

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SISTEMA ORAL – DESPACHO NO 003

ESTADOS – AVISOS

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-03-administrativo-de-narino;jsessionid=32D650D2D5051FC550B5AD9DC5520C72.worker4>

Fecha fija: 04 de octubre de 2022
MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJADA INSUASTY
En este documento puede consultar las providencias notificadas

RADICADO	MEDIO DE CONTROL	Partes ACTO OBJETO DE CONTROL:	AUTO	FECHA AUTO
2016-00026 (7904)	NRD	Demandante: Mariela Josefina Muñoz Demandado: UGPP	Resuelve petición de no condena en costas	26 de agosto de 2022
2021-00164 (11741)	NRD	Demandante: Cristian Andrés Sanchez Girón Demandado: Policía Nacional	Resuelve apelación contra auto que rechaza demanda	26 de agosto de 2022
2022-00076 (11792)	Reparación Directa	Demandante: Oswaldo Rodríguez Valero Demandado: Policía Nacional y otros	Resuelve apelación contra auto que rechaza demanda	26 de agosto de 2022
2014-00119	NRD	Demandante: Olivia Carlina Quiñones Demandado: FNPSM y otros	Resuelve aclaración de sentencia	09 de septiembre de 2022
2021-00244 (11800)	NRD	Demandante: Geraldo Delgado González Demandado: Departamento del Putumayo .- Secretaría de Educación	Resuelve apelación contra auto que termina proceso	09 de septiembre de 2022

2016-00131 (11057)	Ejecutivo	<p>Demandante: HELP PHARMA S.A.S.</p> <p>Demandado: HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E.</p>	Resuelve apelación contra auto que termina proceso	15 de septiembre de 2022
2015-00241 (11454)	Ejecutivo	<p>Demandante: Depósito Social Mayorista</p> <p>Demandado: Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E.</p>	Resuelve apelación auto que niega medida cautelar	15 de septiembre de 2022
2021-00195 (11869)	NRD	<p>Demandante: Jhon Jair Seguro Toloza</p> <p>Demandado: Municipio de Pasto – control interno disciplinario</p>	Resuelve recurso de apelación contra auto que rechaza demanda	15 de septiembre de 2022
2015-00250	Reparación directa / NRD	<p>Demandante: Miguel Ángel Zambrano Narvárez y otros.</p> <p>Demandado: Ministerio de vivienda y otros</p>	Rechaza demanda	22 de julio de 2022



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

Medio de control: Reparación directa / Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 52001-23-33-000-2015-00250-00
Demandante: Miguel Ángel Zambrano Narváez y otros.
Demandado: Ministerio de vivienda y Municipio de Tumaco.
Temas: Medio de control. Adecuación de la demanda.
Decisión: Rechaza la demanda.

Auto interlocutorio. No. D003-332- 2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

San Juan de Pasto, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

I. Asunto.

Correspondería al despacho pronunciarse acerca de la petición presentada por el apoderado del extremo demandante, a fin de que se declare la ilegalidad del auto dictado en la audiencia inicial celebrada el día 7 de julio de 2016, mediante el cual, la judicatura resolvió adecuar el medio de control de reparación directa al de nulidad y restablecimiento del derecho o en su defecto, se declare la nulidad procesal, no obstante, según se explica más adelante, se debe rechazar la demanda que fue subsanada por el actor.

II. Antecedentes.

1. El señor Miguel Ángel Zambrano Narváez y otros, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido, instauraron el medio de control de reparación directa, en contra del Municipio de Tumaco y el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, con el fin de que se les declare extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, a razón del despojo violento del predio denominado “*La Dolores*” ubicado en el Municipio de Tumaco – Paraje Buchelly – Corregimiento Elías del Hierro registrado con el número de matrícula inmobiliaria No. 252-0012.607 (PDF N° 02 - páginas 1 a 5).
2. Mediante auto calendado al 25 de junio del año 2015, la Sala Unitaria en cabeza de la Honorable Magistrada Patricia Victoria Manjarrés Bravo inadmitió la demanda, a fin de que se corrigiera los yerros relativos a la designación de las partes, y la copia de la demanda en formato digital (PDF N° 04). Subsanadas las anotaciones pertinentes, mediante auto que data a 3 de agosto de 2015, se admitió la demanda y se dispuso la notificación de las partes (PDF N° 06).

¹ Posesionada el 3 de julio de 2018.

3. El 11 de julio de 2016, el Honorable Magistrado Víctor Adolfo Hernández Díaz presidió la diligencia de audiencia inicial, durante su transcurso, concretamente, en la etapa destinada al saneamiento, el magistrado sustanciador concluyó que de la narración de los sucesos y de los elementos fácticos, se concluía la indebida elección del medio de control impetrado.

Por tal motivo, adecuó el medio de control de reparación directa, al de nulidad y restablecimiento del derecho y, en consecuencia, **concedió el término de 10 días para que la parte corrigiera los defectos anotados, señalando los actos administrativos sobre los que se ejercería control de legalidad, so pena de rechazo en la demanda.** Consideró que, el desalojo del predio que es el daño que se reclama, deviene de las Resoluciones 1012 de 27 de junio de 2006 y 1208 del 11 de septiembre del mismo año, por las que se ordenó la restitución de un bien inmueble de uso público al INURBE en liquidación (**PDF 16**). Frente a lo anterior, el apoderado del extremo demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación².

Por su parte, el apoderado del Municipio de Tumaco interpuso también recurso de reposición, en el sentido de que si el despacho consideraba que el medio de control adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho, se debió rechazar la demanda por caducidad.

El Magistrado decidió no reponer la decisión adoptada para ambas partes (PDF N° 16 y archivo audio y video N° 26).

4. El día 15 de julio de 2016, el apoderado del extremo demandante, acatando lo dispuesto en auto interlocutorio proferido dentro de la diligencia de audiencia inicial celebrada el 11 de julio de 2016, radicó la respectiva reforma a la demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En esa ocasión, pidió:

- La nulidad de la Resolución No. 1012 del 27 de junio de 2006 y de la 1208 del 11 de septiembre de 2006.
- A título de reparación, reclamó los daños y perjuicios ocasionados por el despojo violento del predio denominado “*La Dolores*” ubicado en el Municipio de Tumaco – Paraje Buchelly – Corregimiento Elías del Hierro registrado con el número de matrícula inmobiliaria No. 252-0012.607.
- También reclamó daño emergente y lucro cesante (PDF N° 17 páginas 1 a 14).

5. **Sin haberse proferido auto admisorio de la “corrección” de la demanda,** el entonces oficial mayor de este despacho, notificó la “corrección” del libelo (PDF N° 17 - página 16).

6. Los demandados, contestaron la “corrección” de la demanda en los siguientes términos:

² El recurso de apelación le fue negado, por considerarlo improcedente (archivo audio y video N° 026 – Minuto 17:09).

- Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio con escrito radicado el día 5 de octubre de 2016 (PDF N° 18).
 - El Municipio de Tumaco, con escrito radicado el día 10 de octubre de 2016 (PDF N° 19).
7. Posteriormente, el apoderado que representa al extremo demandante elevó solicitud de nulidad procesal en contra del proveído dictado en la **audiencia inicial del 11 de julio de 2016**, por considerar que vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa (PDF N° 21). Igualmente, en escrito separado radicado en la misma fecha, describió el traslado de las excepciones formuladas por las partes acusadas (PDF N° 22).
 8. Con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020³, PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020⁴, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020⁵, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020⁶, PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020⁷, PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020⁸ y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020⁹ y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹⁰ en virtud de los cuales los términos judiciales se suspendieron entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, salvo algunas excepciones.
 9. Mediante Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, también se dispuso levantar la suspensión de términos a partir del 1 de julio de 2020.
 10. Teniendo en cuenta que para la sustanciación del proceso era necesaria la digitalización del expediente físico, se efectuó el escaneo del mismo y se cargaron los archivos correspondientes a la plataforma One Drive por el despacho, pese a no poseer el personal ni los equipos para el efecto y ante los inconvenientes presentados con la empresa SERVISOFT en el cargue a la plataforma MERCURIO y dado que algunos archivos cargados presentan errores que hacen imposible su visualización. Digitalizado el proceso, se procede a decidir lo pertinente.
 11. En el presente asunto se encuentra pendiente resolver sobre la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de la parte demandante.

III. Sobre la petición de nulidad (PDF N° 21).

Señala el solicitante que mediante auto proferido dentro de la diligencia de audiencia inicial, la judicatura concluyó que la acción elegida por la parte actora,

³ Suspende términos desde el 16 hasta el 20 de marzo de 2020, con las excepciones allí señaladas.

⁴ Suspende términos desde el 21 de marzo hasta el 3 de abril de 2020, con las excepciones allí señaladas.

⁵ Suspende términos desde el 4 hasta el 12 de abril de 2020, con las excepciones allí señaladas.

⁶ Suspende términos desde el 13 hasta el 26 de abril de 2020, con las excepciones allí señaladas.

⁷ Suspende términos desde el 27 de abril hasta el 10 de mayo de 2020, con las excepciones allí señaladas.

⁸ Suspende términos desde el 11 hasta el 24 de mayo de 2020, con las excepciones allí señaladas.

⁹ Suspende términos desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020, con las excepciones allí señaladas.

¹⁰ Suspende términos desde el 9 hasta el 30 de junio de 2020, con las excepciones allí señaladas.

no era la idónea para tramitar las pretensiones reclamadas, en ese sentido, dictó medida de saneamiento del proceso y ordenó adecuar la demanda del medio de control de reparación directa al de nulidad y restablecimiento del derecho, actuación para lo cual se le concedió el término de 10 días y se dispuso que debía delimitar los actos administrativos sobre los que pretendía se realice el control de legalidad. Ante tal decisión narra que interpuso recurso de reposición y de apelación; el primero con resultado negativo y el segundo no le fue concedido por considerarlo improcedente.

El apoderado argumenta que corregir la demanda en este momento procesal, es imposible por lo siguiente:

1. En caso de ser posible la reforma de la demanda, se debía correr traslado de la misma a todos los demandados y a la audiencia en que se ordenó la adecuación del medio de control, no asistió el Agente del Ministerio Público como tampoco la Agencia para la defensa del Estado.

2. No es viable que sustituyan las pretensiones, siendo diferente la reparación directa de la nulidad y restablecimiento del derecho, la primera viable en 2 años y la segunda en 4 meses. Así señala que el límite a la interpretación de la demanda por parte del juez está marcado por la iniciativa del interesado, razón por la cual, no puede tener por demandado, lo que no surge del libelo introductorio.

3. Los actos administrativos que se sugieren vigentes, fueron en su momento legales, contra ellos se interpusieron los recursos de ley y fue sólo cuando se dictó sentencia por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco que se evidenció el daño y los perjuicios ocasionados. Así es procedente la reparación directa bajo el régimen de daño especial.

Por lo anterior, solicita se declare la ilegalidad del auto acusado, o la nulidad constitucional con fundamento al artículo 29 de la Carta Política, y al artículo 134 de la Ley 1564 de 2012.

IV. Consideraciones.

Revisado el proceso, se observa lo siguiente:

La parte demandante está conformada por:

- Flor Mariela Zambrano Lombana.
- Miguel Ángel Zambrano Narváez.
- Isaura Mery Lombana.
- Segundo Francisco, Miguel Parmenio, Luis Humberto, Edgar Hernando Zambrano Lombana.
- Cecilia Imelda Pantoja Lombana de Cabanzo
- María Hermencia, Ilda Socorro, Aura Mery, Mirta Janeth, Magda Johana, Zambrano Lombana.

- María Alejandra Zambrano Lombana.

La parte demandada:

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Municipio de Tumaco.

De otro lado, la parte actora pretende que se le repare los perjuicios causados por el *“despojo violento del predio denominado “La Dolores” ubicado en el Municipio de Tumaco – Paraje Buchelly – Corregimiento Elías del Hierro con matrícula inmobiliaria No. 252-0012.607”* (PDF N° 05 - páginas 1 a 6).

Dicha pretensión se mantiene en la corrección de la demanda (PDF 17).

De acuerdo con la tesis de la parte actora, se tiene que:

1. El predio fue adquirido por prescripción adquisitiva de dominio a favor de Isaura Mery Lombana y Miguel Ángel Zambrano Narváez, mediante sentencia del Juzgado 2º Civil del Circuito de Tumaco que data del 23 de noviembre de 2005, dictada dentro del proceso de pertenencia.

2. Mediante Escritura Pública No. 281 del 20 de abril de 2006¹¹, Isaura Mery Lombana y Miguel Ángel Zambrano Narváez, dieron en venta, el lote de terreno ubicado en el Municipio de Tumaco – Paraje Buchelly – Corregimiento Elías del Hierro con matrícula inmobiliaria No. 252-0012.607 a su hija Flor Mariela Zambrano Lombana.

3. El representante legal del INURBE solicitó mediante proceso a la Alcaldía Municipal de Tumaco, la restitución de bien de uso público, esto es, dicho predio y la Alcaldía dictó la **Resolución No. 1012 del 27 de junio de 2006, ordenando la restitución del bien** y delegando a la inspección de policía para la práctica del **desalojo** (páginas 113 a 115 del PDF N° 02)¹².

4. Contra dicho acto, se interpuso recurso de reposición, resuelto en forma negativa mediante **Resolución No. 1208 del 11 de septiembre de 2006** (Páginas 109 a 112 - PDF N° 02). **Afirma que la diligencia fue efectivamente realizada y se despojó del bien a su propietaria Flor Mariela Zambrano Lombana.**

5. La señora Flor Mariela Zambrano Lombana inició **proceso reivindicatorio**. Por su parte, el INURBE presentó denuncia en contra de Isaura Mery Lombana y Miguel Ángel Zambrano Narváez, por los delitos de fraude procesal, obtención de documento público falso y uso de documento público falso, motivo por el cual, el

¹¹ Ver páginas 117 a 122 - PDF N° 02. El certificado de tradición se puede visualizar en las páginas 126 a 130 del PDF N° 02.

¹² Obra la Resolución No. 1012 del 27 de junio de 2006, expedida por la Alcaldía de Tumaco, por medio de la cual, se ordena la restitución de un bien público, de propiedad del INURBE en liquidación ubicado en la zona de expansión urbana de Tumaco. Entre los considerandos se indica que el apoderado judicial del Gerente liquidador del INURBE, solicitó la restitución de un bien público denominado “La Mariposa” ubicado en el corregimiento de José Elías del Hierro que está siendo ocupado por Isaura Mery Lombana y Miguel Ángel Zambrano.

proceso civil se suspendió por prejudicialidad¹³. Sin embargo, mediante resolución del 29 de enero de 2014, la Fiscalía declaró la extinción de la acción penal.

6. El 11 de abril de 2014, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco declaró no probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Vivienda¹⁴ y las excepciones de mérito propuestas por el demandado, expresando que el predio inscrito con matrícula inmobiliaria No. 252-0012.607 **es de propiedad de la señora Flor Mariela Zambrano Lombana** (páginas 79 a 102 - PDF N° 02).

7. Bajo los anteriores supuestos fácticos, la parte actora considera que se configuró un daño antijurídico con el despojo del inmueble y reclama los consecuentes perjuicios.

Ahora como ya se dijo, pese a estar en firme el auto que ordenó adecuar la demanda y realizada dicha adecuación, es lo cierto que hasta el momento el despacho no se ha pronunciado al respecto y en ese sentido, la Secretaría del despacho cometió un yerro al notificar a los demandados, sin que previamente, se emitiese el auto respectivo.

Bajo ese contexto, corresponde pronunciarse sobre la admisión de la demanda, momento que será aprovechado para establecer la procedencia del medio de control y referirse a la nulidad.

4.1. Admisión de la demanda. Medio de control adecuado.

Del recuento antes narrado, se tiene que el actor adecuó la demanda conforme a lo ordenado por el Magistrado antecesor y enfocó la acción en contra de las Resoluciones No. 1012 del 27 de junio de 2006 y 1208 del 11 de septiembre de 2006.

Ahora, se observa que el daño como ya se dijo, lo constituyó **el despojo del bien inmueble**, en esa medida, eran esos actos los que debían atacarse como lo dispuso el ponente en esa oportunidad, no siendo de recibo los argumentos conforme a los cuales, sólo con la sentencia del Juzgado Civil del Circuito, se reveló el daño, puesto que, se reitera el daño ya se había producido con las mentadas resoluciones, cosa distinta es que con el fallo, se haya logrado la restitución del bien y de esa forma, reparado parcialmente el menoscabo en el patrimonio de la parte actora, el que en todo caso ya estaba causado con las decisiones adoptadas en las resoluciones ahora atacadas. Tampoco es verdad que los actos fueron en su momento completamente legales, porque como lo dice el mismo apoderado, se interpusieron los recursos pertinentes lo cual denota su inconformidad con el ordenamiento jurídico por lo menos para el demandante.

¹³ A dicha providencia, hace referencia la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito en la página 87 del PDF N° 02.

¹⁴ Esta entidad sucedió al INURBE ver página 101 del PDF N° 02.

En cuanto a los límites del juez para adecuar la demanda al medio de control apropiado, se tiene que el art. 171 del CPACA, enseña que el operador judicial, deberá admitir la demanda y le dará el trámite que corresponde, aunque se haya indicado una vía procesal inadecuada. Igualmente, no es cierto que se le haga decir al actor, algo contrario a sus pretensiones, pues en realidad, el medio se adecua a los hechos que fueron expuestos, dando el trámite que corresponde, ya que el actor invocó un medio de control errado.

Así se concluye, que los presuntos daños no se generan por hechos, omisiones, operaciones administrativas, sino en virtud de la decisión adoptada por la Alcaldía de Tumaco, a instancias del entonces INURBE, mediante acto administrativo en el que se decidió “despojar” a la actora de su bien inmueble.

