introductorio de cada medio de control. Para la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, de conformidad con el literal j) de la referida disposición, se estableció:

”j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

²ART 13 ley 1285 de 2009. **Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:** “Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85. 86. y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

(...)" (Negrilla fuera de texto original)

Para el caso en concreto, a efectos de verificar el ejercicio oportuno de la acción, en tratándose del medio de control de controversias contractuales, debe tenerse en cuenta lo dispuesto al respecto en el artículo 164 del CPACA que ya fue citado. Para ello, resulta necesario determinar a cuál de los supuestos previstos en la mencionada norma corresponde el presente caso.

El objeto del contrato contenido en la orden de compra n°. 5221625³, suscrita por las partes, consistió en "la compra o suministro de 4.8 kilómetros de tubería flexible reforzada flexsol pex 3IN 5.5 MPA campo orito incluyendo accesorios, equipo de ensamble (...)"

Así las cosas, se trata de un **contrato de compraventa**, el cual es clasificado como un contrato de ejecución instantánea, por cuanto la prestación a la que se obligan las partes se cumple en un solo acto⁴.

En consecuencia, para efectos de contabilizar el término de caducidad, debe tenerse en cuenta lo previsto en el numeral i) del literal j) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, que dispone que en los contratos de ejecución instantánea se tienen dos años para presentar la demanda, contados a partir del día siguiente a **cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato**.

Ahora bien, a juicio de la parte actora el término de caducidad en este evento debe contarse desde el momento en que ECOJETROL, dio respuesta a la solicitud de la devolución por los gastos adicionales incurridos en el contrato de compraventa, es decir desde el 22 de mayo de 2017, sin embargo, cabe resaltar que el numeral i) del literal j) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA debe leerse de manera íntegra, análisis que conlleva a determinar que para demandar pretensiones relativas a contratos, la demanda debe interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento, los cuales, en el caso concreto, se determinan por el incumplimiento de la obligación de dar, consistente en el pago de los gastos incurridos en la importación de los equipos vendidos a la entidad demandada, por lo que, conforme el texto legal aplicable, los dos años se contarán a partir del día siguiente a cuando "**debió cumplirse el objeto del contrato**".

En relación con las obligaciones que surgen del contrato de compraventa y cuándo se entienden incumplidas, el H. Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

"Del contrato de compraventa surgen a cargo del vendedor las obligaciones principales de dar el bien objeto del contrato y de saneamiento de la cosa

³ Fls 61 a 64

⁴ Teniendo en cuenta que el pago del precio corresponde a una entrega única de los bienes objeto del mismo, esto es la prestación a cargo del vendedor se ejecuta de manera instantánea en un determinado plazo y no se prolonga en el tiempo, mediante entregas periódicas o continuadas de esos bienes.

vendida (arts. 1.880 y 1.884 C. C); y a cargo del comprador la obligación de pagar su precio. Sin perjuicio de las demás prestaciones derivadas de la naturaleza del contrato (art. 1603 del CC). Resalta la Sala que las obligaciones derivadas del contrato de compraventa han de entenderse cumplidas cuando cada una de las partes ejecuta la obligación debida. Este comportamiento, que corresponde a la definición legal del pago (1626 C.C.), se presenta fundamentalmente respecto del comprador cuando da al vendedor el precio convenido y respecto del vendedor cuando da la cosa vendida. En relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales resulta ilustrativo tener en cuenta lo manifestado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el 3 de julio de 1963 cuando explicó: “Es principio general de derecho civil, que los contratos se celebran para cumplirse y, en consecuencia, que el deudor debe estar dispuesto a ejecutarlos en forma íntegra, efectiva y oportunamente. La integridad está referida a la totalidad de la prestación debida, hecho o cosa; la efectividad, dice relación a solucionar la obligación en la forma pactada; y la oportunidad alude al tiempo convenido”. **Se tiene entonces que contrario sensu las obligaciones se entienden incumplidas, respecto del comprador, cuando no paga el precio en la fecha y condiciones acordadas; y respecto del vendedor cuando no da o no entrega al comprador el bien objeto del contrato de compraventa de conformidad con lo acordado**”⁵(Negrilla fuera de texto original).

De conformidad con lo anterior, se reitera que el conteo del término de caducidad en este caso debe hacerse desde el momento en que el objeto del contrato debió cumplirse, es decir, desde cuando debió cancelarse por parte del comprador los gastos adicionales en los cuales incurrió la entidad demandante, por ende, es desde el momento en que TRANSFIX hizo entrega de los elementos contratados a ECOPETROL.

En ese contexto, se pasa a analizar la cláusula referente a la forma de pago. Se convino en ella:

“FORMA DE PAGO

ECOPETROL pagará el valor de los bienes objeto de esta orden de compra de conformidad con lo previsto en los pliegos de condiciones o términos de referencia del proceso de selección que dio lugar a la misma, a los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de entrega a satisfacción de los bienes y presentación de la respectiva factura.”

En este caso las partes fijaron de manera expresa un plazo de treinta (30) días calendario siguiente a la fecha de entrega material de los bienes para el respectivo pago, término que corrió desde el día siguiente a la celebración del contrato, esto es, el 18 de junio de 2015, hasta el 18 de julio de 2015.

Así entonces, es dable señalar que el incumplimiento invocado por el demandante se presentó desde el momento mismo en que se hizo exigible la obligación de pago por parte de ECOPETROL (18 de julio de 2015).

⁵ Sentencia de 31 de octubre de 2001, Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. Jesús María Carrillo Ballesteros, Exp. 12278.

*PROVIDENCIA QUE RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN
TRANSFIX S.A.S. VS ECOPETROL S.A.
Radicación No. 860013333002-2018-00280 (8284)*

En ese orden de ideas, como el objeto del contrato debió cumplirse el 18 de julio de 2015, el término de dos (2) años para interponer la demanda empezó a correr a partir del día siguiente a esta fecha, es decir, a partir del 19 de julio de 2015, y en consecuencia el término para presentar la demanda venció el 19 de julio del año 2017.

No obstante, la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 139 Judicial II Para Asuntos Administrativos el día 21 de noviembre de 2017⁶, lo cual quiere decir y según lo que reposa en el expediente que al momento de radicación de la solicitud ya había operado el fenómeno de caducidad en el asunto de la referencia y por ende no había lugar a la suspensión del término que trata el Decreto 1716 de 2009.