En este orden de ideas acerca de la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se está frente a actos administrativos dijo el Consejo de Estado dentro de un asunto en el que se acudió a la acción de reparación directa, para obtener los perjuicios derivados de actos administrativos:

*“En otras oportunidades la Sala ha estudiado lo atinente a la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo. En efecto, en providencia de 13 de diciembre de 2001 (expediente 20678) se recordó que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, **si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo. Por su parte, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su finalidad, en cuanto a la búsqueda de la reparación de los daños, con la de la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño reclamado. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio, la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad.”** (Negritas fuera de texto).*

Y la Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dentro del asunto No, 85001-23-31-000-1998-00129-01-(18319), del 23 de junio de dos mil diez, dijo lo siguiente:

“FUENTE DEL DAÑO - Determina la acción procedente / ACCIÓN PROCEDENTE - Deriva de la fuente del daño.

En pronunciamiento reciente, la Sala sostuvo que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos en los que se cimienta la controversia, y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional, de manera que si el daño tiene origen en un acto administrativo de carácter particular y concreto, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues resulta menester para obtener el resarcimiento del perjuicio, el pronunciamiento acerca de la anulabilidad del acto, por violación de los preceptos superiores, a efectos de desvirtuar la presunción de legalidad y veracidad que revisten tales actos jurídicos y que tornan obligatorio su cumplimiento y obediencia en los términos del ¹⁵artículo 66 del C.C.A....”

Y de igual manera, para resolver si la acción elegida por el actor es la apropiada, el H. Consejo de Estado M. P. Mauricio Fajardo Gómez radicado No. 25000-23-26-000-2009-00077-01(37446), señala:

“En casos como el presente, resulta imperativo que el Juez al momento de realizar el estudio de admisibilidad del libelo, analice la causa petendi y, por ende, los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales el actor ha identificado la causa generadora del daño, con el fin de poder determinar cuál es la acción que corresponde incoar para cada caso.”

2. La indebida escogencia de la acción: causal de rechazo cuando ha operado la caducidad del medio de control que debió incoarse.

El H. Consejo de Estado M. P. Mauricio Fajardo Gómez radicado No. 25000-23-26-000-2009-00077-01(37446), manifiesta lo siguiente sobre el planteamiento en mención:

*“Al respecto cabe recordar que esta Sección del Consejo de Estado ha señalado en distintas oportunidades que la indebida escogencia de la acción no constituye causal de rechazo de la demanda, toda vez que de conformidad con el artículo 143 ibídem corresponde al operador judicial inadmitir la demanda que carezca de los requisitos previstos en los artículos 137 y 138 del C.C.A., **salvo que la acción se encuentre caducada, caso en el cual la misma se rechazará de plano.** De tal manera que, cuando el demandante escoge indebidamente la acción y ésta no ha caducado, lo*

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Bogotá D.C., treinta (30) de marzo dos mil seis (2006). Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00187-01(31789).

procedente es inadmitir la demanda y conceder un término de cinco días para que se corrija, so pena de rechazo; **pero si la acción procedente ha caducado, la demanda será rechazada de plano.** En el presente caso, según lo advertido por la Sala, aun cuando el demandante en sus pretensiones no solicitó la nulidad con el consiguiente restablecimiento del derecho del acto administrativo que revocó la decisión ficta proveniente del silencio administrativo, además de que a lo largo de los fundamentos de la demanda el actor aseguró haber actuado de buena fe en la configuración del silencio administrativo positivo, lo cierto es que al analizar la causa petendi en su integridad, se encuentra que los argumentos contenidos en el libelo se encuentran principalmente encaminados a controvertir la legalidad del acto administrativo positivo, razón por la cual hay lugar a concluir que la causa generadora del daño antijurídico alegado tendría su origen en la expedición de un acto administrativo carente de validez, en cuyo caso la acción procedente no puede ser otra que la de nulidad y restablecimiento del derecho.” (Subrayas propias del despacho)

Conforme lo antes dicho, el medio de control que se debió instaurar es el de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto, se hace necesario estudiar si dicha acción se encuentra fuera del término caducidad, en caso afirmativo el Tribunal procederá a rechazar de plano la acción incoada.

En el sub júdice, considera el Tribunal que es innecesario estudiar la fecha de presentación de la conciliación prejudicial que suspende la caducidad.

Al efecto, es pertinente señalar que en este caso los actos que debieron demandarse son la Resolución No. 1012 del 27 de junio de 2006, *“en virtud del cual se ordena la restitución de un bien público de propiedad del INURBE en liquidación ubicado en la zona de expansión urbana del Municipio de Tumaco”* (páginas 113 a 115 - PDF N° 02) y Resolución N° 1208 del 11 de septiembre de 2006, por la cual se resuelve un recurso de reposición presentado contra el acto anterior (páginas 109 a 112 - PDF N° 02).

Ahora bien, el artículo 164 del CPACA dispone que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene un término de caducidad de cuatro (4) meses que se contarán a partir del día siguiente a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

Cabe anotar que, el art. 136 del C.C.A. vigente a la expedición de los actos, preveía el mismo lapso para demandar¹⁶.

¹⁶ **ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>: “2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

Como en este caso no existe constancia de notificación del acto administrativo a través del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, es decir, la Resolución N° 1208 de 11 de septiembre de 2006 y se desconoce la fecha en la cual se surtió, podría tomarse como referencia para el conteo de la caducidad el año 2007, asumiendo que la parte actora radicó la demanda reivindicatoria en contra del INURBE en ese año, con el fin de que se restituyera el inmueble del cual fue despojada¹⁷, por lo que podría tenerse como notificada por conducta concluyente cuando presentó la demanda en comento.

De lo expuesto se concluye que en este caso evidentemente operó la caducidad, pues la demanda de reparación directa se radicó el 13 de octubre de 2015, es decir, cuando ya habían transcurrido 8 años aproximadamente desde que la parte actora tuviera noticia de los actos que debieron demandarse.

Bajo la tesis expuesta, resulta innecesario estudiar la petición de nulidad del actor, toda vez que, debe procederse al rechazo de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Nariño,

RESUELVE:

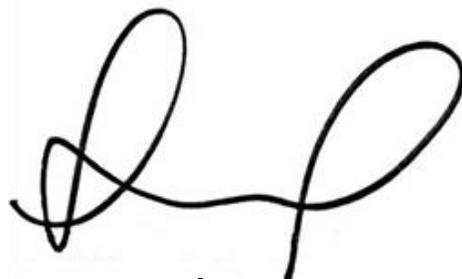
PRIMERO.- RECHAZAR POR CADUCIDAD la demanda visible a PDF 17 del expediente.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE la presente providencia a través de su inserción en estados electrónicos según lo dispone el art. 201 del C.P.A y C.A. y a través del correo electrónico a las partes conforme lo establece el art. 205 ibídem.

TERCERO.- En firme esta providencia, se realizarán las anotaciones a que haya lugar en los libros radicadores y en el sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

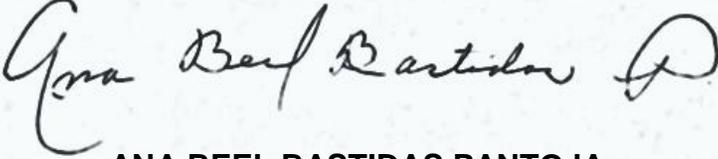
Providencia aprobada y discutida en sesión de Sala virtual de la fecha



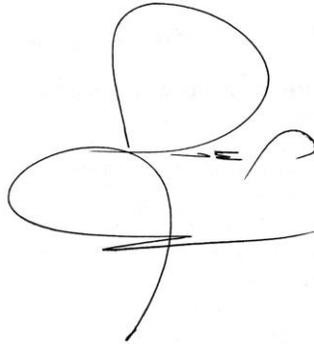
SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADA

¹⁷ Acota la Sala que, en el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco, se indica que la demanda se admitió mediante auto de 17 de octubre de 2007, de lo cual se podría presumir que la notificación por conducta concluyente se llevó a cabo en ese año (página 82 - PDF N° 02).

Medio de control: Reparación directa.
Radicación: 52001-23-33-000-2015-00250-00
Demandante: Miguel Ángel Zambrano Narváez y otros.
Demandado: Ministerio de vivienda y Municipio de Tumaco.
Decisión: Rechaza la demanda



**ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
MAGISTRADA**



**PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
MAGISTRADO
Con Salvamento de Voto**

Clase de acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Radicación: 52001-33-33-001-2021-00195 (11869)
Demandante: Jhon Jair Seguro Toloza
Demandado: Municipio de Pasto- Control Interno Disciplinario de la Alcaldía de Pasto.
Referencia: Recurso de apelación contra auto que rechaza demanda.
Decisión: Confirma.
Auto No. D003-421-2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
PASTO – NARIÑO**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante en contra de auto proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, el 8 de abril de 2022, mediante el cual, rechazó la demanda.

II. Antecedentes

El señor Jhon Jair Seguro Toloza, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido, en ejercicio del medio de control de nulidad simple, interpuso demanda en la que, en el capítulo de pretensiones, se lee:

“1. Que se Declare Nula el Acta de Audiencia Pública de Continuación de Lectura de Fallo Sancionatorio del 30 de mayo de 2014, según proceso disciplinario No. 035 del 2010, de conformidad con lo establecido artículo 137 del Código Administrativo y de Contencioso Administrativo, dando como resultado la sanción disciplinaria contenida en esta actuación contra el señor JHON JAIR SEGURA TOLLOZA, por 10 años de inhabilidad, en el ejerció de funciones públicas.

2. Declárese la nulidad de todas las actuaciones procesales realizadas en la investigación disciplinaria radicado No. 035 del 2010, por no haber sido notificadas legalmente, por violación de los derechos del disciplinado.

3. Consecuentemente con lo anterior, para restablecer el derecho de la demandante, ordénese notificar en orden cronológico cada una de las actuaciones disciplinarias del proceso radicado No. 035 del 2010, el cual se tramita en la oficina de Control Disciplinario de la Alcaldía de Pasto – Nariño.

4. Como consecuencia de lo anterior, Condénese a la Alcaldía de Pasto, **reconocer y pagar el salario y prestaciones del demandante, dejados de percibir como consecuencia de esta sanción disciplinaria, teniendo en cuenta su cargo, grado y escalafón de docente.**

5. **Teniendo en cuenta la declaración anterior, se deberá RELIQUIDAR, REAJUSTAR E INDEXAR, las sumas en dinero, dejadas de percibir como salario y demás emolumentos laborales, dejados de percibir por el demandante, desde el momento que se hizo efectiva la sanción de suspensión en el ejercicio de funciones públicas". (Negrillas propias) (PDF 001)**

El día 10 de diciembre de 2021, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto **inadmite demanda**, con fundamento en las siguientes razones: (PDF 003)

1. Si bien de la lectura integral de la demanda se advierte que el actor cuestiona el fallo disciplinario contenido en el acta de 30 de mayo de 2014 dentro del proceso disciplinario No. 035 de 2010, adicionalmente impugna las demás actuaciones del proceso sin identificarlas e individualizarlas, por lo cual, se solicita al actor identifique claramente los actos acusados y allegue copias de los mismos, acompañados de su debida publicación, comunicación o notificación.
2. En criterio del juez, las pretensiones de la demanda son propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en consecuencia, ordena adecuar la demanda a dicha acción, modificando: *"pretensiones, los actos acusados, los hechos, omisiones, pruebas, fundamentos de derecho y respectivo concepto de violación y demás requisitos y anexos correspondientes de la demanda"*.
3. Aportar las respectivas constancias de agotamiento de conciliación prejudicial, incluyendo las pretensiones propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, determinando los actos acusados y las consecuencias de ello.
4. Corregir el poder especial al medio de control de nulidad y restablecimiento.

El 19 de enero de 2022, el apoderado de la parte demandante **presentó escrito de corrección de la demanda**. (PDF 006)

En el memorial, explica lo siguiente:

1. Respecto al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, adjunta el poder.
2. Con relación a los actos administrativos del proceso disciplinario, aporta “resolución de sanción”.
3. Afirma que el actor carece de las demás actuaciones administrativas ya que no posee el expediente administrativo, por consiguiente, adjunta copia de la solicitud elevada ante el Municipio de Pasto, copia del expediente. En consecuencia, pide al Juzgado *“el término de agencia oficiosa respecto de la copia del expediente 035 de 2010, donde figura como disciplinado el señor JHON JAIR SEGURA TOLOZA, para que esa oficina remita al despacho copia de todo lo actuado (...)”*.

Una vez analizado el escrito, **el A quo rechazó la demanda con providencia del 08 de abril de 2022**, porque no realizó la correspondiente corrección de la demanda. Para tal efecto, argumentó:

*“Una vez transcurrido el término concedido en el auto inadmisorio de la demanda, la parte interesada allegó subsanación de la demanda por medio de correo electrónico el 19 de enero de 2022 (archivo digital 006). Revisando en libelo subsanatorio y comparándolo con las observaciones solicitadas por el despacho, se encuentra que, si bien cumplió con allegar al expediente las copias de los actos acusados con las constancias de comunicación, consistentes al acta de Audiencia Pública de Continuación de Lectura de Fallo Sancionatorio del 30 de mayo de 2014, según proceso disciplinario No. 035 del 2010 obrante a folios 12 a 21 y 22 a 26 del archivo 006 del expediente digital y que frente a todas las actuaciones procesales realizadas en la investigación disciplinaria radicado No. 035 del 2010, demostró haber agotado por vía administrativa la solicitud de dichos documentos por medio de derecho de petición 035 del 2010 obrante a folio 59 a 60 de del archivo 006 del expediente digital, así como también el memorial poder especial adecuado al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, visible a folio 61 a 62 del archivo 006 del expediente digital, y la constancia de agotamiento de la conciliación prejudicial aportada en la subsanación de la demanda visible a folios 3 a 11 archivo 006 del expediente digital, **no realizó la correspondiente corrección de la demanda identificando claramente las pretensiones, los actos acusados, los hechos, omisiones, pruebas, fundamentos de derecho y respectivo concepto de violación y demás requisitos y anexos correspondientes de la demanda, la cual conforme al auto inadmisorio debían reformularse al medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho contemplado en el artículo 138 de la ley 1437 del 2011**”¹. (Negritillas propias) (PDF 007)*

¹ El auto fue notificado el 18 de abril de 2022 (PDF 008 y 009)

Inconforme con lo adoptado, el apoderado de la parte actora **interpuso recurso de apelación** con escrito radicado el día 25 de abril de 2022.

En esa oportunidad, afirma que, respeto a la individualización de cada uno de los actos acusados, no era posible corregir la demanda, puesto que, no se encuentra en su poder el expediente completo del proceso disciplinario.

Añade que la demanda se presentó porque el demandante desconoció el proceso disciplinario, en virtud a que fue notificado en una dirección diferente a la de su residencia, en consecuencia, no sabía del trámite adelantado en su contra y, por ende, no tiene copia del mismo, siendo motivo de nulidad, la indebida notificación. Afirma que, en la corrección de la demanda, se presentó “solicitud de agencia oficiosa”, a la par que se explicó la razón para no corregir la demanda en los términos exigidos por el Juzgado (PDF 010)

Finalmente, la primera instancia en auto del 28 de abril de 2022 **concedió el recurso de alzada**. (PDF 011)

III. Problema jurídico a resolver.

¿Debe ser confirmado o revocado, el auto por medio del cual se rechazó la demanda?

IV. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la decisión impugnada, toda vez que, aunque la adecuación de la demanda es una obligación del juez de conocimiento y no, carga de la parte demandante, lo cierto es que, los principios de economía procesal y celeridad imponen confirmar la decisión, por las razones expuestas en esta providencia.

V. Consideraciones.

5.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 153 de la ley 1437 del 2011, esta judicatura es competente para conocer en segunda instancia de los autos susceptibles de ser recurridos en apelación. Dichas providencias están contenidas en el artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por la Ley 2080 de 2021 que establece contra que autos dictados en primera instancia cabe recurso de apelación.

En el caso concreto, es menester citar el artículo 243 modificado por la Ley 2080 de 2021 que consagra:

“Artículo 243. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

1. **El que rechace la demanda** o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.

(...)

Por su parte, el artículo 125 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, reza:

“Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

1. (...)

2. *Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:*

(...)

*(g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o **decidan el recurso de apelación contra éstas;***

Finalmente, conforme al artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, la norma rige a partir de su publicación. Así las cosas, el auto por el cual, se resuelve el rechazo de la demanda, en sede de apelación, es competencia de la Sala.

5.2. La adecuación de la demanda: no es carga de la parte demandante, es un deber del Juez ajustar el trámite interpretando el libelo.

Siendo varios los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 ya previstos en el Decreto 01 de 1984, el Consejo de Estado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades acerca de la adecuación del trámite y la interpretación del libelo, en los términos que se citan enseguida:

*“De conformidad con el artículo 171 del CPACA, el juez está facultado para adecuar el trámite de la demanda **cuando el actor haya indicado una vía procesal distinta a la que corresponda según la materia debatida.** Ello significa que, al advertirse la escogencia errada del medio procesal para la defensa de los intereses procurados con el libelo introductorio, el juzgador debe encauzar el proceso adecuadamente, **con el fin de evitar pronunciamientos***

inhibitorios y garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia²
(negritas propias).

En consonancia con lo anterior, ha dicho el Tribunal que es deber del juez interpretar la demanda e incluso “reformular las pretensiones” dirigidas al medio de control que es procedente de acuerdo con los supuestos fácticos del caso y el querer del demandante, observemos:

*“[L]a concepción procesal acogida en la Ley 1437 de 2011 no solamente precisó los conceptos de acción y de pretensión, sino que descartó la configuración de la “indebida escogencia de la acción” como una de las circunstancias que daban lugar a la inepta demanda y, por ende, a un fallo inhibitorio. En conclusión, al operador judicial le está vedado pronunciarse respecto de los argumentos formulados bajo la figura de la excepción denominada indebida escogencia de la acción y, en cambio, **le asiste el deber de interpretar la demanda y reformular las pretensiones al medio de control procedente, con base en la voluntad del demandante y el fin perseguido con el escrito inicial**”³ (Destaca la Sala).*

5.3. Caso concreto.

En este caso, el juez inadmitió la demanda por varias razones, entre las cuales, se destacan:

- La no identificación de algunos de los actos acusados, en tanto, aunque se deprecó la nulidad del fallo disciplinario contenido en el acta de 30 de mayo de 2014 dentro del proceso disciplinario No. 035 de 2010, también se acusaron de manera general, las demás actuaciones del proceso sin individualizarlas- numeral segundo de las pretensiones de la demanda-
- La elección del medio de control, en la medida en que, para la parte actora la nulidad simple es idónea para los efectos que persigue, mientras que, para la primera instancia, la nulidad y restablecimiento del derecho, es la acción acorde con las pretensiones del libelo.

Inadmitida la demanda, la parte actora procedió a su corrección, mediante escrito en el que, al identificar el asunto, se consigna el medio de control como de nulidad

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-24-000-2020-00343-00. Actor: ESTEBAN RUBIANO VEGA. Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA -DAFP/ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA –DAPRE.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00293-01(66040).

y restablecimiento del derecho, así mismo, su lectura permite establecer que la parte actora no modificó lo atinente a las pretensiones, hechos, concepto de violación y pruebas, puesto que, se limitó a presentar el memorial anunciando los anexos y otras cuestiones, pero no, adjuntó una nueva demanda. En ese sentido, se mantuvieron los hechos, pretensiones, concepto de violación y pruebas del libelo inicial. Y, solamente allegó:

- El poder: en el que se identifica el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero no el acto acusado.

- El acta de conciliación prejudicial: en la que el medio de control es de nulidad y las súplicas son: (i) dejar sin efectos el proceso 035 de mayo de 2014 y el auto 637 por el cual se resolvió solicitud de revocatoria directa y (ii) rehacer el proceso a partir de su notificación. No se incluye el fallo sancionatorio que luego se demanda. Tampoco se alude a las pretensiones de restablecimiento que se plasman en la demanda.

Acto seguido, el juez examina la subsanación presentada y estima que, se acataron las exigencias que previamente determinó, incluido lo relacionado **con el poder y la conciliación prejudicial presentados en los términos antes explicados**, salvo lo relacionado con la adecuación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que, se omitió modificar las *“pretensiones, los actos acusados, los hechos, omisiones, pruebas, fundamentos de derecho y respectivo concepto de violación y demás requisitos y anexos correspondientes de la demanda”*, tal como se ordenó en la inadmisión de la demanda. Y, es esta circunstancia la que, determina el rechazo de la demanda.

En los términos indicados, es claro que el rechazo de la demanda, se sustentó en la no adecuación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que, así se afirma en el auto, satura la anterior conclusión que, dentro de los argumentos que sustentan el rechazo de la demanda, no se alude de manera específica a una de las causales de inadmisión- falta de individualización-, es más la primera parte del párrafo que sirve de fundamento al rechazo de la demanda, da a entender que se consideraron subsanadas las causales de inadmisión en su totalidad, a excepción del ajuste del libelo a otro medio de control.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante, en el recurso concentra sus argumentos en la falta de individualización del acto acusado, es decir que, no ataca el razonamiento que hizo el juez para rechazar la demanda que, como se ha dicho, se dirigió a la falta de adecuación del medio de control.

Así las cosas, la Sala se pronunciará sobre varios aspectos, a saber:

1. La adecuación de la demanda: es carga del juez interpretar la demanda y conforme a ello, ajustar el trámite al medio de control que sea procedente, lo anterior a partir del art. 171 del CPACA que así lo impone. Así las cosas, pese a

que, el actor no corrigió la demanda tal como el juez de primera instancia le ordenó- adecuándola al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho-, en el estricto sentido de indicar que esa era la acción procedente, la verdad es que, el libelo contiene un capítulo de hechos, otro de súplicas en el que se pide la nulidad de un acto administrativo y las declaraciones consecuenciales, otro aparte dedicado a los fundamentos de derecho. Lo anterior significa que, es viable interpretar la demanda como propia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En segundo lugar, se insiste en que le correspondía al juez de primera instancia, adecuar el trámite, esto es, establecer cuál es el medio de control procedente de acuerdo con la demanda que inicialmente fue presentada y su subsanación. En consecuencia, no procedía el rechazo por este motivo, no obstante, la Sala no puede pasar por alto en virtud del principio de economía procesal y a fin de evitar un desgaste de la administración de justicia que, se presentaron otras falencias que, aunque fueron advertidas por el juez en un principio, luego estimó subsanadas sin que ello aconteciera, cuestión que se analiza enseguida.

2. La conciliación prejudicial y el poder: revisada la demanda inicialmente presentada, se tiene que, no se acompañó el acta o constancia de su celebración. Luego advertido el defecto con la inadmisión, se allegó la audiencia y la constancia.

Revisada la audiencia al igual que la certificación, las pretensiones fueron: *“(…) que se declare la nulidad de la citación de la Oficina de Control Interno Disciplinario, dirigida al señor Segura Tolosa, a la dirección: Calle 16 No. 22 A-02, centro de Pasto y que se deje sin efectos todo lo actuado a partir de la fecha de notificación de la sanción disciplinaria dentro del proceso seguido en su contra, radicado con el número 035 del 30 de mayo de 2014, argumentando que se violó el debido proceso, por cuanto no se dio una debida notificación al convocante para que hubiera ejercido su defensa conforme a la ley (…)”*

El juez consideró que la conciliación prejudicial así agotada, cumplía con las exigencias legales, apreciación de la que se separa la Sala en tanto, es evidente que, al no referirse de manera concreta al acto que luego se demanda- fallo sancionatorio del 30 de mayo de 2014- como tampoco al restablecimiento que se pretende, no se cumplió satisfactoriamente el requisito.

En lo que concierne al poder, en un principio se allegó para el trámite del medio de control de nulidad simple⁴, sin identificar contra quien se dirige la demanda como tampoco, así sea un breve relato que permita relacionar el poder con el asunto bajo examen. Luego, adjunta el poder con la subsanación, en el cual, ya se indica el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra quien se dirige, no obstante, de manera general únicamente se alude al proceso radicado

⁴ PDF 01 FL. 25

No. 035 de 2010 y no se individualiza el acto acusado, pese a lo anterior, la juez consideró que el mandato así conferido cumplía los requisitos de ley.

Así las cosas, considera la Sala que continuar el proceso tal y como fue presentado, no es viable, puesto que, aunque se reitera que es deber del juez adecuar la demanda y, por ello, no procedía el rechazo, también es verdad que, la conciliación prejudicial constituye requisito de procedibilidad, así mismo, las falencias en el poder evidencian que es menester confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta ocasión.

3. **Caducidad**⁵: se suma a lo expuesto que, considerando el contenido de la demanda y sus pretensiones, es evidente que el medio de control idóneo es el de nulidad y restablecimiento del derecho sometido a caducidad. Así las cosas, al menos desde el año 2016, según se informa en la demanda, el actor se enteró de la sanción impuesta en su contra- independientemente de que, las notificaciones no se hubieran surtido en legal forma-, sin embargo, la demanda se presentó el 30 de noviembre de 2021 (fl. 40 pdf 1)

4. **La impugnación**: en este punto, cabe reiterar que, el recurso no contiene argumentos que controviertan el auto de rechazo. Ahora, aunque conforme al art. 324 del CGP, el juez debe ceñirse a la impugnación, la misma norma faculta a adoptar otras decisiones en los casos previstos por la ley. Además, se insiste en que en el sub júdice, resultan aplicables el principio de economía procesal y celeridad, así mismo, evitar un desgaste innecesario en la administración de justicia, puesto que, la decisión que más adelante tendrá que tomarse es la que ahora se adopta.

En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada. Así mismo, se abstendrá de imponer costas, toda vez que, aún no se ha trabado la Litis.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Segunda de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto calendarado al día 8 de abril de 2022, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual, rechazó la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

⁵ Si bien este punto no fue analizado por la primera instancia, se impone su estudio, en virtud de los principios antes anunciados.

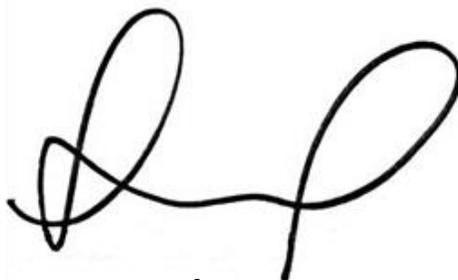
SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas.

TERCERO.- NOTIFIQUESE a las partes:

PARTE DEMANDANTE: danieljaramilloramos@hotmail.com y
ihonjair220@hotmail.com

CUARTO.- Comuníquese esta decisión al *A quo* y a la ejecutoria de esta decisión
secretaría remitirá el expediente a su despacho de origen para su cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
MAGISTRADA



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
MAGISTRADA



PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
MAGISTRADO

Medio de control: Ejecutivo

Radicación: 52001-33-33-008-2015-00241-02 (11454)

Ejecutante: Depósito Social Mayorista

Ejecutado: Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E.

Referencia: Resuelve apelación auto que niega medida cautelar

Temas:

- Sistema General de Participaciones (SGP) y la prestación de los servicios de salud por parte de las Empresas Sociales del Estado (ESE)
- La inembargabilidad prevista por la Ley 1751 de 2015
- Límites de los embargos por provenir de la prestación de un servicio público.
- Ley 1966 de 2019 - Viabilidad del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero - Levantamiento de medidas cautelares vigentes y terminación de los procesos ejecutivos.

Decisión: Confirma

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

Pasto, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Auto Interlocutorio N° D003-264-2022

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de fecha 18 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual, se negó el decreto de una medida cautelar, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda y la actuación procesal surtida.

La señora Emma Ligia García López en su condición de propietaria del establecimiento de comercio denominado Depósito Social Mayorista, por intermedio de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva en contra del Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E., con el fin de obtener el pago de las

¹ La redacción y la ortografía son responsabilidad exclusiva del Ponente.

sumas de dinero contenidas en los contratos No. 2012110600 del 15 de noviembre de 2012, 2012120600 del 01 de diciembre de 2012 y 2013020300 del 15 de febrero de 2013, que se presentaron como título ejecutivo, así como los intereses moratorios causados sobre cada suma de dinero adeudada (PDF 003 CdDemanda, Págs. 3-4).

Mediante auto del 25 de enero de 2016, el juzgado de instancia se abstuvo de librar mandamiento de pago (PDF 006 AutoAbstieneMandamiento), decisión contra la cual, la parte ejecutante interpuso recurso de apelación (PDF 007 RecursoApelacion).

El 11 de julio de 2018, esta Corporación revocó el auto apelado y ordenó al juzgado de instancia proveer lo que en derecho corresponda (PDF 012 TrámiteApelacion, Págs. 16-25).

En acatamiento a lo resuelto por esta Corporación², el 22 de octubre de 2018 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto libró mandamiento de pago en contra de la parte ejecutada por las siguientes sumas de dinero:

“1. DOCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$12.788.429) por concepto de saldo a favor del contratista derivado del contrato N° 2012110600 y contenido en el acta de liquidación suscrita el 30 de noviembre de 2012.

2. Por los intereses moratorios generados de la siguiente manera:

2.1 Sobre la suma de DIECISIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$17.561.828) a partir del mes siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral - 31 de diciembre de 2012 hasta el 22 de septiembre de 2013, los cuales se liquidaran en la forma y en los términos previstos en el inciso 2 del numeral 6 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, reglamentado por el artículo 36 del decreto 1510 de 2013.

2.2 Sobre la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$12.788.429) a partir del 23 de septiembre de 2013 hasta que se realice el pago total de la obligación, los cuales se liquidaran en la forma y términos previstos en el inciso 2 del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, reglamentado por el artículo 36 del decreto 1510 de 2013.

3. CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$57.533.391) por concepto de saldo a favor del contratista derivado del contrato N° 2012120600 y contenido en el acta de liquidación suscrita el 20 de diciembre de 2012.

4. Por los intereses moratorios generados sobre la suma anterior, a partir del mes siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral - 21 de enero de 2013- hasta que se realice el pago total de la obligación, los cuales se

² Si bien la apelación fue resuelta por la Dra. Beatriz Melodelgado Pabón, debe considerarse que en principio, se asignó al despacho 03 del cual era titular el Dr. Víctor Hernández.

liquidaran en la forma y términos previstos en el inciso 2 del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, reglamentado por el artículo 36 del decreto 1510 de 2013.

5. VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS DOCE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$23.212.546) por concepto de saldo a favor del contratista derivado del contrato N° 2013020300 y contenido en el acta de liquidación suscrita el 30 de marzo de 2013.

6. Por los intereses moratorios generados sobre la suma anterior, a partir del mes siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral - 01 de mayo de 2013- hasta que se realice el pago total de la obligación, los cuales se liquidaran en la forma y términos previstos en el inciso 2 del numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, reglamentado por el artículo 36 del decreto 1510 de 2013.” (Transcripción literal del texto) (PDF 014 AutoLibraMandamiento, Págs. 3-5).

El 22 de octubre de 2018, el *a quo* se abstuvo de decretar las medidas cautelares de embargo y retención de dineros del ejecutado Hospital San Antonio de Barbacoas ESE solicitadas mediante escrito separado por la parte ejecutante, decisión que no fue objeto de recursos (02 CuadernoCautelares / PDF 003 AutoNiegaMedida).

El 25 de febrero de 2020, el Juzgado de instancia ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E., en los términos señalados en el mandamiento de pago del 22 de octubre de 2018; ordenó también la práctica de la liquidación del crédito y condenó en costas procesales a la parte ejecutada (PDF 021 AutoSigueAdelanteEjecucion).

La parte ejecutante reiteró las medidas cautelares pero ahora solicitando decretar el embargo y retención de los dineros hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio que, por créditos, venta de servicios de salud, u otros derechos le adeude, EMSSANAR EPS, ASMET SALUD EPS, a la E.S.E Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E. (02 CuadernoCautelares / PDF 004 MedidaCautelar).

El *a quo* negó la medida cautelar solicitada (PDF 006ResuleveMedidaCautelar), decisión frente a la cual, la parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (02CuadernoCautelares/PDF 008RecursoReposiciónNiegaMedidasCautelares).

Mediante auto del 24 de marzo de 2022, el Juzgado de instancia no repuso la providencia del 18 de mayo de 2021 y concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación (02CuadernoCautelares/PDF 011NiegaReposiciónNiegaCautelarConcedeApelacion).

1.2. La decisión apelada.

A través de auto interlocutorio N° 446 del 18 de mayo de 2021, el Juzgado de instancia negó la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante, por cuanto advirtió que la misma recae sobre dineros adeudados por EPS del régimen subsidiado, como es el caso de EMSSANAR y ASMET SALUD, situación que los torna en inembargables por disposición expresa del numeral 1° del artículo 594 del CGP y el artículo 8° del Decreto 050 de 2003, ya que con ellos se garantiza el cabal cumplimiento de los derechos e intereses de raigambre constitucional tales como salud, vida y seguridad social, entre otros.

Agregó que, los dineros que se pretenden embargar corresponden a recursos del Sistema General de Participaciones con destinación específica para la atención en salud en el municipio de Barbacoas, pues corresponden a créditos por venta de servicios a las EPS, respecto de los cuales, existe una especial protección cuya afectación pondría en riesgo los derechos fundamentales de sus beneficiarios y si bien existen excepciones al principio de inembargabilidad, entre las cuales se encuentran los títulos que reconocen una obligación clara, expresa y exigible, las medidas cautelares deberán recaer sobre los ingresos de libre destinación y, solamente en el caso en que estos no sean suficientes, se podrá acudir a los de destinación específica.

Al respecto, indicó que se desconoce cuáles de aquellos recursos tienen la calidad de ingresos corrientes de libre destinación de la ESE demandada, en orden a evitar una afectación grave en la prestación del servicio de salud de la población del municipio de Barbacoas (02 CuadernoCautelares / PDF 006ResuleveMedidaCautelar).

1.3. El recurso de apelación.

Inconforme con la anterior determinación la parte ejecutada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, aludiendo en primer lugar a una providencia del Consejo de Estado³, en la que, entre otras consideraciones, se determina que *“las Empresas Sociales del Estado no tienen el carácter de órganos desde la perspectiva que señala el Estatuto Orgánico del Presupuesto, y por ende, según las reglas generales, son ejecutables y sus bienes están sujetos a medidas cautelares...”*.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del 30 de enero de 2003. M.P. María Elena Giraldo Gómez. Radicado N° 47001-23-31-000-1997-5102-01 (19137)

Enseguida, refirió que el Hospital San Antonio de Barbacoas ESE, por definición del artículo 194 de la Ley 100 de 1993, ostenta una categoría especial de entidad descentralizada del orden municipal, razón por la que los recursos que pagan las EPS a dicha entidad, por concepto de prestación de servicios de salud a sus afiliados, son sujetos de medidas cautelares (embargo), siempre y cuando la misma no comprometa más de la tercera parte del total de sus ingresos brutos.

Puso de presente que la protección de inembargabilidad de los recursos del SSSGS y del antiguo FOSYGA hoy ADRES opera bajo la figura de la transferencia, es decir, el traslado de recursos desde un agente económico a otro, sin que medie una contrapartida (prestación de servicios o entrega de bienes). Así, señaló que dentro del sector salud la transferencia de recursos opera entre los diferentes entes territoriales y desde aquellos a las diferentes Entidades Promotoras de Salud, ya del régimen contributivo o subsidiado según el caso.

No obstante, precisó que los recursos girados desde una EPS hacia las ESE, no son objeto de una transferencia, sino que son allegados en virtud de un pago, mediante el cual y para el caso que nos ocupa, el Hospital San Antonio de Barbacoas ESE se apropia de los recursos recibidos como contraprestación a los servicios prestados a los usuarios afiliados a través de la respectiva EPS, por lo que, en su criterio, dichos recursos ya no son del sistema, sino propios, adquiridos por el cumplimiento satisfactorio de un contrato.