Así las cosas, como quiera que, en igual sentido, la demanda se presentó el 07 de marzo de 2018, según acta individual de reparto⁷, evidente viene a ser que el ejercicio del medio de control de controversias contractuales, se ejerció por fuera del término legal dispuesto para ello y, por ende, inevitable viene a ser concluir que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de caducidad del medio de control citado.

Por todo lo anterior, la Sala confirmará el proveído proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa, en audiencia inicial el 15 de julio de 2019, por medio del cual se declaró probada la excepción previa de caducidad del medio de control propuesta por la entidad demandada, Ecopetrol, se condenó en costas y se ordenó el archivo del proceso.

En cuanto al aspecto de condena en costas habrá de anotarse que ellas responden al criterio objetivo, esto es que las mismas se ocasionan respecto de la parte que resulte desfavorecida con la sentencia o el recurso de apelación. No se tiene en cuenta el aspecto subjetivo, esto es el comportamiento procesal de la parte.

Las costas devienen principalmente de lo que constituye agencias en derecho, en tanto la parte demandada ha actuado dentro del proceso y lo ha hecho por conducto de apoderada. Han de incluirse también los demás gastos que se encuentren demostrados.

En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, en los términos del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Primera de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁶Fl. 115

⁷Fl. 129

F A L L A

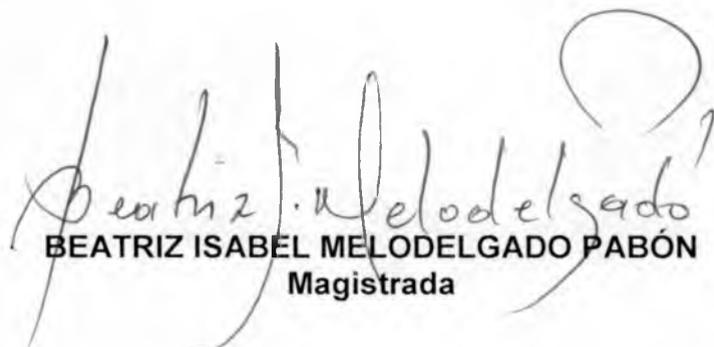
PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido el 15 de julio de 2019, por medio de la cual el **JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MOCOA**, resolvió dar por terminado el proceso por encontrar configurado el fenómeno jurídico de caducidad, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte apelante de conformidad con lo preceptuado en el artículo 365 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, cuya liquidación se efectuará por parte del juzgado de origen.

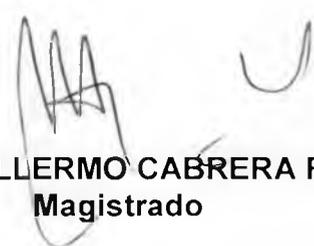
TERCERO.- EJECUTORIADA esta providencia, por Secretaría se realizarán las respectivas desanotaciones del libro radicator correspondiente y luego remitirá el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado





REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY**

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
RADICACIÓN: 52001-23-33-000-(2016-0214)-00
DEMANDANTE: HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO
DEMANDADO: HECTOR GUILLERMO LOPEZ MONCAYO
LLAMADOS EN GARANTÍA: LIZTH MONTES CAPESTANY Y SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN (S.C.A.R.E.).

PROVIDENCIA QUE IMPRUEBA CONCILIACIÓN JUDICIAL

Procede la Sala Primera de Decisión a resolver lo que en derecho corresponda respecto del acuerdo conciliatorio judicial logrado en audiencia del día veintiocho (28) de enero de 2020, entre el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** y el señor **HÉCTOR GUILLERMO LÓPEZ MONCAYO**.

I.- ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

1.1.- El **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de repetición, contra el señor **HÉCTOR GUILLERMO LÓPEZ MONCAYO**, para que se lo declare patrimonialmente responsable por culpa grave, de los perjuicios materiales y morales que se debieron indemnizar y cancelar a la señora **AMANDA**

LUCIA CHAMORRO Y OTROS, por la falla en el servicio médico por la cual fue condenado el Hospital Universitario Departamental de Nariño en proceso de Reparación Directa que cursó en el Juzgado 2º. Administrativo del Circuito de Pasto, bajo el Radicado 2009-00213 y que concluyó con sentencias condenatorias en primera y segunda instancia.

En consecuencia solicitó como reparación del daño ocasionado a la entidad Publica Hospital Universitario Departamental de Nariño, el pago de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS UN PESOS (\$381.297.901), que la entidad tuvo que cancelar con ocasión de la condena impuesta en sede judicial mediante las sentencias del 31 de enero de 2014, proferida por el Juzgado 2º. Administrativo de Pasto y confirmada por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 31 de octubre de 2014.

2.- ACTUACIÓN PROCESAL

El trámite procesal correspondiente, se surtió dentro del proceso de la siguiente manera:

2.1.- Admisión de la demanda. Mediante auto del 12 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo de Nariño, admitió la demanda bajo el medio de control de repetición (Folio 114 a 115).

2.2.- Audiencia inicial. Se llevó a cabo el día 7 de diciembre de 2017, cumpliéndose todas y cada una de las formalidades legales. No obstante, en dicha audiencia, se solicitó un llamado en garantía por parte del apoderado legal del demandado para la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (S.C.A.R.E.), por lo que se decidió, que una vez resuelta la mencionada solicitud, se procedería a reprogramar la reanudación de la audiencia inicial (Folios 351 a 352). Posteriormente el 18 de enero de 2018, se admitió la solicitud de llamamiento en garantía de la señora LIZTH MONTES CAPESTANY (Folios 372 – 374).

2.3.- Conciliación Judicial¹. Desarrollada el 25 de septiembre de 2019, en la cual se indicó que la decisión adoptada por el Despacho de fijar fecha para el desarrollo de la misma, se originó en las solicitudes elevadas por el señor Héctor Guillermo López Moncayo y el Hospital Universitario Departamental de Nariño, referentes al posible acercamiento y su deseo de conciliar dentro del proceso de la referencia.