En segundo lugar, la parte ejecutante trajo a colación lo expuesto en los hechos de la demanda en punto al negocio jurídico surgido entre las partes, afirmando que cubrió el servicio de suministro de medicamentos al Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E., conforme a lo establecido en la Constitución Política art 48 y 49, Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, el Decreto 4747 de 2007 y demás normas que complementan y/o adicionan la prestación de este servicio. Por consiguiente, aseguró que en desarrollo de dicho negocio, coadyuvó al cumplimiento de los fines y objetivos del servicio que cubre la entidad demandada.

En ese orden, hizo referencia a las excepciones que se pregonan en la sentencia C-543 de 2013 respecto al principio de inembargabilidad, a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, según el cual, *“los recursos públicos que financian la salud (...) tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”*, para concluir que *“los recursos que recibe la E.P.S., y que estas pagan a las E.S.E. efectivamente contienen una destinación específica cuya fuente de actividades están destinadas a cubrir servicios de salud que mi poderdante coadyuva a ejecutar cubriendo el*

respectivo suministro de elementos de primera necesidad como son los medicamentos y cuyos recursos deben estar destinados para cubrir el pago de la presente obligación, teniendo en cuenta además que se emitieron diferentes títulos valores emanados y aceptados por la misma entidad demandada los cuales reconocen una obligación clara, expresa y actualmente exigible, siendo posible realizar el embargo de dichos recursos en consonancia del artículo 594 numeral 3 del Código General del Proceso, lo señalado en la sentencia C – 543 del año 2013 Corte Constitucional, argumento que también es acogido en asunto similar por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto – Nariño.” (PDF 008RecursoReposiciónNiegaMedidasCautelares).

Para culminar este acápite, cabe resaltar que mediante auto del 24 de marzo de 2022, el *a quo* no repuso la decisión adoptada en la providencia del 18 de mayo de 2021 reiterando los argumentos expuestos en aquella oportunidad y adicional a ello, indicó:

“De conformidad con el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, cuando una entidad pública se acoja a un programa de saneamiento fiscal y financiero, las medidas cautelares decretadas en procesos ejecutivos en curso deberán levantarse, no podrá iniciarse un proceso nuevo ni continuar con los ya existentes; así lo establece la norma cuando señala:

“Artículo 9°. Aplicación de las medidas del Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero. *A partir de la fecha de presentación de los programas de saneamiento fiscales y financieros que adopten las ESE categorizadas en riesgo medio o alto, y hasta que se emita el pronunciamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no podrá iniciarse ningún proceso ejecutivo contra la ESE y se suspenderán los que se encuentren en curso. Durante la evaluación del programa se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra la ESE.*

Como consecuencia de la viabilidad del programa se levantarán las medidas cautelares vigentes y se terminarán los procesos ejecutivos en curso. Serán nulas de pleno derecho las actuaciones judiciales con inobservancia de la presente medida. *Lo anterior no tendrá aplicación cuando se presente concepto de no viabilidad por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud deben dar aplicación al artículo 7° de la presente ley”. (Negrita fuera del texto original).*

Añadió que de conformidad con la norma transcrita y de cara a las particularidades del caso sometido a estudio, se tiene que mediante Resolución 0001342 del 29 de mayo de 2019 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social⁴, se efectuó la categorización del riesgo de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial y, entre las entidades enlistadas se encuentra categorizada en riesgo alto la E.S.E. Hospital San Antonio de Barbacoas, parte ejecutada dentro del asunto de la referencia.

⁴ <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1342-de-2019.pdf> /

Por lo cual, afirma que dicha Empresa Social del Estado presentó el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, el cual fue viabilizado en el año 2019 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵.

En virtud de lo expuesto, advirtió que una vez viabilizado el plan de saneamiento fiscal presentado por el Hospital San Antonio de Barbacoas ESE, como ocurre en este caso, a la luz de la norma en cita, se levantarán las medidas cautelares ya decretadas en aquellos procesos ejecutivos en curso, lo que permite concluir que tampoco hay lugar a decretar una nueva cautela. (PDF 011NiegaReposiciónNiegaCautelarConcedeApelacion).

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Procedencia.

Sea lo primero señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contiene un capítulo dirigido a regular lo concerniente a las medidas cautelares en procesos declarativos (Capítulo XI), que no en procesos ejecutivos. Por lo tanto, el vacío normativo debe resolverse conforme el principio de integración, consagrado en el art 306 del CPACA, que remite a la normatividad contemplada en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

En tal virtud, según lo dispuesto en el artículo 321 del Código General de Proceso⁶, se tiene que son apelables, entre otros: el auto que resuelva sobre una medida cautelar, como acontece en el sub judice, en el que se negó la medida cautelar solicitada por la parte ejecutante.

No observándose causal de nulidad que obligue a invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir de alzada, en los términos que se expondrán a continuación.

2.2. Problema Jurídico.

¿Es correcta la decisión de primera instancia, según la cual, no es procedente el embargo y retención de dineros que, por créditos, venta de servicios de salud, u otros derechos le adeuden EMSSANAR EPS y ASMED SALUD EPS al Hospital San Antonio de Barbacoas ESE?

⁵https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTE R-141892%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

⁶ Artículo 321. PROCEDENCIA. Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:(...)

8. **El que resuelva sobre una medida cautelar**, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla. (...)

2.3. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, puesto que, aun cuando le asiste razón a la parte apelante al afirmar que los dineros que por créditos, venta de servicios de salud u otros derechos adeudan las EPS al Hospital San Antonio de Barbacoas pueden ser sujetos a medidas cautelares, al no estar cobijados por la inembargabilidad que se predica de los recursos pertenecientes al Sistema General de Participaciones – sector salud, ya que los dineros que reciben las ESE como pagos de los servicios de salud prestados a los usuarios del Régimen Subsidiado de Salud, una vez entran a las cuentas de las ESE, dejan de pertenecer al Sistema General de Participaciones y se convierten en recursos propios de propiedad de las ESE, cuyo único límite de embargo es el previsto en las leyes civiles por provenir de la prestación de un servicio público, la Sala no puede pasar por alto las consecuencias legales que se derivan de la viabilización del Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero presentado por la ESE Hospital San Antonio de Barbacoas, considerando que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, la actuación judicial que se profiera con inobservancia de tales medidas, será nula de pleno derecho.

2.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable.

La protección del patrimonio público con el atributo de la inembargabilidad fue prevista inicialmente en el artículo 63 de la Constitución Política de 1991, así:

“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.” (Negrillas fuera del texto)

Por su parte, el Legislador ha adoptado una serie de medidas para regular el principio de inembargabilidad de recursos públicos, con sustento en la adecuada provisión, administración y manejo de los fondos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y en general para el cumplimiento de los fines del Estado, las cuales se pueden resumir en las siguientes disposiciones:

1. El Decreto 111 de 1996 o Ley Orgánica de Presupuesto dispone en su artículo 19 que:

“ARTÍCULO 19. Inembargabilidad. Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política [Capítulo que hace referencia Sistema General de Participaciones].

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (L. 38/89, art. 16; L. 179/94, arts. 6º, 55, inc. 3º). (Negrillas propias)

2. La Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 141, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, señala en el artículo 91 que los dineros del Sistema General de Participaciones no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de las entidades que allí se citan. Igualmente dispone que, por su destinación social constitucional, los recursos del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, titularización u cualquier otra clase de disposición financiera.

3. El Decreto 1101 de 2007, que reglamentó el artículo 19 del Decreto 111 de 1996, dispone que los recursos del Sistema General de Participaciones, por su destinación social constitucional no pueden ser objeto de embargo en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, en la Ley 715 de 2001 y las demás disposiciones que regulen la materia.

4. El Decreto 28 de 2008 que definió la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones dispuso en el artículo 21 lo siguiente:

ARTÍCULO 21. Inembargabilidad. Los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables.

Para evitar situaciones derivadas de decisiones judiciales que afecten la continuidad, cobertura y calidad de los servicios financiados con cargo a estos recursos, las medidas cautelares que adopten las autoridades judiciales relacionadas con obligaciones laborales, se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. Para cumplir con la decisión judicial, la entidad territorial presupuestará el monto del recurso a comprometer y cancelará el respectivo crédito judicial en el transcurso de la vigencia o vigencias fiscales subsiguientes.

Las decisiones de la autoridad judicial que contravengan lo dispuesto en el presente decreto, no producirán efecto alguno, y darán lugar a causal de destitución del cargo conforme a las normas legales correspondientes⁷.

5. El Código General del Proceso en su artículo 594 estableció los bienes inembargables y al respecto señaló:

"Art. 594. Bienes inembargables. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, **no se podrán embargar:**

*1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, **las cuentas del sistema general de participaciones, regalías y recursos de seguridad social. (...)**"*

6. El artículo 45 de la Ley 1551 de 2012 dispuso un aparte sobre el tema:

Artículo 45. No procedibilidad de medidas cautelares. *La medida cautelar del embargo no aplicará sobre los recursos del sistema general de participaciones ni sobre los del sistema general de regalías, ni de las rentas propias de destinación específica para el gasto social de los Municipios en los procesos contenciosos adelantados en su contra.*

En los procesos ejecutivos en que sea parte demandada un municipio solo se podrá decretar embargos una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución.

En ningún caso procederán embargos de sumas de dinero correspondientes a recaudos tributarios o de otra naturaleza que hagan particulares a favor de los municipios, antes de que estos hayan sido formalmente declarados y pagados por el responsable tributario correspondiente.

Parágrafo. De todas formas, corresponde a los alcaldes asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio, para lo cual deberán adoptar las medidas fiscales y presupuestales que se requieran para garantizar los derechos de los acreedores y cumplir con el principio de finanzas sanas.

7. El Decreto 1068 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, determinó:

ARTÍCULO 2.6.6.1. Inembargabilidad recursos del Sistema General de Participaciones. *Los recursos del Sistema General de Participaciones, por su destinación social constitucional, no pueden ser objeto de embargo. En los términos establecidos en la Ley 715 de 2001, los recursos del Sistema General de Participaciones no harán unidad de Caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores.*

(Artículo 1 del Decreto 1101 de 2007)

⁷ NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1154 de 2008, en el entendido que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia, debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses contados a partir de la ejecutoria de la misma y si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica.

ARTÍCULO 2.6.6.2. Obligatoriedad trámite de desembargo. Los recursos que se manejan en cuentas maestras separadas para el recaudo y gasto y demás cuentas en los que se encuentren depositados los recursos de transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales, y las cuentas de las Entidades Territoriales en que manejan recursos de destinación social constitucional, son inembargables en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, en la Ley 715 de 2001 y las demás disposiciones que regulan la materia.

En caso de que se llegare a efectuar un embargo de los recursos del Sistema General de Participaciones el servidor público, que reciba una orden de embargo sobre los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, incluidas las transferencias que hace la Nación a las Entidades Territoriales por concepto de participación para educación, participación para salud y para participación para propósito general, está obligado a efectuar los trámites, dentro de los tres días siguientes a su recibo, para solicitar su desembargo.

(Artículo 2 del Decreto 1101 de 2007)

8. La Ley 1751 de 2015 por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, entre otras disposiciones dispuso:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección.

ARTÍCULO 25. DESTINACIÓN E INEMBARGABILIDAD DE LOS RECURSOS. Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”.

La Corte Constitucional en sentencia C-566 de 2003 trazó la línea jurisprudencial sobre la inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones:

“La Corte señaló que dicho principio de inembargabilidad es aplicable solamente en el entendido que cuando se trate de sentencias judiciales los funcionarios competentes deben adoptar las medidas conducentes al pago de las mismas dentro de los plazos establecidos en las leyes, siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia. Así mismo que no existe justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Por lo que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente validos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la ley y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”.

Y sobre su carácter no absoluto, la misma Corporación en sentencia C-1154 de 2008 precisó:

*“El Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos **u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.**”*

La sentencia C-313 de 2014, que estudió la constitucionalidad del proyecto de la Ley 1751 de 2015 estimó frente al artículo 25 lo siguiente:

*“Ahora bien, en lo concerniente a la inembargabilidad de los recursos de la salud y a la destinación específica de los mismos, es de advertir que, tal como lo ha sostenido la Corte en varias de sus providencias, **“la inembargabilidad busca ante todo proteger los dineros del Estado -en este caso los de las entidades descentralizadas del orden departamental- para asegurar en esa forma que se apliquen a los fines de beneficio general que les corresponden, haciendo realidad el postulado de prevalencia del interés común plasmado en el artículo 1º de la Carta”**¹⁴⁹⁰¹. Para la Sala, la prescripción que blinda frente al embargo a los recursos de la salud, no tiene reparos, pues, entiende la Corte que ella se aviene con el destino social de dichos caudales y contribuye a realizar las metas de protección del derecho fundamental. Con todo, encuentra la Corporación que la regla que estipula la inembargabilidad, eventualmente puede chocar con otros mandatos, por ello, tienen lugar las excepciones al momento de definirse en concreto la procedencia o improcedencia de la medida cautelar.*

En este último sentido, advierte el Tribunal Constitucional que la aplicación del enunciado deberá estar en consonancia con lo que ha sentado y vaya definiendo la jurisprudencia, pues, la Corte **se ha pronunciado respecto de la inembargabilidad de los dineros públicos, entre ellos algunos destinados a la salud**, muestra de esto es la sentencia C-1154 de 2008, en la cual, se estudió si el mandato contenido en el artículo 21 del Decreto 28 de 2008 el cual preceptúa que los recursos del Sistema General de Participaciones son inembargables, concluyendo la Sala que:

“(…) la prohibición de embargo de recursos del SGP (i) está amparada por el artículo 63 de la Carta Política, que autoriza al Legislador para determinar qué bienes y recursos públicos son inembargables. Así mismo, (ii) está dirigida a garantizar la destinación social y la inversión efectiva en los servicios de educación, salud, saneamiento básico y agua potable, de acuerdo con la exigencia prevista en los artículos 356 y 357 de la Constitución y la reforma introducida en el Acto Legislativo No. 4 de 2007. Además, (iii) es coherente con el mandato que el Constituyente dio al Gobierno Nacional para definir una estrategia de monitoreo, seguimiento y control al gasto ejecutado con recursos del SGP, con miras a garantizar las metas de continuidad, calidad y cobertura definidas en la ley. Desde esta perspectiva, es claro que la cláusula de inembargabilidad de los

recursos del SGP persigue fines constitucionalmente legítimos, compatibles con la naturaleza y destino social de esos recursos (...)”.

Sin embargo, en la misma decisión se reconoce que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y por ende no debe tener carácter absoluto. Observó la Sala:

“(...) no pueden perderse de vista otros valores, principios y derechos constitucionales como la dignidad humana, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el acceso a la justicia y el derecho al trabajo, entre otros. Es por ello que (la norma cuestionada) acepta la imposición de medidas cautelares, para lo cual advierte que las mismas se harán efectivas sobre ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales (...)”.

“(...) podrán imponerse medidas cautelares sobre los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial, y, si esos recursos no son suficientes para asegurar el pago de las citadas obligaciones, deberá acudir a los recursos de destinación específica (...)”.

Definido lo anterior, la Sala estima conveniente, dada la precisión y el manejo respecto al tema bajo estudio, traer a colación la postura que presentó el Magistrado del Tribunal Administrativo de Córdoba doctor Pedro Olivella Solano al sustentar su salvamento de voto frente a la providencia de fecha 12 de marzo de 2018, proferida dentro el proceso con radicado No. 23-001-33-003-2016-00317-01, oportunidad en la que señaló:

“2.- Procedencia de los embargos de los dineros de propiedad de las ESE

En cuanto al fondo del asunto, considero pertinente reiterar mi criterio sobre la procedencia de los embargos de los dineros de propiedad de las Empresas Sociales del Estado, los cuales pueden ser objeto de embargos ya que no están cobijados por la inembargabilidad que se predica de los recursos pertenecientes al Sistema General de Participaciones – Sector Salud.

La tesis que sostengo es que los dineros que reciben las ESE como pagos de los servicios de salud prestados a los usuarios del Régimen Subsidiado de Salud, al entrar a las cuentas de las ESE, como ocurría con cual otro prestador privado (IPS privado que atiende (sic) a usuarios subsidiados), dejan de pertenecer al SGP y se convierten en recursos propios de propiedad de la ESE o la IPS respectiva, cuyo único límite de embargo es el previsto en las leyes civiles por provenir de la prestación de un servicio público.

La aplicación de la inembargabilidad a estos recursos por considerarlos pertenecientes al SGP, en mi modesto razonar es un error derivado de la falta de comprensión de la forma en que funciona el Sistema de Salud, lo cual trataré de explicar a continuación.

- El Sistema General de Participaciones (SGP) y la prestación de los servicios de salud por parte de las Empresas Sociales del Estado (ESE)

Lo primero que debe aclararse es que el SGP está constituido por los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales (departamentos,

distritos y municipios) por mandato de la constitución (arts. 356 y 357) para la financiación de los servicios asignados por la Ley 715 de 2001.

En lo que corresponde al sector Salud los recursos del SGP se deben destinar a la financiación o cofinanciación de subsidios a la demanda, a la prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y a las acciones de salud pública.

En ese orden, la financiación del llamado Régimen subsidiado en salud (Ley 100 de 1993) con recursos del SGP, se realiza a través de los **contratos de aseguramiento** suscritos entre la entidad territorial y la EPS-S, las cuales administran y manejan dichos recursos.

Dentro del modelo de la Ley 100 de 1993, las EPS-S a su vez deben contratar los servicios de salud con las llamadas Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), entre ellas las Empresas Sociales del Estado (ESE) u Hospitales Públicos, quienes reciben el **pago** ya sea por "eventos" o por "capitación" (UPC-S).