2.4.- Siendo así, la apoderada judicial de la parte demandante formuló petición de aplazamiento de la audiencia de conciliación para que el comité de conciliación del Hospital que había sido renovado en su integración, pueda estudiar la propuesta que ha formulado la parte demandada.

2.5.- La petición fue aceptada por el despacho y avalada por la señora Agente del Ministerio Público, indicando además lo siguiente,

¹ Folios 582 - 584

1.- La parte demandada ya había presentado su propuesta conciliatoria, ofreciendo cancelar la suma de \$ 60.000.000.00. equivalente a un 32.3% del monto de la condena impuesta por esta jurisdicción.

2.- En el proceso hay llamados en garantía los cuales igualmente deben referenciarse en torno a la propuesta conciliatoria de la parte demandada, a efectos de que se pronuncien frente a las mismas brindando las razones correspondientes.

3.- Para ello se concedió un término de 15 días siguientes a la audiencia para que hagan llegar el correspondiente concepto del comité de conciliación de la parte demandante.

4.- El comité de conciliación una vez recibida la propuesta, se reunirá de acuerdo a su agenda para el estudio correspondiente y dentro de los 5 días siguientes a su realización, harán llegar al Tribunal el concepto respectivo frente al tema objeto de conciliación.

5.- Recibido el informe del comité de conciliación del demandante, el Tribunal expedirá providencia por escrito fijando fecha y hora para reanudar la audiencia.

6.- De acuerdo a lo anterior, se despachó favorablemente la solicitud de aplazamiento de la audiencia de conciliación ordenándose a las partes del proceso adelantar el tema de la conciliación.

3.- CONCILIACIÓN JUDICIAL

3.1. En la reanudación de esta audiencia desarrollada el día 5 de febrero de 2020, las partes de común acuerdo aceptaron la fórmula de arreglo en los términos referidos al existir ánimo conciliatorio frente al proceso de la referencia. No obstante la señora Agente del Ministerio Público, no avaló el acuerdo logrado, decidiéndose finalmente que sea la Sala de Decisión quien decida en derecho lo que corresponda.

3.2.- Para llegar al mencionado acuerdo conciliatorio, se indicó, que antes de la reanudación de la audiencia de conciliación, los llamados en garantía LIZTH MONTES CAPESTANY y la SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN, allegaron memorial radicado ante el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, donde indicaron:

“... el total apoyo frente a la propuesta conciliatoria realizada por el Cirujano General demandado Dr. HÉCTOR GUILLERMO LÓPEZ MONCAYO, sosteniendo que es claro que cumple con los requisitos previamente señalados y se trata de un derecho económico disponible por las partes; además, de conformidad con lo consagrado en el artículo 12 de la Ley 678 de 2001, expresamente se estableció la posibilidad de conciliar sobre conflictos de contenido económico a través del medio de control de repetición, por lo que la parte demandada, con expresa facultad para conciliar, formuló la propuesta que a bien tiene conforme a las directrices legales y aquella, inclusive, ya fue acogida de manera favorable por el comité de conciliación del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., sin que se observe que dicha propuesta conciliatoria incorpore como tal un menoscabo de los derechos que en este caso persigue la parte actora ni tampoco que sea lesivo para los intereses del Estado, motivos todos por los cuales en condición de llamados en garantía también solicitamos que dicha propuesta

conciliatoria sea aceptada por la Empresa Social del Estado accionante y sea aprobada por el Tribunal Administrativo de Nariño como autoridad judicial competente.”

3.3.- Así mismo, se tuvo en cuenta que el día 12 de noviembre de 2019, la apoderada judicial de la parte demandante HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E., allegó oficio, dando cumplimiento a lo dispuesto durante el curso de la audiencia de conciliación, iniciada el día 25 de septiembre de 2019, donde manifestó:

“A este efecto, me permito aportar copia del acta de comité de conciliación No. 6 del 25 de julio de 2019, mediante la cual se decidió aceptar la fórmula de conciliación propuesta por el demandado Dr. Héctor López, consignando en ella las consideraciones que conllevaron a tal decisión. Asimismo se aporta acta No. 25 del 1 de noviembre de 2019, mediante la cual, el comité de conciliación de la entidad que apodero, decidió mantener la postura adoptada en el primer pronunciamiento referido, y se pronuncia frente al escrito allegado por parte de los llamados en garantía dentro del presente proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo que el ánimo conciliatorio con el que cuenta el HUDN, no ha presentado modificaciones, ruego se fije fecha para dar continuación a la audiencia de conciliación suspendida el día 25 de septiembre de 2019.

Anexo en ocho (08) folios, los siguientes documentos:

- Acta de comité de conciliación No. 25 del 1° de noviembre de 2019.*
- Oficio suscrito por los apoderados de los llamados en garantía, radicado ante el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., el día 18 de octubre de 2019.*
- Acta de comité de conciliación No. 6 del 25 de julio de 2019.”*

3.4.- De acuerdo a lo anterior, el señor Magistrado ordenó suspender la audiencia por el término de 15 minutos, para que las partes redacten el acuerdo conciliatorio.

3.5.- De esta manera, el apoderado judicial de la parte demandada redactó la propuesta de conciliación a la que llegaron las partes en los siguientes términos:

“Entre las partes que son el Hospital Departamental de Nariño, como parte demandante y como parte demandada el Doctor Héctor Guillermo López Moncayo, se llegó a un acuerdo conciliatorio, efectivamente de cancelar la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000), a un plazo de 35 días hábiles, sin embargo, que estos días hábiles empiecen a contar con posterioridad a los 8 días hábiles que conceda el Hospital Universitario Departamental de Nariño, para que a las instalaciones de la S.C.A.R.E seccional Nariño, allegue la documentación, como lo es, el certificado de existencia y representación legal del Hospital, certificado de cuenta bancaria, y el formulario sarlaft.

Esta decisión se ha tomado en coadyuvancia con los llamados en garantía, Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (S.C.A.R.E), y al igual que la llamada en garantía, Dra. LIZTH MONTES CAPESTANY, los cuales efectivamente coadyuvaron dicha decisión, sin embargo, también quisiera que dentro del acuerdo conciliatorio, se tenga que la suma que se pretende cancelar al Hospital Departamental de Nariño, efectivamente, que dicho acuerdo conciliatorio, que tenga reparado de forma integral, cualquier tipo de daño y perjuicio de índole patrimonial, extra patrimonial,

directo, indirecto, pasado, presente y futuro, que se haya suscitado con ocasión al proceso de reparación directa, que posteriormente dio origen al proceso de repetición. De igual manera quisiera que quede manifestado en el acuerdo conciliatorio, que el Hospital Universitario Departamental de Nariño, como único legitimado para solicitar efectivamente los perjuicios frente al demandado, y que con el acuerdo conciliatorio se tenga por satisfecho los perjuicios que se llegaron a ocasionar”.

3.6.- Visto lo anterior el señor Magistrado señaló que la suma indicada debería ser cancelada en la ciudad de Pasto, a la orden del Hospital Universitario Departamental de Nariño y segundo, que dentro de los 35 días hábiles siguientes a la aprobación del Tribunal Administrativo de Nariño, o de lo contrario comenzarían a correr los términos antes de tiempo, y que sería perjudicial para la parte demandada.

3.7.- Para finalizar se aclaró que además de los 35 días hábiles después de la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte del Tribunal, se concederían 8 días adicionales para que el Hospital pueda aportar los documentos exigidos para que se pueda efectuar el respectivo pago.

3.8.- Estructurada la propuesta conciliatoria y concedida la palabra a la señora agente del Ministerio Público para que emita su concepto de fondo, se opuso a la propuesta conciliatoria, entre otros, bajo los siguientes argumentos:

“ (...)

Teniendo en cuenta que la condena, que profirió en segunda instancia el Tribunal Administrativo de Nariño, fue de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS UN PESOS (\$ 381.297.901), y los SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000) que ofrece la parte demandada en esta oportunidad es una cantidad muy irrisoria, frente al total de la condena, y si bien debo decirlo hay en favor de la propuesta el hecho de que en la sentencia de segunda instancia que resolvió la reparación directa de falla en el servicio médico, estableció que el título de imputación que se aplicó fue el de pérdida de oportunidad, lo cual nos lleva a pensar que el desenlace fatal no se debió únicamente a la falta de diligencia médica, sino que también influyó mucho la situación clínica con la que llegó el paciente, y eso podría favorecer el acuerdo, pues pensaríamos que el médico demandado en esta acción de repetición, no estaría obligado en esa medida a cancelar la totalidad de la condena, sin embargo a esta instancia y tratándose de una conciliación en derecho, pues considero que habría falta elementos probatorios que nos permitan establecer técnicamente o científicamente hasta qué punto la atención médica influyó en el desenlace fatal y hasta qué punto la situación clínica del paciente influyó para que ocurriera su deceso, sin embargo, y esta prueba puede haberse practicado en la acción de reparación directa que era el escenario más apropiado para hacerlo. Yo revisé la sentencia y ahí no está, este tipo de prueba, sin embargo entonces, en esta oportunidad la Procuraduría 156 emite su concepto negativo frente a la propuesta conciliatoria, esperando la decisión que adopte la Sala.”

3.9.- De esta manera, el despacho acogió la fórmula conciliatoria formulada por los apoderados judiciales del Hospital Universitario Departamental de Nariño y de la parte demandada, y con anuencia de la apoderada de los llamados en garantía, indicándose además el sometimiento a consideración de la Sala Primera de Decisión de esta corporación el acuerdo conciliatorio plasmado, así como también el pronunciamiento que ha realizado la señora agente del Ministerio Público, para que la Sala en derecho resuelva lo pertinente.

No existiendo causal de nulidad que invalide total o parcialmente la actuación procesal surtida, entra la Sala a decidir sobre el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala Primera de Decisión, pronunciarse de acuerdo con su competencia funcional sobre el acuerdo conciliatorio total logrado en la audiencia referenciada, no sin antes destacar los aspectos que se resaltan a continuación:

1.- CONCILIACIÓN JUDICIAL

a).- La conciliación judicial que ocupa la atención está consagrada procesalmente en el desarrollo de cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, previa la concesión del recurso de apelación que interpusiera la parte vencida, de conformidad con lo estipulado en el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011², y encuentra respaldo en lo señalado por el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 y en el artículo 180-8 del C.P.A.C.A.

Ley 640 de 2001, señala:

“Artículo 43.- Oportunidad para la audiencia de conciliación judicial.
Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos. Con todo, el juez, de oficio, podrá citar a audiencia.

En la audiencia el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieron, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable con el régimen disciplinario. Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso, en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado”.

Adicionalmente, la Ley 446 de 7 de julio de 1998, en el capítulo 4to de “*Conciliación judicial*”, sección 3ra “*De la conciliación judicial en materia contencioso administrativa*” en su artículo 105 dispuso:³

“ARTICULO.- 105. Efectos de la conciliación administrativa. Lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación debidamente

²Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. (...) Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (...).

³ Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, Decreto 1818 de 1998 - Artículo 67

aprobada y aceptada por el servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso, permitirá que aquélla repita total o parcialmente contra éste.

La conciliación aprobada, producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que la acepten. Si la conciliación fuere parcial, el proceso continuará para dirimir los aspectos no comprendidos en éste. Si el tercero vinculado no consintiere en lo conciliado, el proceso continuará entre la entidad pública y aquél. (Negrillas fuera del texto)

b).- Para definir si la conciliación reúne los requisitos de Ley para su aprobación, se hace necesario analizar lo siguiente:

1).- Existe **Jurisdicción** para conocer del asunto, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 del C.P.A.C.A., 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.

En el presente caso se demandó, en ejercicio del medio de control de Repetición, como vía para solicitar la declaración y responsabilidad patrimonial del demandado, señor Héctor López Moncayo por culpa grave, por los perjuicios materiales y morales que se debieron indemnizar y cancelar, a la señora AMANDA LUCIA CHAMORRO Y OTROS, por la falla en el servicio médico por la que fue condenado el Hospital Universitario Departamental de Nariño en un proceso de Reparación Directa que cursó en el Juzgado 2º. Administrativo del Circuito de Pasto, bajo el Radicado 2009-00213 y que concluyó con sentencias condenatorias en primera y segunda instancia.