Conforme al modelo del sistema de salud, las ESE como prestadoras de esos servicios reciben "**pagos**" y no administran propiamente dicho los recursos del SGP, salvo que se trate de recursos para programas de promoción y prevención en Salud Pública.

Lo anterior, se desprende claramente, entre otras normas, de los artículos 56 de la Ley 1438 de 2011 que reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud y del artículo 275 de la Ley 1450 de 2011 que autorizó ese pago directamente por la Nación para deudas de contratos del régimen subsidiado hasta el 31 de marzo de 2011:

Ley 1438 de 2011: Artículo 56. Pagos a los prestadores de servicios de salud. Las Entidades Promotoras de Salud pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes que establezca el Gobierno Nacional según el mecanismo de pago, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1122 de 2007.

El no pago dentro de los plazos causará intereses moratorios a la tasa establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Se prohíbe el establecimiento de la obligatoriedad de procesos de auditoría previa a la presentación de las facturas por prestación de servicios o cualquier práctica tendiente a impedir la recepción.

Las entidades a que se refiere este artículo, deberán establecer mecanismos que permitan la facturación en línea de los servicios de salud, de acuerdo con los estándares que defina el Ministerio de la Protección Social.

*También se entienden por recibidas las facturas que hayan sido enviadas por los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud a través de correo certificado, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1122 de 2007, **sin perjuicio del cobro ejecutivo que podrán realizar los prestadores de servicios de salud a las Entidades Promotoras de Salud en caso de no cancelación de los recursos.***

-. Ley 1450 de 2011. ARTÍCULO 275. DEUDAS POR CONCEPTO DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. DEUDAS POR CONCEPTO DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO. En el caso en que las entidades territoriales adeuden los

recursos del régimen subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud por contratos realizados hasta marzo 31 de 2011, el Gobierno Nacional en aras de salvaguardar la sostenibilidad del sistema y garantía de acceso a los afiliados, descontará de los recursos asignados a ese municipio por Sistema General de Participaciones de propósito general de libre de inversión, regalías, por el Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera (FAEP) u otras fuentes municipales que se dispongan en el nivel nacional, los montos adeudados serán girados directamente a los Hospitales Públicos que hayan prestado los servicios a los afiliados. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento anteriormente descrito.

PARÁGRAFO 1o. *Para efectos de este procedimiento se utilizará el menor valor de tales deudas, sin perjuicio de que las Entidades Territoriales y Entidades Promotoras de Salud puedan continuar la conciliación por las diferencias que subsistan.*

PARÁGRAFO 2o. *Los recursos que la Nación y las Entidades Territoriales destinen para financiar el régimen subsidiado en salud, son inembargables. En consecuencia de conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado "EPS-s" con cargo a dichos recursos cancelarán en forma prioritaria los valores adeudados por la prestación del servicio a las IPS Públicas y Privadas. Los cobros que realicen las IPS a las EPS-s requerirán estar soportadas en títulos valores o documentos asimilables, de acuerdo con las normas especiales que reglamenten la prestación del servicio en salud.*

En **conclusión**, los recursos que recibe una IPS pública o privada como **pago** por la prestación de los servicios de salud a usuarios del Régimen subsidiado, aunque su fuente de financiación sea el SGP, son embargables porque ya no pertenecen a la entidad territorial ni están a cargo de las EPS-S que los administra, sino que son propiedad del prestador del servicio.

- La inembargabilidad prevista por la Ley 1751 de 2015 (Estatutaria de Salud)

La expedición de la Ley 1751 de 2015 (Estatutaria de Salud) ha sido un fundamento posterior con el que se ha querido reafirmar por parte de los jueces la tesis de la inembargabilidad de los recursos destinados a la salud y se ha convertido en la principal excusa para seguir denegando justicia a los angustiados acreedores de las ESE.

En efecto, el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, consagró que **"Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente"**

En la Sentencia C-313 de 2014 la Corte Constitucional realizó el control previo y oficioso de esta ley estatutaria y precisó que la inembargabilidad no opera como una regla, sino que es un principio y por lo tanto no es absoluto.

En ese sentido, atendiendo la finalidad de la norma, los precedentes sobre inembargabilidad de los recursos del SGP y sobre todo armonizándola con la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, debe interpretarse que la inembargabilidad recae sobre **"los recursos públicos que financian la salud"**, en el caso que nos ocupa recursos del régimen subsidiado; pero cuando estén en poder de las entidades territoriales y de las EPS-S, no cuando ya han cumplido su finalidad y han sido pagados a las instituciones prestadoras de salud en virtud de los servicios por ellas prestado, tal como se ha explicado en precedencia.

Por lo anterior, la Sala considera que no podría invocarse el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015 (Estatutaria de Salud), para seguir prohijando la tesis de inembargabilidad de los recursos de las ESE.

- Límites de los embargos por provenir de la prestación de un servicio público:

Tal como lo expliqué en el acápite anterior, estos recursos propios de las ESE o de las IPS pueden ser objetos de embargos y no deben considerarse como pertenecientes al SGP, pues al ser pagados al prestador del servicio de salud ya cumplieron su finalidad constitucional.

Pero como son productos de la prestación del servicio público de salud, sí están amparados por la limitación a su embargabilidad prevista en las leyes civiles, en especial la contenida en el numeral tercero del artículo 594 del CGP, es decir que solo son embargables “hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio...”.

Atendiendo las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales la Sala abordará el estudio del caso concreto.

2.5. Caso concreto.

En el *sub judice*, la parte ejecutante pretende el embargo y retención de los dineros hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio que, por créditos, venta de servicios de salud, u otros derechos EMSSANAR EPS y ASMET SALUD, le adeudan al Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E. por los contratos de suministro de medicamentos, justificando que el principio de inembargabilidad de los recursos del SGSSS, con respecto del sector público, se predica hacia los entes territoriales y no hacia sus organismos descentralizados por servicios, como lo son, entre otras, las Empresas Sociales del Estado, sociedades .

El a quo negó la cautelar solicitada bajo el argumento de la misma recae sobre dineros adeudados por EPS del régimen subsidiado, situación que los torna en inembargables por disposición expresa del numeral 1º del artículo 594 del CGP y el artículo 8º del Decreto 050 de 2003, y además porque los dineros que se pretenden embargar corresponden a recursos del Sistema General de Participaciones con destinación específica para la atención en salud en el municipio de Barbacoas, pues corresponden a créditos por venta de servicios a las EPS, respecto de los cuales, existe especial protección.

Pues bien, conforme a lo expuesto en precedencia, la Sala considera que le asiste razón a la parte apelante al afirmar que los dineros que por créditos, venta de servicios de salud u otros derechos adeudan las EPS al Hospital San Antonio de

Barbacoas en efecto pueden ser sujetos a medidas cautelares, al no estar cobijados por la inembargabilidad que se predica de los recursos pertenecientes al Sistema General de Participaciones – Sector Salud ya que como se vio los dineros que reciben las ESE como pagos de los servicios de salud prestados a los usuarios del Régimen Subsidiado de Salud, una vez entran a las cuentas de las ESE, dejan de pertenecer al Sistema General de Participaciones y se convierten en recursos propios de propiedad de las ESE, eso sí, teniendo como límite de embargo lo previsto en el numeral tercero del artículo 594 del C.G.P., es decir, que el embargo de dineros procederá hasta la tercera parte de los ingresos brutos del respectivo servicio, para no poner en riesgo la prestación del servicio.

No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar por alto las consecuencias legales que se derivan de la viabilización del plan de saneamiento fiscal presentado por el Hospital San Antonio de Barbacoas ESE, la cual fue puesta de presente por parte del *a quo* al resolver el recurso de reposición, aspecto frente al cual, el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, estipula:

“Artículo 9°. Aplicación de las medidas del Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero. A partir de la fecha de presentación de los programas de saneamiento fiscales y financieros que adopten las ESE categorizadas en riesgo medio o alto, y hasta que se emita el pronunciamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no podrá iniciarse ningún proceso ejecutivo contra la ESE y se suspenderán los que se encuentren en curso. Durante la evaluación del programa se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra la ESE.

Como consecuencia de la viabilidad del programa se levantarán las medidas cautelares vigentes y se terminarán los procesos ejecutivos en curso. Serán nulas de pleno derecho las actuaciones judiciales con inobservancia de la presente medida. Lo anterior no tendrá aplicación cuando se presente concepto de no viabilidad por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud deben dar aplicación al artículo 7° de la presente ley. (Negrita fuera del texto original).

Teniendo en cuenta este mandato legal, con el ánimo de tener certeza sobre lo advertido por la primera instancia⁸, previo a resolver la apelación interpuesta, se requirió al Ministerio de Hacienda y Crédito para que informaran si el mencionado programa presentado por la ESE ejecutada fue viabilizado.

En respuesta al requerimiento elevado, la referida Cartera Ministerial mediante mensaje electrónico de fecha 08 de septiembre de 2022, remitió oficio del 26 de febrero de 2021, a través del cual, la Directora General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dio a conocer al Gobernador del Departamento de Nariño el Concepto Técnico de Viabilidad PSFF-ESE - Res 1342 de 2019 (02CuadernoCautelares / PDF 023. Min Hacienda allega pruebas), en el cual señaló:

“En el marco de las Leyes 1438 de 2011, 1608 de 2013, 1955 de 2019 y 1966 de 2019, y del Decreto 1068 de 2015, una vez hechos los análisis pertinentes y aclaradas las dudas surgidas en torno al tema del asunto, concluimos que las medidas de saneamiento fiscal y financiero y de fortalecimiento institucional, las proyecciones de los escenarios financieros, que incluyen el equilibrio corriente futuro y el saneamiento de los pasivos, son viables en la medida que se cumplan los supuestos en los que se fundamentan los Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero, particularmente, el Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de Redes de Empresas Sociales del Estado, en el que se sustentó el estudio de la propuesta.

Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 2.6.5.6. del Decreto 1068 de 2015, se da viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la Empresa Social del Estado del Departamento categorizada en riesgo alto a través de la Resolución 1342 de 2019: ESE Hospital San Antonio. La Junta Directiva de la ESE deberá proceder a la adopción del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero.

(...)

Finalmente, se recuerda que el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, establece que “Como consecuencia de la viabilidad del programa

⁸ De las páginas web citadas en el auto que resolvió el recurso de reposición, únicamente se pudo constatar que: i) mediante Resolución 0001342 del 29 de mayo de 2019 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Hospital San Antonio de Barbacoas ESE fue categorizado en riesgo alto y, ii) que a julio de 2020, la ESE ejecutada se encontraba tramitando la viabilidad de su Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero PSFF, sin más información.

se levantarán las medidas cautelares vigente y se terminarán los procesos ejecutivos en curso. Serán nulas de pleno derecho las actuaciones judiciales con inobservancia de la presente medida.” (Negrillas de la Sala)

De manera que, teniendo en cuenta que para la fecha en que se profirió el auto apelado -18 de mayo de 2021-, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1068 de 2015, ya había otorgado viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento fiscal y Financiero de la ESE Hospital San Antonio de Barbacoas, en efecto no era procedente ordenar el decreto de las medidas cautelares, habida cuenta que ante la existencia de un concepto de viabilidad del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, el inciso 2º del artículo 9 de la Ley 1966 es claro en establecer unas consecuencias, como son el levantamiento de las medidas cautelares vigentes y la terminación de los procesos ejecutivos en curso, al margen que de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, la actuación judicial que se profiera con inobservancia de tales medidas, será nula de pleno derecho.

En consecuencia, habrá de confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

2.6. Costas.

Atendiendo las previsiones del artículo 361 y siguientes del CGP habrá de condenarse en costas a la parte apelante ante la no prosperidad del recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha 18 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

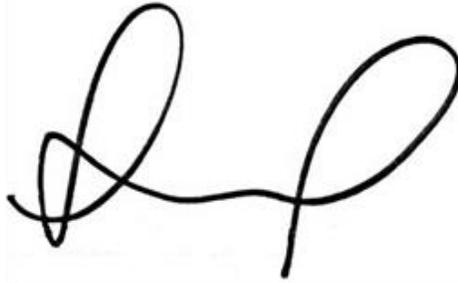
SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante en favor parte demandada, conforme a las previsiones del artículo 361 y siguientes del Código General del Proceso. Liquidense por conducto de la Secretaría del Juzgado de primera instancia.

Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 52001-33-33-008-2015-00241-02 (11454)
Ejecutante: Deposito Social Mayorista
Ejecutado: Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E.
Referencia: Resuelve apelación auto que niega medida cautelar

TERCERO.- Comuníquese de la decisión al Juzgado de origen, con remisión de copias de esta providencia a través de mensaje de datos, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 326 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Sentencia discutida y aprobada en sesión de Sala Virtual de la fecha.



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada



Magistrada.



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado

Medio de control: Ejecutivo

Radicación: 52001-33-33-006-2016-00131-01 (11057)

Ejecutante: HELP PHARMA S.A.S.

Ejecutado: HOSPITAL SAN ANTONIO E.S.E.

Referencia: Resuelve apelación auto termina proceso

Temas: - Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero para las Empresas Sociales del Estado - artículo 9 de la Ley 1966 de 2019.

- Viabilidad del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero- Levantamiento de medidas cautelares vigentes y terminación de los procesos ejecutivos.

Decisión: Confirma

Auto Interlocutorio N° D003-422-2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

Pasto, quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el auto de fecha 17 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual, entre otros ordenamientos, declaró la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares decretadas, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

1.1. Actuaciones que hacen parte del Cuaderno Principal:

Mediante apoderada judicial, el establecimiento de comercio HELP PHARMA S.A.S., presentó demanda ejecutiva contra el Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E., para que se librara mandamiento de pago por unos saldos insolutos de 32 contratos de suministro y sus respectivas actas de liquidación, así como por los intereses moratorios, las costas del proceso y las agencias en derecho (PDF 01, Págs. 4-173).

¹ La redacción y la ortografía son responsabilidad exclusiva del Ponente.

El 30 de junio de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto se abstuvo de librar mandamiento por la suma de \$3.908.600 establecida en el contrato de suministro No. 2015001523, teniendo en cuenta que no se aportó el acta de liquidación, ni los documentos correspondientes a fin de constituir título ejecutivo completo y, **libró mandamiento ejecutivo** a favor de HELP PHARMA S.A.S. y en contra del Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E., por la sumas de dinero, correspondientes a los saldos de 31 contratos y actas de liquidación que fueron individualizados en dicho auto y por el valor de los intereses moratorios causados desde la fecha en que se firmó el acta de liquidación del contrato y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, decisión que fue notificada de manera personal al representante legal de la entidad ejecutada, a través del correo de notificaciones judiciales (PDF 01, Págs. 178-192).

La parte ejecutada con escrito de 21 de octubre de 2016 contestó la demanda y propuso como excepciones la “inexistencia de título ejecutivo complejo” y la “innominada” (PDF 01, Págs. 195-201).

El 12 de julio de 2017, el Juzgado de conocimiento llevó a cabo la audiencia inicial, oportunidad en la que, luego de agotar las etapas correspondientes, **dictó sentencia de primera instancia**, declarando improcedente la excepción de mérito propuesta por la parte ejecutada denominada “Inexistencia de título ejecutivo complejo” y, a su vez, **ordenó seguir adelante con la ejecución** contra el HOSPITAL SAN ANTONIO DE BARBACOAS E.S.E. **tal y como se dispuso en el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago**, condenó en costas a la parte ejecutada, fijó el valor de las agencias en derecho y dispuso practicar la liquidación del crédito de conformidad con el artículo 446 del C.G.P. Decisión que fue apelada por las partes en la audiencia (PDF 01, Págs. 244-267).

Encontrándose el proceso para proferir decisión de segunda instancia, con escritos de fecha 22 de noviembre de 2017, los apoderados de las partes desistieron de los recursos de apelación incoados y adicional a ello, solicitaron autorizar la liberación de los títulos y limitación de la medida cautelar (PDF 01, Págs. 298-304)

Esta Corporación a través de auto del 11 de mayo de 2018, aceptó el desistimiento formulado y dispuso que el juez de instancia resolviera las peticiones atinentes a la liberación de los títulos judiciales y limitación de la medida cautelar (PDF 01, Págs. 311-315).

El 27 de septiembre de 2018, el Juzgado de conocimiento se abstuvo de ordenar la liberación de títulos judiciales constituidos a favor de HELP PHARMA S.A.S. mediante auto del 14 de marzo de 2017 (PDF 01, Págs. 319-321), decisión frente a la cual, la parte ejecutante presentó recurso de reposición, en el que solicitó revocar (sic) el auto y, en consecuencia, ordenar la liberación de títulos, dar por terminado el proceso y archivar el mismo; asimismo, de no acoger tales peticiones, solicitó aceptar como liquidación del crédito el monto transado correspondiente a \$380.000.000, aportando para tal efecto, copia del contrato de transacción (PDF 01, Págs. 323-332).

Mediante providencia del 15 de marzo de 2019, el juzgado de instancia no repuso la decisión adoptada y en atención a la petición subsidiaria que realizó la parte ejecutante, ordenó correr traslado de la liquidación del crédito presentada, esto es, del monto que había sido transado entre la parte ejecutante y la parte ejecutada con ocasión del presente proceso correspondiente a la suma de TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$380.000.000). No obstante, el traslado ordenado por el juzgado no consta en el expediente (Págs. 348-358).

El 1º de abril de 2019, la parte ejecutante anexó una nueva liquidación del crédito con los respetivos soportes solicitando correr traslado de la misma y disponer su aprobación por un valor total actualizado de CUATROCIENTOS ONCE MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$411.056.781), al igual que la entrega de los títulos judiciales que se han constituido a su favor. El traslado de dicha liquidación se llevó a cabo del 04 al 09 de abril de 2019, sin que la parte ejecutada se pronuncie al respecto (PDF 01, Págs. 360-413).