En consecuencia de lo anterior, solicitó como reparación del daño ocasionado a la entidad pública Hospital Universitario Departamental de Nariño, el pago de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS UN PESOS (\$381.297.901), que la entidad tuvo que cancelar con ocasión de la condena impuesta en sede judicial mediante las sentencias del 31 de enero de 2014 del Juzgado 2º. Administrativo de Pasto, confirmada por el Tribunal Administrativo de Nariño mediante sentencia del 31 de octubre de 2014.

2).- Existe **competencia funcional**, porque de conformidad con el artículo 152 - 11 del C.P.A.C.A., "*los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia...*". En la demanda se fijó la cuantía en un monto superior a los a 500 S.M.L.M.V. y por otra parte, cuanto la Ley dispone que el auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio, corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el magistrado que actúe como sustanciador. (Art. 73 ley 446 de 1998).⁴

⁴ Ley 446 de 1998, último inciso: "La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público..."

3).- En cuanto a la **caducidad** se tiene que en la presente demanda no se ha configurado, toda vez que la misma fue presentada dentro del término legal conferido en el artículo 164 numeral 2 literal l) del CPACA, en el cual se consagra que debe presentarse dentro del término de dos (02) años contados a partir de la fecha del pago o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas (...)

4).- Capacidad para ser parte y para comparecer:

a).- **Por activa:** El Hospital Universitario Departamental de Nariño quien comparece a través de apoderada judicial de conformidad con el memorial poder debidamente otorgado, tiene efectivamente la capacidad por activa, habida cuenta que reclama la devolución de los dineros que la entidad tuvo que cancelar con ocasión de la condena impuesta en sede judicial mediante las sentencias del 31 de enero de 2014 del Juzgado 2º. Administrativo del Circuito de Pasto, confirmada por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 31 de octubre de 2014, originada por los perjuicios materiales y morales causados a la señora AMANDA LUCIA CHAMORRO, producto de una falla en el servicio médico causada por el actuar del señor médico Héctor Guillermo López Moncayo, catalogada como culpa grave.

b).- **Por pasiva:** HECTOR GUILLERMO LOPEZ MONCAYO, quien ocasionó los perjuicios materiales y morales a la señora AMANDA LUCIA CHAMORRO producto de una falla en el servicio médico.

5).- **Legitimación material en la causa:** Los sujetos conciliantes son: (i) **Parte demandante:** Persona jurídica de derecho público y (ii) **Parte demandada:** persona natural, a las cuales la Ley les da vocación jurídica por activa y por pasiva, para formular la pretensión procesal y oponerse a ella.

6).- **Imputaciones hechas contra la entidad demandada.** Se aseveró en la demanda que el señor médico HECTOR LOPEZ MONCAYO en su calidad de Especialista en Cirugía, quien valoró al paciente LUIS ALIRIO CAEZ, se apartó del deber de cuidado para recuperar la salud del paciente y salvaguardar la vida del mismo, omitiendo tomar la conducta médica adecuada, y una vez confirmada la oclusión de la arteria de una de sus extremidades, identificar, si es viable, proceder a explorarla y reconstruir la arteria y si la extremidad no es viable, programarse la amputación correspondiente que sería la conducta reconocida por la mayoría de los cirujanos.

Por lo anterior, se ejerció como medio de control, el de reparación directa, donde el juzgado de primera instancia, determinó la falla en el servicio Médico del Hospital Universitario Departamental de Nariño, pues el médico especialista en cirugía general HECTOR LOPEZ MONCAYO desconoció la urgencia y gravedad de los hallazgos y la necesidad de llevar al paciente de manera urgente a cirugía para amputar el miembro comprometido

Lo anterior, fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Nariño, quien señaló, que la falla imputada a la administración, se traduce en que no se brindó una atención oportuna al paciente, y acogiéndose a lo expuesto y a la decisión del

juzgado de primera instancia, consideró además, que sí existió omisión o negligencia médica, que dio lugar al fallecimiento del señor LUIS ALIRIO CAEZ.

De igual manera señaló, que la decisión del Tribunal se fundamentó en las pruebas allegadas al proceso donde se determinó que hubo tardanza en la cirugía que se le debió practicar al señor CAEZ, como el dictamen de la Asociación Colombiana de Angiología y Cirugía Vasculuar, donde se plasmó que la cirugía se debió practicar una vez se confirmó el diagnóstico y no era necesario esperar a que el médico tratante lo volviera a valorar y definir conducta, pues el medico que leyó el resultado de la arteriografía quien es especialista en cirugía general (parte demandada en el presente asunto), era idóneo para manejar la cirugía requerida, sin ser necesaria la presencia de cirujano vascular.

De esta forma y teniendo en cuenta que el Hospital Universitario Departamental de Nariño, fue condenado por el actuar del médico con el cual tenía contrato dentro de la institución de salud, dicha entidad ejerció el medio de control de Repetición contra el médico HÉCTOR GUILLERMO LÓPEZ MONCAYO, para que devuelva lo pagado en condena impuesta mediante sentencia judicial del 31 de enero de 2014 del Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, confirmada por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Al proceso se acompañó como pruebas, los siguientes documentos:

6.1.- PARTE DEMANDANTE – HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO. PRUEBAS

❖ Certificación del Tesorero del Hospital Universitario Departamental de Nariño, en que consta la realización del pago indemnizatorio con ocasión de la condena (Folios 13 a 15).

❖ Copia del comprobante de egreso n°. 00000057013 de fecha 14/04/2015, en el que consta el depósito de cheque por valor de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS UN PESOS (\$381.297.901), realizado por el Hospital Universitario Departamental de Nariño, a la cuenta suministrada para el pago indemnizatorio (Folio 16).

❖ Copia del registro de pago, hoja de ruta, cuenta por pagar, comprobante contable, certificado de disponibilidad presupuestal n°. 259, solicitud de CDP y registró presupuestal n°. 1187 (Folios 17 a 24).

❖ Copia de la resolución n°. 1110 del 30 de marzo de 2015, por medio de la cual se ordena el pago y constancia de notificación personal (Folios 24 a 26).

❖ Copia autentica de la Resolución n°. 636 de julio 5 de 1985, por medio de la cual se nombra al Dr. HECTOR LOPEZ MONCAYO para desempeñar el cargo de Medico Hospitalario del Hospital Departamental y Acta de posesión n°. 012 del 22 de julio de 1984 (Folios 27 a 28).

❖ Copia de la sentencia del 31 de enero de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pasto, dentro del proceso de reparación directa n°. 2009-0213 (Folios 29 a 58).

❖ Copia de la sentencia del 31 de octubre de dos mil catorce (2014), proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, dentro del proceso de reparación directa n°. 2009-0213 (Folios 59 a 107).

6.2.- PARTE DEMANDADA – HECTOR GUILLERMO LOPEZ MONCAYO. PRUEBAS.

❖ Copia integral y autentica, de la historia clínica que le correspondió al paciente, Sr. Luis Alirio Caez Narváez, en el Hospital Universitario Departamental de Nariño – E.S.E. (Folios 209 – 242, Cuaderno 1).

❖ Dictamen pericial de parte, rendido por el Dr. Giovanni Villota Villota, en su condición de médico Angiólogo y Cirujano Vascular, miembro de la Asociación Colombiana de Cirugía Vascular y de la Asociación Nariñense de Cirugía (Folios 165 a 207, Cuaderno 1).

Con el material probatorio relacionado y aportados en el proceso, se observa que es claro el derecho que le asiste al Hospital Universitario Departamental de Nariño, por cuanto es evidente para la Sala que se satisfacen los presupuestos normativos y jurisprudenciales para que la entidad actora haya requerido ante el señor médico HÉCTOR GUILLERMO LÓPEZ MONCAYO, la devolución de los dineros pagados mediante sentencias condenatorias impuestas a la entidad, originadas de la falla medica del demandado, la cual sí se logró comprobar.

7. DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Lo mencionado anteriormente, permite inferir que si se cumplen los requisitos establecidos en la Ley y la jurisprudencia para que se pueda ejercer y prospere la acción de repetición, los cuales el Consejo de Estado⁵ en diferentes pronunciamientos los ha definido como:

(...) la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: i) la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente; ii) el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; iii) la calidad del demandado como agente, ex agente del Estado demandado o particular en ejercicio de función pública; iv) la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado; v) que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

De acuerdo a lo anterior, y para la correspondiente verificación de los requisitos indicados por el Consejo de Estado, hay que señalar que se encuentra probado dentro del proceso que la entidad demandante, acredita los siguientes antecedentes:

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 6 de febrero de 2020. Radicación No. 52.053. C.P. María Adriana Marín.

a).- Se encuentra acreditada la condena que se le impuso al Hospital Universitario Departamental de Nariño por valor de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS UN PESOS (\$381.297.901), a través de las sentencias de primera y segunda instancia bajo el medio de control de Reparación Directa, que fueron aportadas al proceso, mediante las cuales se condenó a la entidad de salud indicada por la falla en el servicio médico que dio lugar a la muerte del señor LUIS ALIRIO PAEZ.

b).- El Hospital demandante acreditó el pago que se le realizó a la parte demandante en el proceso de reparación directa, mediante los siguientes documentos que aportó en la demanda: copia del comprobante de egreso (folio 16), registro de pago, hoja de ruta, cuenta por pagar, comprobante contable, certificado de disponibilidad presupuestal, solicitud de CDP y registró presupuestal (Folios 17 a 24), y la Resolución nº. 1110 del 30 de marzo de 2015, por medio de la cual se ordena el pago y la constancia de Notificación personal (Folios 24 a 26).

d).- Así mismo, la comprobación y el recibo a entera satisfacción, por parte de los demandantes de la indemnización que se originó, se logró demostrar mediante el comprobante de egreso realizado por el Hospital Departamental, donde se indica que el monto de la condena impuesta será girado a la apoderada judicial de los afectados en el proceso de Reparación Directa.

d).- Frente a la culpa grave o el dolo de la conducta del demandado, hay que indicar que la misma se configura como culpa grave, la cual ha sido definida por el Consejo de Estado y se presenta *"cuando se demuestra que ha incurrido en una omisión negligente y descuidada de las funciones que se le han encomendado"*⁶.

Dicha imputación catalogada como culpa grave, se puede endilgar como tal, pues el actuar del señor médico Héctor López, está catalogada como una omisión negligente y descuidada de las funciones que se le habían encomendado en el ejercicio de su profesión médica, pues la intervención médico-quirúrgica que necesitaba la persona que falleció y que dio origen a la sentencia condenatoria de reparación directa, podía realizarse sin la necesidad de un médico especialista en cirugía vascular, y por lo tanto el señor médico Héctor López, quien se desempeñaba para el momento de los hechos como cirujano general, tenía todas las capacidades para realizar el procedimiento, relacionado con la amputación de uno de los miembros del señor LUIS ALIRIO PAEZ, debido a la sepsis que se le había producido.

e) Por otro lado, frente al requisito para que esa conducta gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico, la misma quedó demostrada con las pruebas presentadas en el proceso de reparación directa y con la valoración que el respectivo juez de dicha instancia realizó frente a las

⁶ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994. Exp. 8483. Actor: Anselmo España Quiroz. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994. Exp. 9.618. Actor: Maritza Padilla Jojoa. Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002. Exp. 13.922. Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005. Exp: 23.218. Actor: Nación, Ministerio de Defensa. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; y el auto de 22 de mayo de 2003. Exp. 23.532. Actor: Carlos Enrique Acevedo Gómez. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Citado por: Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección. Sentencia del 28 de abril de 2010. Radicación No. 33407. Consejero ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez.

mismas para poder determinar la responsabilidad e imputarlas al médico, a quien se le endilga la responsabilidad en la falla en el servicio médico.

De esta manera, se puede concluir que se cumplen todos los presupuestos que ha señalado el Consejo de Estado para poder ejercer la acción de repetición.

8. DE LA APROBACIÓN DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL

Frente a la aprobación del acuerdo conciliatorio que presentó la parte demandada (Héctor Guillermo López Moncayo) mediante su apoderado judicial y que fue aceptado por el Comité de Conciliación del Hospital Universitario Departamental de Nariño, por valor de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000), hay que señalar que el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha indicado la necesidad de la configuración de algunos requisitos para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado por el juez administrativo.