A través de proveído del 17 de septiembre de 2019, el juzgado de instancia improbió y modificó la liquidación de crédito presentada por la parte ejecutante, y en tal efecto, estableció que el monto adeudado a la fecha de dicha providencia por concepto de liquidación de crédito, asciende a la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS (\$286.833.670), declarando en firme dicho valor como concepto de liquidación de crédito (PDF 01, Págs. 419-438).

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación (PDF 01, Págs. 441-447).

El 22 de noviembre de 2019, el *a quo* resolvió no conceder el recurso de reposición por improcedente y conceder, en efecto diferido, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante (PDF 01, Págs. 449-451).

El 04 de febrero de 2021, el apoderado de la parte ejecutante solicitó ordenar la entrega de los títulos judiciales constituidos en el proceso y en favor de la parte ejecutante, respecto al capital neto adeudado por los contratos debidos que se ordenó seguir adelante con su ejecución en el proceso de la referencia, y los cuales no son objeto del recurso de alzada propuesto contra el auto del 17 de septiembre de 2017 (PDF 09).

El **17 de febrero de 2021**, el apoderado de **la parte ejecutada**, **solicitó la suspensión del proceso ejecutivo, el levantamiento de las medidas cautelares y la consecuente devolución de los títulos judiciales** que se hayan constituido **en virtud de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019**. A la solicitud, adjuntó oficio de fecha 16 de febrero de 2021, a través del cual, la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público **informa que el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE Hospital San Antonio de Barbacoas fue radicado en la sede electrónica por el Departamento de Nariño el 4 de febrero de 2021** (PDF 10).

Mediante providencia del **15 de marzo de 2021**, esta Corporación, en Sala Unitaria de Decisión, **revocó el auto de fecha 17 de septiembre de 2019**, y en su lugar, **modificó la liquidación del crédito** estableciendo que el monto adeudado a la fecha en que dictó la referida providencia ascendía a la suma de **QUINIENTOS VEINTITRÉS MILLONES DOSCIENTOS UN MIL CIENTO OCHO PESOS (\$523.201.108)**. (PDF 12, Págs. 28-43)

El 19 de marzo de 2021, el juzgado de instancia negó la solicitud de suspensión incoada por el Hospital San Antonio de Barbacoas ESE, teniendo en cuenta que no se aportó prueba que demostrase la categorización de alto riesgo de la ESE en mención y, respecto a la solicitud de levantamiento de medidas cautelares decretadas en el proceso precisó que, de parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no se había emitido un concepto de viabilidad del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero presentado por la ESE, requisito que exige el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019 para proferir esa decisión (PDF 13).

El 26 de marzo de 2021, la parte ejecutante solicitó la autorización del pago de los títulos judiciales que se han constituido a órdenes del juzgado de instancia por valor de **DOSCIENTOS VEINTIÚN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS**

MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS (\$221.296.490), CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$166.777.247) y VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$20.475.989); por un total de CUATROCIENTOS OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$408.549.726) y cualquier otro título que se haya configurado a su favor (PDF 14).

Mediante correo de **29 de abril de 2021**, la parte ejecutada allegó oficio complementario de la solicitud radicada el 17 de febrero de 2021, a través del cual, informó **que la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en comunicación dirigida al señor Gobernador del Departamento de Nariño, de fecha 26 de febrero**, Radicado entrada 1-2021-009255 No. Expediente/2021/PSFF PRENV, **dio viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la E.S.E. del Departamento categorizada en riesgo alto a través de la Resolución 1342 de 2019: ESE Hospital San Antonio**. Con fundamento en ello, solicitó *“el levantamiento de las medidas cautelares y la consecuente devolución de los títulos judiciales que se hayan constituido, so pena de que tal como lo dispone el artículo 9º la Ley 1966 de 2019 resulten nulas de pleno derecho todas las siguientes actuaciones judiciales que se surtan en el proceso en inobservancia de aquella medida*. Al escrito anexó la respectiva comunicación de fecha 26 de febrero de 2021 (PDF 15).

El **17 de junio de 2021**, el juzgado de conocimiento, entre otras determinaciones, declaró la nulidad de pleno derecho “IPSO IURE” de todo lo actuado, dejando sin efecto la providencia del 19 de marzo de 2021 y declaró la terminación del proceso y el consecuente levantamiento y cancelación de las medidas cautelares decretadas en virtud de lo dispuesto en el inc. 2º del artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, ordenando la devolución de los dineros embargados al Hospital San Antonio ESE del municipio de Barbacoas, así como el desglose y posterior entrega del título ejecutivo (N) (PDF 16).

El apoderado judicial de la parte ejecutante, mediante escrito de **23 de junio de 2021**, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión (PDF 17).

El 06 de octubre de 2021, se corrió traslado electrónico del recurso interpuesto por la parte ejecutante, **desde el 07 al 11 de octubre de 2021** (PDF 18).

El 26 de enero de 2022, el apoderado de la parte ejecutante solicitó se realice un control de legalidad del proceso y en consecuencia se deje sin efecto el traslado electrónico de fecha 25 de enero de 2022 (dicho traslado no reposa en el expediente), ya que informó que el término de traslado de la parte demandada se encontraba fenecido con respecto al recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto del 17 de junio de 2021, ya que indicó que en cumplimiento del numeral 14 del art. 78 del CGP y el art. 3 del Decreto 806 de 2020, al momento de radicar el recurso de reposición y subsidio de apelación, se remitió una copia al correo electrónico del apoderado de la parte ejecutada, luego, acorde a lo establecido en el art. 201 A del CPACA, debía prescindirse de efectuar el traslado por secretaria (PDF 19)

El 28 de enero de 2022, el apoderado de la parte ejecutada recorrió el traslado del recurso interpuesto (PDF 20).

El 10 de Febrero de 2022, el juzgado de conocimiento resolvió no reponer el auto de fecha 17 de junio de 2021 y en tal efecto, concedió el recurso de apelación (PDF 21).

1.2. Actuaciones que hacen parte del cuaderno de medidas cautelares (PDF02)

Mediante escrito de 28 de febrero de 2017, la parte ejecutante elevó solicitud de medidas cautelares (PDF 02, 2-3)

El **14 de marzo de 2017**, el *a quo* accedió a la solicitud elevada por la parte ejecutante y en consecuencia, resolvió: *“DECRETAR la medida cautelar de embargo y retención de sumas de dineros depositadas en las cuentas corrientes y de ahorros, y cuyo titular sea el HOSPITAL SAN ANTONIO DE BARBACOAS E.S.E., en los siguientes establecimiento bancarios y similares: (...), hasta por la suma de: CUATROSCIENTOS OCHO MILLONES QUINIENOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETESCIENTOS VEINTISEIS PESOS M/CTE (\$408.549.726). // La anterior medida procederá siempre y cuando los recursos a embargar constituyan recursos propios de la entidad, que no hagan parte de los recursos que por ley tiene el carácter de inembargables.”* (Negrillas y subrayas del texto)

Asimismo, decretó *“la medida cautelar de embargo y retención de la sumas de dinero que por conceptos de los contratos de tipo asistencial, promoción y prevención, movilidad y civiles de prestación de servicios se hayan realizado hasta*

*la fecha o que se llegaren a realizar entre el Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E. y las entidades de régimen subsidiado, contributivo – I) EMSSANAR ESS, I) COSMITED LTDA iii) INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE SALUD iii) NUEVA EPS -y de régimen especial- i) PROFESIONALES DE LA SALUD “PROINSALUD”, hasta por la suma de CUATROSCIENTOS OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL SETESCIENTOS VEINTISEIS PESOS M/CTE (\$408.549.726). // **La anterior medida procederá siempre y cuando los recursos a embargar constituyan recursos propios de la entidad, que no hagan parte de los recursos que por ley tiene el carácter de inembargables.*** (Negrillas y subrayas del texto) (PDF 02, 4-10).

El 22 de marzo de 2017, el Hospital San Antonio de Barbacoas E.S.E. interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 14 de marzo de 2017, solicitando revocar la decisión adoptada (PDF 02, Págs. 35-42).

El traslado del recurso de apelación corrió del 23 al 28 de marzo de 2017 (PDF 02, Pág. 43).

El 4 de abril de 2017, el *a quo* concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra el auto que decretó medidas cautelares, requiriendo al recurrente suministrar las copias necesarias, so pena de declarar desierto el recurso (PDF 02, Págs. 71-73).

Contra el anterior proveído, la parte ejecutante interpuso recurso de reposición, en consideración a que no se surtió el respectivo traslado del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada (PDF 02, Págs. 82-87)

Mediante oficio de fecha 31 de marzo de 2017, el Banco Agrario informó que a partir de la fecha indicada se materializó la orden de embargo, sin embargo, advierte que el embargo no generó título judicial debido a que el demandado no cuenta con recursos y existen otros embargos aplicados con anterioridad (PDF 02, Pág. 89).

El traslado del recurso de reposición corrió del 25 al 27 de abril de 2017 (PDF 02, Pág. 88) y el 30 de agosto de 2019, el juzgado de instancia no repuso el auto del 4 de abril de 2017 (PDF 02, Págs. 98-99).

El 6 de septiembre de 2019, se declaró desierto el recurso de apelación que se concedió mediante auto del 4 de abril de 2017, en atención a que el recurrente no

aportó las expensas necesarias para dar trámite al recurso concedido en el efecto devolutivo (PDF 02, Págs. 102-103).

1.2. La decisión apelada (PDF 16).

A través de auto interlocutorio del 17 de junio de 2021, el Juzgado de instancia resolvió:

“PRIMERO.- ADOPTAR MEDIDA DE SANEAMIENTO derivada del control oficioso de legalidad efectuado en el presente asunto y, en ese sentido, DECLARAR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO “IPSO JURE” de todo lo actuado dentro de estas diligencias, dejando sin valor ni efecto parcial la providencia de 19 de marzo de 2021, declaratoria de nulidad que se predica respecto de aquellos apartes que negaron la solicitud de suspensión del proceso ejecutivo de la referencia y no de aquellos que negaron el levantamiento de medidas cautelares.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, y en lugar de la decisión adoptada, entender que el presente asunto estuvo suspendido desde el 4 de febrero de 2021, teniendo en cuenta el oficio de confirmación de la radicación del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo ordena el artículo 9 de la ley 1966 de 2019.

TERCERO.- En vista de la solicitud elevada por el extremo demandado de fecha 29 de abril de 2021, ordénese la REANUDACIÓN de las presentes diligencias.

CUARTO.- ABSTENERSE de pronunciarse sobre el auto del 15 de marzo de 2021 proferido por el H. Tribunal Administrativo de Nariño dentro de estas diligencias, habida cuenta de la nulidad aquí declarada y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO.- NEGAR la solicitud de constitución y entrega de títulos judiciales a favor de HELP PARMA S.A.S., por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO.- DECLARAR la terminación del proceso de la referencia y en consecuencia disponer el LEVANTAMIENTO y CANCELACIÓN de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso en virtud de lo

dispuesto en el Inc. 2º del artículo 9 de la L. 1966 de 2019. Secretaría, procédase de conformidad y ofíciase a quien corresponda.

SÉPTIMO.- ORDENAR la devolución de los dineros embargados al HOSPITAL “SAN ANTONIO” E.S.E. del municipio de Barbacoas (Nariño) y que se encuentran consignados a órdenes de este despacho, como consecuencia de las medidas cautelares practicadas al interior del proceso de la referencia. Por Secretaría, verifíquese el monto a que ascienden los dineros puestos a disposición de este juzgado y gesticóne la elaboración y entrega de títulos correspondientes a la parte ejecutada.

OCTAVO.- En vista que la presente terminación del proceso no se da por el pago total de la obligación, se ordena EL DESGLOSE Y POSTERIOR ENTREGA del título ejecutivo báculo de la presente acción ejecutiva en favor del extremo demandante. Secretaría proceda de conformidad dejando las constancias de desglose de rigor al interior del plenario. (...)

El a quo, después de revisar los documentos allegados por la parte ejecutada a través de escritos de 16 de febrero y 29 de abril de 2021, advirtió que: (i) el 4 de febrero del año en curso, el HOSPITAL “SAN ANTONIO” E.S.E. del municipio de Barbacoas (Nariño) radicó Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (PDF Oficio complementario solicitud levantamiento de medidas, expediente digitalizado); (ii) a través de oficio 2-2021-007269 de 16 de febrero de 2021, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ratificó que la radicación del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la referida E.S.E. fue recibida el 4 de febrero de 2021 (PDF Oficio complementario solicitud levantamiento de medidas, expediente digitalizado); (iii) mediante oficio 2-2021-009523 de 26 de febrero de 2021, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público otorgó viabilidad al Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero del HOSPITAL “SAN ANTONIO” E.S.E. del municipio de Barbacoas (Nariño) (PDF Oficio complementario solicitud levantamiento de medidas, expediente digitalizado).

Bajo ese contexto, tras referirse a la taxatividad del régimen de nulidades y a la sanción que prevé el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019 ante la inobservancia de dicho mandato legal, esto es, la nulidad de pleno derecho “ipso iure”, así como a las disposiciones que facultan al juez como director del proceso a corregir o a sanear de oficio o a petición de parte y en cualquier etapa las irregularidades que se presenten, el juzgador de primer grado consideró “dejar sin valor ni efecto parcial la providencia de 19 de marzo de 2021, respecto de aquellos apartes que

negaron la solicitud de suspensión del proceso ejecutivo pedida por el apoderado de la parte ejecutada desde el 16 de febrero de 2021 y, en su lugar, consideró que debe entenderse que el proceso ejecutivo estuvo suspendido desde el 4 de febrero de 2021 hasta esta data teniendo en cuenta el oficio de confirmación de la radicación del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo ordena el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019”.

Aclaró que “la medida de saneamiento no cubija la decisión de no acceder al levantamiento de las medidas cautelares, toda vez que, para el 16 de febrero de 2021, el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero del HOSPITAL “SAN ANTONIO” E.S.E. del municipio de Barbacoas (Nariño), aún no contaba con el concepto de viabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo señala el artículo 9 de la ley 1966 de 2019”.

Precisó que “[d]ados los efectos de la declaratoria de nulidad de pleno derecho “ipso jure” que trae consigo la inobservancia de la suspensión del proceso como lo prevé el Inc. 2º del Art. 9. De la L.1966 de 2019, y, abordando la decisión que en derecho correspondería frente al auto proferido por el H. Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de marzo de 2021, tal actuación se verá afectada por sustracción de materia con la declaratoria de nulidad que aquí se ordenará como si (V.gr) se hubiere configurado una indebida notificación o una nulidad por falta de competencia por el factor funcional partiendo del principio general de derecho “la suerte de lo accesorio corre la suerte de lo principal” y por tales motivos este Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre el particular dada la medida correctiva que con esta providencia se adopta”.

Adicional a ello, en atención a que en escrito de fecha 29 de abril de 2021, la parte ejecutada dio a conocer el oficio 2-2021-009523 de 26 de febrero de 2021, mediante el cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que dio viabilidad al Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero del Hospital San Antonio ESE del municipio de Barbacoas, en consideración de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, el *a quo* determinó que debía disponerse la reanudación del proceso a partir de la fecha de dicha providencia y la terminación del mismo, así como el levantamiento consecuencial de las medidas cautelares decretadas en estricta aplicación del mandato legal, entendiéndose cumplidos los requisitos para tal fin.

Finalmente, negó la solicitud formulada por la parte ejecutante para la constitución de títulos ejecutivos judiciales a su favor, teniendo en cuenta la nulidad declarada en dicha providencia y el estado de suspensión del proceso en que se encontraba

a la fecha de radicación de la solicitud, máxime cuando el proceso no terminó por el pago de la obligación sino por efectos de una terminación anormal derivada del concepto de viabilidad del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, por lo cual procedió a ordenar la devolución a la entidad ejecutada de los dineros que se encontraran a órdenes de dicho Juzgado, en virtud de las medidas cautelares decretadas al interior del proceso de la referencia.

Agregó que “el proceso debe entenderse suspendido conforme esta decisión desde mucho antes de la decisión proferida por el H. Tribunal Administrativo de Nariño el 15 de marzo de 2021, razón por la cual, nunca quedó en firme la liquidación del crédito siendo éste un requisito sine qua non para la entrega de dineros a título de pago total o parcial de la obligación perseguida en sede de instancia, imposibilitándose así determinar con la precisión necesaria cuál sería el valor a entregar a favor de la parte actora y si el dinero retenido resulta superior o inferior al valor adeudado, de tal suerte que resulta inviable la entrega de dichos dineros a favor de la ejecutante (lo anterior en gracia de discusión); ello sin dejar de lado que al dar viabilidad al Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero del HOSPITAL “SAN ANTONIO” E.S.E. del municipio de Barbacoas (Nariño) lo que se busca es nutrir con recursos a dicho ente para que recupere su estabilidad económica y pueda cumplir el pago de sus obligaciones bajo la estricta vigilancia y control de las autoridades respectivas.”

1.3. El recurso de apelación (PDF 17).

Inconforme con la anterior determinación la parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, reprochó la actuación del *a quo* de retrotraer lo ya actuado, asegurando que la posibilidad de que un juez pueda revocar su propia providencia plantea múltiples incertidumbres en materia de garantía de principios como la seguridad jurídica, el debido proceso, la cosa juzgada, entre otros; amén de que se trata de una figura que no se encuentra positivizada dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Aseveró que los jueces se encuentran atados al principio de la legalidad y que, en aras de la seguridad procesal, la ley, en principio, no permite que los autos pueden modificarse de oficio, dado que solamente pueden proceder a su reforma siempre y cuando medie recurso de reposición o aclaración.

En ese orden, refirió que dejar sin efectos el auto de 19 de marzo de 2021 y declarar la suspensión del proceso de forma retroactiva, atenta contra los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, puesto que, al haber decidido en su momento no suspender el proceso por falta de requisitos, implicaba que correspondía a la parte interesada adelantar las gestiones necesarias para controvertir lo decidido. Calificó como contrario a derecho retrotraer actuaciones debidamente ejecutoriadas, y declarar la suspensión con efectos retroactivos en el proceso, cuando la misma determinación no pudo ser tomada en el momento de la solicitud, por falta de pruebas de la misma parte que lo requería.