Dentro de dichos requisitos se encuentran los siguientes⁷:

1. *Que no haya operado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción (art. 61 Ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).*
2. *Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1.998).*
3. *Que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar.*
4. *Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65A Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998).*

De esta manera, frente al primer requisito, hay que mencionar que el fenómeno de la caducidad de la acción de repetición no se encuentra configurado, por cuanto para el mencionado medio de control, la Ley 1437 de 2011, en su artículo 164 literal I numeral 2⁸ ha indicado, entre otros, que el término para interponer la demanda es de dos (2) años a partir de la fecha del pago de la condena.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta lo anterior, en el presente asunto no se presenta el fenómeno de la caducidad, por cuanto mediante comprobante de egreso número 57013 del 14 de abril de 2015 que emitiera el Hospital Universitario Departamental de Nariño, el pago se realizó mediante un giro efectuado a la apoderada judicial de las afectadas en el proceso de Reparación Directa, y la

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 27 de junio de 2012. Radicación No. 40634. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁸ República de Colombia. Ley 1437 de 2011. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr004.html#164

demanda se interpuso el día 15 de marzo de 2016, lo que permite deducir que la misma se encuentra dentro de los términos de ley.

Frente al segundo requisito, hay que señalar, que el acuerdo conciliatorio del presente asunto, está relacionado con una acción económica y esta soportado con el ánimo conciliatorio que tuvo la parte demandada, y la aceptación por parte del Comité de Conciliación del Hospital Universitario Departamental, como entidad pública, quien mediante dicho documento aceptó el acuerdo pactado.

De igual forma, frente al tercer requisito relacionado con que las partes estén debidamente representadas y que sus representantes tengan capacidad para conciliar, se configura con los poderes allegados al proceso, y que fueron adjuntados mediante la demanda, la contestación de la demanda y las sustituciones de poder presentadas por los llamados en garantía dentro del desarrollo de las audiencias de conciliación, que les permitieron poder pronunciarse al respecto.

Frente al cuarto requisito, si bien es cierto, existen las pruebas necesarias aportadas por las partes y que están relacionadas con el ánimo conciliatorio que tienen las mismas, existe una gran diferencia entre la condena impuesta en el proceso de Reparación Directa por valor de TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS UN PESOS (\$381.297.901), y el acuerdo conciliatorio que tiene un valor de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000), lo cual afectaría el patrimonio público de la entidad de salud demandante en la presente acción de repetición, pues la cantidad que se pretende conciliar sólo alcanza el 15.73% de la condena impuesta en el proceso de Reparación Directa.

Por otro lado, y teniendo en cuenta lo manifestado por la señora agente del Ministerio Público, la culpa grave que dio origen a la muerte del señor Luis Alirio Caez, no solo surgió del actuar del señor médico Héctor López, quien ordenó la valoración por cirugía vascular, la cual no era necesaria pues el cirujano general podía realizar el procedimiento quirúrgico requerido, sino que también la actuación de la médica tratante y Cirujana General Lizth Montes Capestany, quien fue llamada en garantía en el presente asunto, tuvo una presunta incidencia en la falla médica, pues según la historia clínica, al ingresar el señor Caez al Hospital Departamental, uno de los primeros contactos que tuvo fue con la cirujana en mención, quien debió adoptar los protocolos médicos idóneos acordes a la patología del paciente de manera diligente y oportuna; siendo este momento, el que concentra la presunta responsabilidad de la falla en el actuar médico de la llamada en garantía, la cual será estudiada de fondo en la sentencia del presente asunto.

Lo anterior permite inferir que el acuerdo conciliatorio formulado por la parte demandada no debe ser aprobado, pues si bien es cierto existe una aprobación del mismo por parte del Comité de Conciliación del Hospital Universitario Departamental de Nariño, en consonancia con el demandado y con el visto bueno de los llamados en garantía, lo cierto es que el ofrecimiento económico de los \$ 60.000.000.00 como ya se expresó, sólo cubre el 15.73% de la condena y quedarían sin satisfacer el 84.27% que arroja un valor de \$ 321.297.901.00, sumado a que el ofrecimiento sólo proviene del médico Héctor Guillermo López Moncayo y en ningún momento se aprecia ofrecimiento alguno de la médica Lizth Montes Capestany, ni tampoco de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (S.C.A.R.E) y mal se

podrían las dos últimas escudarse en el ofrecimiento del médico López Moncayo para evadir su responsabilidad, pretendiendo ser amparadas con dicho monto sin asumir valor alguno para mejorar el ofrecimiento realizado.

Bajo la concepción anterior, no hay duda que sí, se presenta un detrimento patrimonial del Estado, en este caso representado por los intereses del Hospital Universitario Departamental de Nariño, quien asumió la carga total de satisfacer el pago a los demandantes en el proceso de reparación directa y lo que recuperaría por el monto ofrecido, es mínimo quedando ese gran porcentaje sin cubrir o al menos con un porcentaje razonable que haga más viable el acuerdo conciliatorio.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta los criterios de las partes la Sala considera oportuna y viable no aprobar la conciliación judicial en los términos anteriormente referidos. La Sala comparte íntegramente el concepto rendido por la señora Agente del Ministerio Público.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala de Decisión del Sistema Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO.- NO APROBAR el acuerdo conciliatorio entre el **HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO** y el señor **HECTOR GUILLERMO LOPEZ MONCAYO**, el cual fue pactado por intermedio de sus apoderados legales en la audiencia de conciliación realizada el día martes 28 de enero de 2020.

SEGUNDA.- Surtida la notificación correspondiente y en firme la presente providencia, se ordenará mediante la expedición de providencia por escrito, la fijación de fecha y hora para la reanudación de la audiencia inicial, en la sub-etapa de decisión de excepciones previas.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia estudiada y aprobada en Sala de Decisión de la fecha


BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN
Magistrada



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS
Magistrado



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

San Juan de Pasto, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: POPULAR
RADICACIÓN: 52001 23 33 000 2020 00972 00
DEMANDANTE: PROCURADORA 96 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE PASTO
DEMANDADA: NACIÓN -U.A.E. UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO, EL MUNICIPIO DE PASTO, EL MUNICIPIO DE LA FLORIDA Y EL MUNICIPIO DE NARIÑO

PROVIDENCIA QUE DECIDE RECURSO DE REPOSICIÓN

La señora apoderada judicial de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), dentro del proceso de la referencia, interpuso recurso de reposición de conformidad con el artículo 242 del C.P.A.C.A., para que esta Corporación reponga el auto del 26 de agosto de 2020, mediante el cual se admitió la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- EL AUTO RECURRIDO

Mediante auto de fecha 26 de agosto de 2020, el Tribunal profirió auto por medio del cual se admitió la demanda presentada por la señora **PROCURADORA 96 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE PASTO**, al considerarse que cumplía con los requisitos dispuestos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1.998 en concordancia con el Decreto 806 de 2020 y este Tribunal es el competente para su conocimiento.