Describió las actuaciones adelantadas en el presente proceso, aludiendo que se encontraba a la espera del auto de obediencia por parte del despacho, y se ordenara la entrega de los títulos judiciales constituidos para ponerle fin al proceso ejecutivo.

Sostuvo que, con la premisa de la viabilidad otorgada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE de Barbacoas, se busca la terminación del proceso sin acreditar que el pasivo reconocido se encuentra registrado u ostenta algún tipo de garantía de pago dentro del presupuesto de PSFF de la E.S.E., razón por la cual, consideró que terminar el proceso ejecutivo y cancelar las medidas cautelares estaría en contravía de la Constitución Política, configurándose los requisitos para la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad al encontrarse en contravía de los arts. 29 y 229 constitucionales.

Por lo expuesto, solicitó revocar de manera parcial los numerales primero al octavo, en el sentido de que se salvaguarde los derechos fundamentales ya reconocidos en el proceso ejecutivo.

- Traslado del recurso.

La Sala no tendrá en cuenta lo expuesto por la parte ejecutada al recorrer el traslado del recurso interpuesto por la parte ejecutante por cuanto si bien esta última omitió remitir copia del recurso al canal digital de la parte ejecutada de conformidad a lo establecido en el art. 3 del Decreto 806 de 2020, en el expediente se observa que el respectivo traslado del recurso interpuesto se efectuó por secretaría desde el 07 al 11 de octubre de 2021 (PDF 18), sin que la parte ejecutante se pronunciara durante el término concedido. Aunado a ello, de las actuaciones que reposan en el expediente digital, la Sala desconoce la razón por la cual, el juzgado corrió un nuevo traslado el 25 de enero de 2022 (el cual

tampoco hace parte del expediente pero se relaciona en el auto recurrido), cuando lo cierto es que como ya se indicó dicho traslado ya se había surtido, luego, la Sala encuentra que el escrito presentado por la parte ejecutada se allegó fuera del término concedido.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Procedencia.

Acorde al numeral 7º del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, es apelable el auto proferido en primera instancia que *“por cualquier causa le ponga fin al proceso.”* De igual manera, según lo establece el numeral 8º ibidem, será apelable el auto proferido en primera instancia que *“resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.”*

Por ende, en vista de que en el ordinal sexto del auto de 17 de junio de 2021, se declara la terminación del proceso y en consecuencia se dispone el levantamiento y cancelación de las medidas cautelares decretadas en el proceso de la referencia, dicha decisión es susceptible de apelación.

2.2. Problema Jurídico.

¿Es correcta la decisión de primera instancia, según la cual, debe declararse la terminación del proceso y, en consecuencia, disponer el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en el presente proceso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 9 de la Ley 1966 de 2019?

2.3. Tesis de la Sala.

La Sala confirmará la decisión de primera instancia, por cuanto de acuerdo a los documentos aportados por la parte ejecutada, se constata que el 26 de febrero de 2021 el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento fiscal y Financiero de la ESE del Departamento categorizada en riesgo alto a través de la Resolución 1342 de 2019: ESE Hospital San Antonio, de ahí que, resulten aplicables las medidas previstas en el inciso 2º del artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, esto es, el levantamiento de las medidas cautelares vigentes y la terminación de los procesos ejecutivos en curso, al margen que de conformidad con lo establecido en la referida norma, la actuación judicial que se profiera con inobservancia de tales medidas, será nula de pleno derecho.

Bajo ese contexto, la Sala considera que los argumentos expuestos por la parte recurrente no están llamados a prosperar, habida cuenta que no se evidencia que la aplicación de las medidas dispuestas en el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, transgredan normas constitucionales.

2.4. Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero para las Empresas Sociales del Estado.

La Ley 1438 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, en el artículo 80, estableció en cuanto a la determinación del riesgo de las Empresas Sociales del Estado, el Ministerio de la Protección Social determinará y comunicará a las direcciones departamentales, municipales y distritales de salud, a más tardar el 30 de mayo de cada año, el riesgo de dichas empresas, teniendo en cuenta sus condiciones de mercado, de equilibrio y viabilidad financiero, a partir de sus indicadores financieros, sin perjuicio de la evaluación por indicadores de salud. Precisa que, atendiendo a la situación financiera se clasificarán de acuerdo a la reglamentación que expida el Ministerio de la Protección social. En el artículo 81 refiere sobre la adopción del programa de saneamiento fiscal y financiero.

En el título 5 del Decreto 1068 de 2015, se determinaron los parámetros generales de viabilidad, monitoreo, seguimiento y evaluación de los Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero, que en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 81 de la Ley 1438 de 2011 y 8º de la Ley 1608 de 2013, deben adoptar las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial, categorizadas en riesgo medio o alto. Cabe señalar que este título fue sustituido por el artículo 1º del Decreto 58 de 2020.

El artículo 77 de la Ley 1955 de 2019, “Por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, dispuso que las Empresas Sociales del Estado categorizadas en riesgo medio o alto, deberán adoptar un programa de saneamiento fiscal y financiero, con el acompañamiento de la dirección departamental o distrital de salud, conforme a la reglamentación y metodología que defina el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, en la Ley 1966 de 2019, “Por medio de la cual se adoptan medidas para la gestión y transparencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, se dispone lo siguiente:

Artículo 8. Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero para Las Empresas Sociales del Estado. Es un programa integral, institucional, financiero y administrativo, que tiene por objeto restablecer la solidez económica y financiera de estas Empresas y asegurar la continuidad, la calidad y la oportunidad en la prestación del servicio público de salud para toda la población en el territorio nacional, en especial, en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional.

Las Empresas Sociales del Estado, categorizadas en riesgo medio o alto, deberán adoptar un Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, conforme a la metodología definida por los Ministerios de Salud y Protección Social, y de Hacienda y Crédito Público, el cual reglamentará las condiciones de adopción y ejecución correspondientes.

Las Empresas Sociales del Estado cuyos Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero se encuentren en proceso de viabilidad o debidamente viabilizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, no serán objeto de categorización de riesgo hasta tanto el programa no se encuentre culminado.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, apoyado por el Ministerio de Salud y Protección Social, definirá los parámetros generales de adopción, seguimiento y evaluación de los programas a que hace referencia este artículo y tendrá a cargo la viabilidad y evaluación de los mismos.

Los recursos que destine la Nación, las entidades territoriales, las Leyes 1608 de 2013, 1797 de 2016 y demás disposiciones, se podrán aplicar conforme a la reglamentación definida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...)

En cuanto a la aplicación de las medidas del Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero, el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, precisa lo siguiente:

“Artículo 9o. Aplicación de las medidas del Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero. A partir de la fecha de presentación de los programas de saneamiento fiscales y financieros que adopten las ESE categorizadas en riesgo medio o alto, y hasta que se emita el pronunciamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no podrá iniciarse ningún proceso ejecutivo contra la ESE y se suspenderán los que se

encuentren en curso. Durante la evaluación del programa se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra la ESE.

Como consecuencia de la viabilidad del programa se levantarán las medidas cautelares vigentes y se terminarán los procesos ejecutivos en curso. Serán nulas de pleno derecho las actuaciones judiciales con inobservancia de la presente medida. Lo anterior no tendrá aplicación cuando se presente concepto de no viabilidad por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud deben dar aplicación al artículo 7o de la presente ley. (Negrilla de la Sala)

De la lectura de la anterior disposición se extraen dos situaciones y las correspondientes consecuencias en la aplicación de las Medidas del Plan de Saneamiento Fiscal y Financiero:

1. Desde la fecha de presentación de los programas de saneamiento fiscales y financieros que adopten las ESE categorizadas en riesgo medio o alto, y hasta que se emita el pronunciamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En este caso, dispone la norma que no podrá iniciarse ningún proceso ejecutivo contra la ESE y se suspenderán los que se encuentren en curso. Además, precisa que durante la evaluación del programa se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos contra la ESE.
2. Cuando exista un concepto de viabilidad del programa de saneamiento fiscal y financiero. En este caso, se levantarán las medidas cautelares vigentes y se terminarán los procesos ejecutivos en curso.

No obstante, las referidas medidas no tienen aplicación cuando se presente concepto de no viabilidad por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Advierte la norma también que las actuaciones judiciales con inobservancia de la anterior medida serán nulas de pleno derecho.

Los artículos 8 y 9 de la Ley 1966 de 2019 fueron reglamentados por el Decreto 58 de 2020, el cual, respecto a la presentación del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, establece:

ARTÍCULO 2.6.5.3. PRESENTACIÓN DEL PROGRAMA DE SANEAMIENTO FISCAL Y FINANCIERO ANTE EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. La propuesta de Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero elaborada por los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y aprobada por las Juntas Directivas deberá ser presentada para su viabilidad ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por parte del Gobernador o Alcalde Distrital, en el caso de las Empresas Sociales del Estado de nivel departamental o distrital, respectivamente. Para las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal, la presentación se realizará por parte del Gobernador, previa coordinación con el Alcalde Municipal.

PARÁGRAFO. Para todos los efectos, incluido lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 1966 de 2019, se entiende presentada la propuesta de Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público cuando la misma sea radicada por parte del Gobernador o Alcalde Distrital a través de la "Sede Electrónica" disponible en la página web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con los plazos, términos y condiciones establecidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.5. Caso concreto.

En el *sub judice*, el *a quo* luego de adoptar como medida de saneamiento la declaratoria de nulidad de pleno de derecho de todo lo actuado, dejando sin efecto parcial la providencia del 19 de marzo de 2021 y, tener por suspendido el proceso desde el 4 de febrero de 2021, reanudó el mismo el 29 de abril de 2021 y resolvió declarar su terminación y, en consecuencia, levantar las medidas cautelares decretadas en el proceso en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del art. 9 de la Ley 1966 de 2019.

Por su parte, la ejecutante en su recurso de apelación reprochó las actuaciones desplegadas por la primera instancia de retrotraer el proceso y revocar su propia providencia, generando con ello incertidumbre en materia de garantía de los principios de seguridad jurídica, debido proceso y cosa juzgada. Agregó que no se acredita que el pasivo reconocido se encuentre dentro del presupuesto del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero y si existe garantía que respalde el pago. De esta manera, considera que para el caso se estaría en contravía de la Constitución Política, configurándose los requisitos para la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad.

Como se vio, el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019 prohíbe iniciar y continuar procesos ejecutivos en contra de Empresas Sociales del Estado, categorizadas en riesgo medio o alto durante el tiempo que va desde la presentación del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la evaluación de su viabilidad hasta que aquel emita pronunciamiento; además, autoriza a terminar el respectivo trámite judicial y el consiguiente levantamiento de las medidas cautelares, una vez se emita por parte de la referida Cartera Ministerial el concepto de viabilidad del citado programa. Prevé también la suspensión de los términos de caducidad y prescripción de las acreencias a cargo de las ESE durante la evaluación del programa y la incursión de nulidad de pleno derecho de las actuaciones judiciales que se adelante con inobservancia de tal disposición.

Así las cosas, la sola presentación del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero produce consecuencias jurídico procesales sobre los procesos ejecutivos, bien para su suspensión y, luego, en caso de emitirse el concepto de viabilidad, para su terminación, cancelación de medidas y devolución de dineros sobrantes.

Sea lo primero señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el anexo técnico 2 de la Resolución 1342 de 2019², “Por la cual se efectúa la categorización del riesgo de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial para la vigencia 2019”, la ESE Hospital San Antonio de Barbacoas fue categorizada en riesgo alto, razón por la cual debió adoptar un Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero.

En la solicitud de suspensión del proceso y el levantamiento de medidas cautelares elevada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley 1966 de 2019, la parte ejecutada informó que la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió certificación, en la que consta que el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE Hospital San Antonio de Barbacoas fue radicado en la Sede Electrónica por el Departamento de Nariño el 4 de febrero de 2021, bajo el No. 1-2021-009255 (PDF 10). Para tal efecto, aportó los siguientes documentos:

- Certificación de fecha 16 de febrero de 2021, emitida por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante el cual se hace la manifestación que el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE BARBACOAS fue radicado en la Sede Electrónica por el Departamento de Nariño el **4 de febrero de 2021**, bajo

² <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1342-de-2019.pdf>

el No. 1-2021-009255; lo anterior, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2.6.5.3 del Decreto 1068 de 2015 (PDF 10, Pág. 8).

- Radicado de cargue del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE BARBACOAS, en la Sede Electrónica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por parte del Departamento de Nariño el **4 de febrero de 2021**, bajo el No. 1-2021-009255 (PDF 10, Pág. 9-12).

Posteriormente, en el escrito de fecha 29 de abril de 2021, con el cual adujo complementar la petición inicial, la parte ejecutada adjuntó certificación sobre que se dio viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la Empresa Social del Departamento categorizada en riesgo alto a través de la Resolución 1342 de 2019: ESE Hospital San Antonio. Al respecto, indicó que mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2021, suscrito por la Dra. Ana Lucía Villa Arcila Directora General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dirigido al Señor Gobernador del Departamento de Nariño. Dr. Jhon Alexander Rojas Cabrera, Radicado entregada 1-2021-009255 No. Expediente 5/2021/PSFF-PRENV, cuyo asunto describe: “Concepto Técnico de Viabilidad PSFF ESE – Res. 1342 de 2019” (PDF 15, Págs. 7-9), se informó:

“Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 2.6.5.6. del Decreto 1068 de 2015, se da viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la Empresa Social del Estado del Departamento categorizada en riesgo alto a través de la Resolución 1342 de 2019: ESE Hospital San Antonio. La Junta Directiva de la ESE deberá proceder a la adopción del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero.”

De esta manera, la parte ejecutada solicitó ordenar el levantamiento de medidas cautelares y la consecuente devolución de los títulos judiciales que se hayan constituido, so pena de que tal como lo dispone el artículo 9º de la Ley 1966 de 2019 resulten nulas de pleno derecho todas las siguientes actuaciones judiciales que se surtan en el proceso en inobservancia de aquella medida.

En vista de lo anterior, la Sala encuentra que a la fecha en que fue presentada la solicitud de suspensión del proceso –17 de febrero de 2021-, en efecto, resultaba viable acceder a tal solicitud, más no al levantamiento de medidas cautelares como lo pretendía la parte ejecutada, habida cuenta que tal y como lo certificó la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE Hospital San Antonio De Barbacoas fue radicado en la Sede Electrónica por el Departamento de Nariño el **4**

de febrero de 2021, bajo el No. 1-2021-009255; lo anterior, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 2.6.5.3 del Decreto 1068 de 2015 (PDF 8, Pág. 8), de ahí que, en virtud de lo establecido en el primer inciso del artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, se itera resultaba procedente ordenar la suspensión del proceso a partir de dicha fecha, pues de lo contrario implicaría la configuración de la sanción que prevé la norma, es decir, la nulidad de pleno derecho “ipso iure” de las actuaciones que se hubiesen proferido con desconocimiento de tal disposición.

En consecuencia, en criterio de la Sala, la decisión del *a quo* de declarar la nulidad parcial de la providencia 19 de marzo de 2021, para en su lugar tener por suspendido desde el 4 de febrero de 2021 -fecha de radicación del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la ESE Hospital San Antonio-, se encuentra ajustada a derecho, máxime cuando el artículo 9 de la Ley 1699 de 2019, prevé que serán nulas de pleno derecho las actuaciones judiciales con inobservancia de la presente medida. Así, siendo que “*el auto ilegal no vincula al juez*”, el *a quo* acertó al adoptar lo decidido en los ordinales primero y segundo del auto apelado.

Ahora bien, la parte ejecutada en escrito del 29 de abril de 2021, puso de presente que mediante oficio del 26 de febrero de 2021, la Directora General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio a conocer al Gobernador del Departamento de Nariño el Concepto Técnico de Viabilidad PSFF-ESE - Res 1342 de 2019, en el cual señaló:

“En el marco de las Leyes 1438 de 2011, 1608 de 2013, 1955 de 2019 y 1966 de 2019, y del Decreto 1068 de 2015, una vez hechos los análisis pertinentes y aclaradas las dudas surgidas en torno al tema del asunto, concluimos que las medidas de saneamiento fiscal y financiero y de fortalecimiento institucional, las proyecciones de los escenarios financieros, que incluyen el equilibrio corriente futuro y el saneamiento de los pasivos, son viables en la medida que se cumplan los supuestos en los que se fundamentan los Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero, particularmente, el Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de Redes de Empresas Sociales del Estado, en el que se sustentó el estudio de la propuesta.

Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 2.6.5.6. del Decreto 1068 de 2015, se da viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero de la Empresa Social del Estado del Departamento categorizada en riesgo alto a través de la Resolución 1342 de 2019: ESE

Hospital San Antonio. La Junta Directiva de la ESE deberá proceder a la adopción del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero.

(...)

Finalmente, se recuerda que el inciso segundo del artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, establece que “Como consecuencia de la viabilidad del programa se levantarán las medidas cautelares vigentes y se terminarán los procesos ejecutivos en curso. Serán nulas de pleno derecho las actuaciones judiciales con inobservancia de la presente medida.”

Como se advierte en el concepto antes referido, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1068 de 2015, dio viabilidad a la propuesta de Programa de Saneamiento fiscal y Financiero de la ESE Hospital San Antonio de Barbacoas. Recordó igualmente, las consecuencias dispuestas en el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019.

Así las cosas, ante la existencia de un concepto de viabilidad del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero, el inciso 2º del artículo 9 de la Ley 1966 es claro en establecer unas consecuencias, como son el levantamiento de las medidas cautelares vigentes y la terminación de los procesos ejecutivos en curso.

De manera que, en el presente caso, era procedente el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y la terminación del proceso de la referencia, tal como lo dispuso el Juzgado de primer grado.