2.- RECURSO DE REPOSICIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), presentó en tiempo oportuno recurso de reposición, argumentando entre otras razones, las siguientes: (Anexo 0027)

(...)

“Atendiendo las directrices de la Honorable Corte Constitucional, la UNGRD elaboró el Plan Integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras (el cual incluye el subproceso de manejo de desastres y en la línea de preparativos para la respuesta la construcción y mantenimiento de albergues), con base en los insumos propuestos por los municipios de Pasto, Nariño y Florida y compilados por la Gobernación de Nariño, para ser implementado por las autoridades locales con el liderazgo del Departamento, quien lo adoptó mediante el Decreto 160 del 10 de abril de 2018.

De esta forma, la UNGRD, atendió la orden impartida en el fallo judicial, como un mecanismo de salvaguarda de los derechos fundamentales de los pobladores del área de la Zona de Amenaza del Volcán Galeras, especialmente para garantizar la defensa de su vida y sus bienes.

De todo lo anterior, ha tenido conocimiento el Juez Promiscuo Municipal de la Florida, quien es el encargado de hacer seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T 269 de 2015.

(...)

Por lo anterior, si el actor considera que existe algún incumplimiento por parte de la UNGRD, de la sentencia T-269 de 2015 o de la ejecución del Plan Integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras, el trámite que debe adelantarse, es aquel contemplado en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991.

(...)”

3. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE ACTORA FRENTE AL RECURSO DE REPOSICION.

Se refirió entre otros términos en los siguientes:

“(...)

La señora apoderada de la UNGRD aduce que mediante sentencia T-769 de 2005 en el numeral 7 se ordenó la elaboración de Plan integral de Gestión del Riesgo del Volcán Galeras, el cual aduce contiene un subproceso de manejo de desastres y línea de preparativos para la respuesta construcción y mantenimiento de albergues adoptado, el cual informa fue adoptado mediante decreto 160 de 10 de abril de 2018 por lo que considera que han dado cumplimiento a la referida sentencia.

En ese orden de ideas, considera que lo que se pretende hace parte del cumplimiento de la sentencia de tutela, por lo que esta acción a su juicio es improcedente debiéndose acudir al trámite del decreto 2591 de 1991.

Al respecto, si se revisa íntegramente el contenido de la sentencia T- de 2015, la cual incluso se hizo alusión en el escrito de demanda, se encuentra que su propósito se orienta fundamentalmente al reasentamiento definitivo de la población que vive en la zona de amenaza alta del Volcán Galeras, así, se puede ver que en la parte resolutive: (...)

Como puede verse, el marco de las órdenes impartidas, si bien, son bastante amplías, especialmente en lo que atañe al plan integral de gestión del riesgo de desastres, lo cierto es que en dicho trámite tutelar se abordó fundamentalmente el tema del reasentamiento definitivo de la población de la ZAVA Galeras, sin que resulte aceptable entender que toda la problemática que se suscite con ocasión del riesgo latente por el Volcán Galeras, se deba agotar por medio del cumplimiento de la sentencia de tutela ya referida.

Es así como, en este asunto se trata fundamentalmente de los derechos colectivos de protección y defensa de los bienes de uso público y la prevención de riesgos y desastres, en materia de la atención eventual de una contingencia que en cualquier momento puede acaecer, derivada del estado de abandono y descuido de la infraestructura de evacuación temporal actualmente existente, hecho que conlleva la violación de tales derechos.

Entender que cuando una temática allá (SIC) sido abordada en el trámite de acción de tutela y que como en este caso se haya emitido sentencia por la Corte Constitucional, impide que se desaten acciones constitucionales para proteger otros derechos que se adviertan en riesgo o vulnerados, sería coartar justamente la protección de tales derechos, máxime en temas como este de la prevención del riesgo de desastres que comporta amplísimos componentes y elementos, uno de los cuales es el atinente a la infraestructura en una eventual situación de evacuación temporal de la población.

(...)"

No existiendo causal de nulidad que invalide la actuación procesal surtida, se entra a decidir el recurso de reposición previa las siguientes:

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso, es procedente reponer el auto por medio del cual se admitió la presente acción popular y para ello se tendrá que decir que, si bien en el sub examine, no se pasa por alto la existencia de la acción de tutela proferida por la Corte Constitucional T 269 de 2015, en la cual se impartieron una serie de órdenes tendientes al reasentamiento definitivo de la población que vive en la zona de amenaza alta del Volcán Galeras, lo cierto es que la actora popular busca la protección de derechos e interés colectivos de la comunidad, en razón a que los albergues dispuestos en la ZAVA del volcán Galeras para evacuación en este tipo de eventos, no presentan condiciones de higiene, salubridad y habitabilidad, lo que motivó que los damnificados debieran improvisar toldos o campamentos en canchas o escuelas exponiéndose a mayores riesgos.

Por lo anterior, pese a existir pronunciamientos judiciales previos ante esta problemática, lo que se trata de proteger a través de la acción popular en estudio, es precisamente las condiciones en que se encuentra la colectividad en los

albergues que se han destinado para tal fin, y que desde luego al no existir condiciones óptimas, están generando una afectación a los derechos e intereses colectivos de dicha localidad, susceptibles de ser estudiados y garantizados a través de la acción interpuesta.

En razón a lo anterior, este Despacho no repondrá la decisión y los aspectos que las entidades tengan como argumentos de defensa ya serán objeto de pronunciamiento al momento de estudiar el fondo del asunto por parte de este Tribunal.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, Sala Unitaria de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- NO REPONER el auto de fecha 26 de agosto de 2020, por medio del cual se admitió la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONTINUAR con el proceso en la etapa procesal subsiguiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia estudiada y aprobada en Sala Unitaria de Decisión virtual de la fecha



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY
Magistrado