Debe señalarse que el Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero para las Empresas Sociales del Estado, tiene por objeto restablecer la solidez económica y financiera de estas empresas y asegurar la continuidad, la calidad y la oportunidad en la prestación del servicio público de salud. Luego dentro de dicho programa se encontraría precisamente la atención de las obligaciones a cargo de la ESE, como la que ahora pretende la parte ejecutante.

De manera que no puede entrar el Tribunal a examinar la legalidad del artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, pues las medidas allí dispuestas fueron establecidas por legislador, quien bajo el principio de libertad de configuración legislativa ha dispuesto los lineamientos, actuaciones, procedimientos, que, en este caso, tienen que ver con el programa de Saneamiento Fiscal y Financiero para las Empresas Sociales del Estado.

En cuanto al argumento de la parte recurrente tendiente a que se realice un control de constitucionalidad difuso, ejerciendo la excepción de inconstitucionalidad, al considerar que dar aplicación a la Ley 1966 de 2019 y, proceder a suspender el proceso ejecutivo y levantar las medidas cautelares, afectarían los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, el Tribunal advierte que la excepción de inconstitucionalidad procede cuando se presenta una contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional y, por lo tanto, se pretende la aplicación de la norma de rango constitucional con el fin de dar prevalencia a las garantías constitucionales. Dicha contradicción debe ser manifiesta.

En relación con lo solicitado, la Sala encuentra que la petición no fue sustentada de manera clara por la parte ejecutante, pues no indicó las razones para apartarse de la ley en el caso objeto de estudio, exponiendo los derechos desconocidos y preceptos constitucionales que se estiman infringidos con la aplicación de la ley cuya constitucionalidad se cuestiona. En el escrito únicamente solicita la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de manera general y trae como referencia jurisprudencia sobre dicha figura.

Por otra parte, en el evento de que se examinara los argumentos expuestos por la parte ejecutante respecto de la excepción de inconstitucionalidad, no se advierte una contradicción manifiesta con la sola confrontación de la Constitución y el artículo 9 de la Ley 1966 de 2019, para efectos de revocar la decisión de primera instancia. Por lo tanto, al no evidenciarse violación de normas constitucionales, resulta improcedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Lo anterior si se tiene en cuenta que a través de los Programas de Saneamiento Fiscal y Financiero se busca precisamente restablecer la solidez económica, financiera y asegurar la continuidad de las Empresas Sociales del Estado, y por ende el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

En consecuencia, se confirmará el auto emitido el 17 de junio de 2021, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto.

2.6. Costas.

Atendiendo las previsiones del artículo 361 y siguientes del CGP habrá de condenarse en costas a la parte apelante ante la no prosperidad del recurso de apelación.

En virtud de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño,

RESUELVE

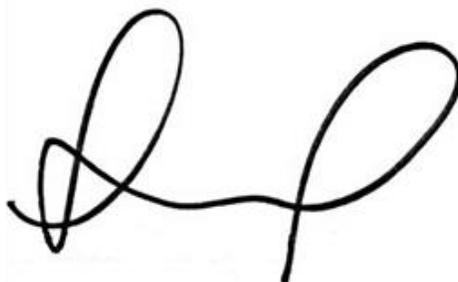
PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de fecha 17 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Pasto, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada, conforme a las previsiones del artículo 361 y siguientes del Código General del Proceso. Líquidense por conducto de la Secretaría del Juzgado de primera instancia.

TERCERO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el programa informático "Justicia Siglo XXI" .

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Sentencia discutida y aprobada en sesión de Sala Virtual de la fecha.



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY

Magistrada



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA

Magistrada.



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA

Magistrado

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 86001-33-33-002-2021-00244-01 (11800)
Demandantes: Geraldo Delgado González
Demandados: Departamento del Putumayo - Secretaría de Educación Departamental de Putumayo
Referencia: Recurso de apelación contra el auto que termina el proceso

Auto Interlocutorio No. D003-403-2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

San Juan de Pasto, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto calendarado al 17 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, mediante el cual, resolvió terminar el proceso.

II. Antecedentes

- El señor Geraldo Delgado González, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento del Putumayo, solicitando la nulidad de los actos administrativos que negaron los incrementos salariales señalados en las Ordenanzas Departamentales y que deben aplicarse a la planta de personal del ente territorial (índice SAMAI N° 2 - PDF N° 2 / página 3).

En las pretensiones, se lee:

“PRIMERO: Se solicita se declare la nulidad de los actos administrativos de la secretaria de educación departamental en los cuales no se reconocieron los derechos adquiridos laborales por la indebida liquidación.

SEGUNDO: Que se condene a La Gobernación del Putumayo – Secretaria de Educación Departamental en calidad de restablecimiento del derecho a pagar a mi poderdante, todas las diferencias salariales por concepto de Sueldos, Primas, Bonificaciones y demás valores dejados de pagar de los

¹ La redacción y ortografía son responsabilidad exclusiva del Magistrado Ponente.

años 2010 a 2018, y que resultan por la aplicación indebida de los incrementos salariales establecidos para cada vigencia. Los valores para pagar que surgen de la diferencia salarial anualmente a favor del poderdante y que se dejan indexados a mayor de 2021, para que no pierdan valor adquisitivo o monetario en el tiempo es de: CIENTO SETENTA Y CUATRO MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL PESOS (\$174.053.000) Moneda Corriente., como se demuestra en la Tabla No. 11. Los valores que se muestran en la Tabla No. 11, son derechos ciertos e indiscutibles porque nacen de una indebida liquidación e inaplicabilidad de las ordenanzas frente a la planta de personal del departamento del Putumayo, en la Secretaria de Educación Departamental para el Empleado Público Territorial antiguo Grado 16 Homologado a Grado 7.

(...)

TERCERO: Señoría muy respetuosamente se solicita que se condene que todos los valores a pagar deberán ser actualizados aplicando la indexación monetaria, con el fin de que no se pierda el valor adquisitivo, ya que, el valor que se menciona en el numeral dos de este capítulo está indexado hasta mayo 2021, como se muestra en las anteriores tablas No. 11.

CUARTO: Señoría se solicita respetuosamente, se condene en constas y agencias en derecho al demandado”. (Negrillas propias)

En capítulo de hechos de la demanda, se lee lo siguiente:

*“NOVENO. – Mediante Derecho de Petición de fecha 18 de diciembre de 2020 se solicita a la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL PUTUMAYO, pagar las diferencias salariales indexadas, por concepto de: Sueldos, Primas, Bonificaciones, Cesantías, e Intereses a las Cesantías y Aportes Pensionales, y demás emolumentos dejados de pagar de las vigencias correspondientes a los años 2010 a 2019, y responden mediante **oficio con radicado PUT2021EE002589, negando las pretensiones, a lo que se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue respondido a través de la resolución No 1844 del 15 de abril de 2021 notificada el día 19 de abril de 2021, en donde dejan en firme la primera respuesta y manifiestan que no es posible continuar con el trámite de apelación, a lo que se infiere que el término de los 4 meses para demandar por nulidad y restablecimiento del derecho termina el día 19 de agosto de 2021”.** (Negrillas propias)*

Bajo el título: “término para demandar”, se anota:

*“Señoría téngase en cuenta que el término para demandar por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses, **por favor téngase en cuenta desde el día que quedó en firme la última respuesta de la entidad demandada a través de la resolución que fue notificada el 19 de abril de 2021** que finiquitó la reclamación administrativa y posterior solicitud de conciliación del 06 de agosto de 2021, la audiencia se realizó el 13 de octubre de 2021 que suspendió el termino, por lo que se tiene termino para radicar la presente demanda hasta el día 26 de octubre de 2021”. (negrillas propias).*

Dentro de las pruebas², se anexaron las siguientes:

- **Oficio del 5 de febrero de 2021 con radicado PUT2021EE002589** dirigido a los abogados GYG - Darío Alejandro Guerrero Palacios como respuesta la petición con número PUT2020ER033804 del 18 de diciembre de 2020³ que corresponde al demandante. Luego de las consideraciones pertinentes, se niega el reconocimiento de las diferencias salariales adeudadas.
- **Resolución No. 1844 del 15 de abril de 2021**, por la cual, el Secretario de Educación del Departamento del Putumayo, resuelve el recurso de reposición contra el oficio PUT2021EE002589⁴, confirmando lo decido.
- **Constancia de conciliación prejudicial⁵** en la que las pretensiones se limitan al reconocimiento de las diferencias salariales.
- La demanda le correspondió en reparto al Juzgado Primero Administrativo de Mocoa, despacho que la inadmitió, mediante auto calendaro al **5 de noviembre de 2021** y otorgó a la parte actora 10 días para corregirla (PDF N° 05).
- La parte demandante presentó memorial de corrección el 22 de noviembre de 2021 (PDF N° 07), ocasión en la que, frente a la falencia señalada por el Juzgado, en relación a la ausencia de los anexos que den cuenta de la notificación de los actos acusados, la demanda se subsanó, así:

² Bajo los números 40 a 43, se incluyen: reclamación administrativa, respuesta a la reclamación administrativa, recurso de reposición y respuesta al recurso. Resolución 1843 del 15 de abril de 2021.

³ Pdf 02 fl. 280

⁴ Pdf 02 fol. 285

⁵ Pdf 02 fol. 302

“4.1. Se anexa constancia de notificación del oficio que negó las pretensiones con radicado PUT2021EE002588 que fue la respuesta al derecho de petición del 15 de diciembre de 2020, a lo que se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue respondido a través de la resolución No 1844 del 15 de abril de 2021 notificada el día 19 de abril de 2021, e igualmente se anexa comprobante”. (Negrillas fuera de texto).

De igual forma, acompañó a la corrección de la demanda, el poder conferido por el señor Gerardo Delgado en el que se faculta a la abogada a presentar demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Gobernación del Putumayo - Secretaría de Educación Departamental, con la finalidad de reclamar las acreencias laborales que fueron negadas *“mediante oficio del que negó las pretensiones con radicado PUT2021EE002589 que fue la respuesta al derecho de petición del 18 de diciembre de 2020 y sobre la resolución no. 1844 del 15 de abril de 2021 (....)”*⁶

- La demanda fue admitida el 2 de febrero de 2022 (PDF 09).
- El Departamento del Putumayo contestó la demanda y propuso excepciones (PDF 12). Sustentó la excepción de inepta demanda por no individualizar los actos acusados, como también no agotar la conciliación prejudicial respecto del acto PUT2019EE006194.

Por otra parte, dentro de los antecedentes administrativos allegados, adjuntó:

- **Petición del 24 de noviembre de 2016 radicado 20161124E7340**, por la cual, varias personas, entre ellos, el demandante solicita el incremento reclamado en la demanda⁷.

- **Petición del 15 de febrero de 2018 radicado 2018PQR3459**, por la cual, varias personas, entre ellos, el demandante solicita el incremento reclamado en la demanda⁸.

- **Petición del 18 de diciembre de 2018 radicado 2018ER000648**, por la cual, varias personas, entre ellos, el demandante reclama el incremento que luego exige en la demanda⁹.

⁶ Pdf 07 fol. 5.

⁷ Pdf 12 fl. 77.

⁸ Pdf 12 fl. 79.

- **Oficio PUT2019EE006194 de fecha 13 de marzo de 2019** dirigido al demandante- en respuesta a la petición del 18 de diciembre de 2018-, en el que se afirma: “(...) **razón por la cual se considera que les asiste el derecho reclamado**, no obstante, es necesario determinar si el incremento que debe realizarse para cubrir la diferencia salarial hacia futuro está contemplada dentro de la partida presupuestal prevista en el SGP. Para ello, se debe elevar la consulta al Ministerio de Educación Nacional. En consecuencia, una vez se cuenten con las directrices del Ministerio consultado se adelantará el procedimiento (...)” (Destaca la Sala).

- Mediante auto calendarado al **23 de mayo de 2022**, el juzgado resolvió las excepciones, en el sentido de declarar no probada la excepción de falta de legitimidad para actuar por pasiva e inepta demanda por falta de requisitos formales, igual procedió respecto a la excepción de caducidad y se abstuvo de pronunciamiento frente a la prescripción. Con relación al no agotamiento de la conciliación prejudicial, afirmó que al tratarse de prestaciones periódicas que tienen la calidad de irrenunciables, no es exigible adelantar tal diligencia (PDF 16).
- **Contra la anterior providencia, el Departamento del Putumayo propuso recurso de reposición y en subsidio apelación.** Argumentó en resumen lo siguiente: (PDF 19)

- El Juzgado no se pronunció frente a la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales o falta de individualización de la pretensión, sustentada en que la parte demandante se limitó a deprecar la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Secretaría de Educación sin especificar cada uno de ellos, conforme al art. 163 del CPACA.

- El Juzgado tampoco decidió acerca de la excepción de inepta demanda por no demandarse los actos que modificaron la situación jurídica del actor, en virtud a que tal situación ocurrió a través de las Ordenanzas 597 del 2010, 627 del 2011, 638 del 2012, 660 y 663 del 2013, 690 del 2014, 708 del 2015 729 del 2016, 750 del 2017 y 764 del 2018, siendo las que fijaron las escalas salariales correspondientes a las distintas categorías de los empleados del Departamento del putumayo y a través de ellas, la Asamblea aprobó el incremento mensual para los empleados del Departamento, conociendo el actor cual era su aumento salarial para cada vigencia, razón por la cual, eran esos actos y no otros los que debían ser demandados.

⁹ Pdf 12 fl. 83.

En todo caso, advierte que el demandante presentó petición el 18 de diciembre de 2018, contestada mediante oficio PUT2019EE006194 comunicada el 13 de marzo de 2019, resolviendo de fondo y de forma negativa lo pretendido, acto contra el cual la parte actora manifestó su inconformidad mediante documento radicado el 12 de abril de 2019. A partir de lo dicho, argumenta que debió atacarse el oficio PUT2019EE006194, previo agotamiento del requisito de procedibilidad. Acerca de este último punto, agrega que el Juzgado se limitó a decidir que al tratarse de prestaciones periódicas no es procedente la conciliación prejudicial, desconociendo que se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dirigida a reconocer las diferencias salariales sobre un periodo determinado, esto es, desde 2009 a 2018, es decir, una retribución que ya no se encuentra vigente y, por ello, desaparece la periodicidad a la que alude el despacho (PDF 19).

- **Mediante auto del 17 de junio de 2022, la primera instancia resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación** propuesto por el demandado, en los siguientes términos (PDF 25):

Acerca de la excepción de inepta demanda, refiere que los presupuestos procesales son condiciones de hecho y de derecho, cuya observancia debe establecerse desde la admisión de la demanda, sin embargo, es viable su control en otras etapas procesales, por ejemplo, a través de las excepciones. Cita al respecto los artículos 162 y 163 del CPACA, en especial, lo relativo a la claridad de las pretensiones y también destaca su individualización, en el sentido de que los actos administrativos acusados deben ser determinados de manera diáfana.

Luego, transcribe las pretensiones de la demanda, ejercicio que le permite concluir que en la demanda no se precisaron los actos administrativos demandados, sin que sea factible su acusación de manera general.

El juez de primera instancia, advierte que, si bien al momento de subsanar la demanda, se aportó el poder y en él se le otorga facultades a la apoderada judicial de presentar demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del oficio que negó las pretensiones con radicado PUT2021EE002589 y la Resolución No. 1844 del 15 de abril de 2021, revisado el expediente, se encuentran varias

peticiones¹⁰ formuladas por el accionante ante la Secretaría de Educación Departamental con igual objeto, esto es, el pago de las diferencias salariales indexadas, por concepto de sueldos, primas, bonificaciones, cesantías e intereses a las cesantías y aportes pensionales, solicitudes que recibieron respuesta negativa a través del oficio PUT2019EE006194 de fecha 13 de marzo de 2019 y del oficio PUT2021EE002589 del 5 de febrero de 2021, acto esté contra el cual, presentó recurso de reposición que fue resuelto a través de la Resolución No. 1844 del 15 de abril de 2021, confirmando lo decidido en el oficio PUT2021EE002589 del 05 de febrero de 2021.

No obstante, lo cual, dichos actos un fueron determinados en la demanda como aquellos objetos de acusación, configurándose la excepción de inepta demanda.

El *a quo* aclara que la falencia señalada no fue objeto de saneamiento durante el término de traslado de las excepciones, facultad que se puede ejercer conforme el art. 38 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el parágrafo 2º del art. 175 de la Ley 1437 de 2011¹¹.

Por otro lado, si bien, nada dice la primera instancia acerca de la conciliación prejudicial, al resolver la excepción de caducidad, mantiene el criterio, según el cual, lo reclamado corresponde a prestaciones periódicas.

¹⁰ Cita el Oficio con radicado No. 20161124-E-07340 del 24 de noviembre de 2016, Oficio 2019PQR3459 del 15 de febrero de 2018, Oficio No. 2018ER00648 del 18 de diciembre de 2018

¹¹ La parte demandante se pronunció acerca de las excepciones propuestas en su contra, en esa ocasión frente a la excepción de inepta demanda por falta de individualización de los actos acusados, dijo: "**INEPTA DEMANDA POR FALTA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PRETENSIÓN: Es dable recordar que la demanda si cumple con todos los requisitos formales, así quedó establecido en el presupuesto de la admisión de demanda, igualmente es importante dejar constancia que el artículo 163 del CPACA se individualizó dentro de las pretensiones que se nuliten "los actos administrativos que expidió la Secretaria de Educación Departamental en los cuales no se reconocieron los derechos adquiridos laborales por la indebida liquidación"**, igualmente dentro de la subsanación de la demanda se dejaron constancia los actos administrativos que se demandan en el numeral 4. y 4.1. en donde "se anexa notificación del oficio que negó las pretensiones con radicado PUT2021EE002589 que fue la respuesta al derecho de petición de fecha 05 de febrero de 2021, a lo que se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue respondido a través de la resolución No. 1844 del 15 de abril de 2021, notificada el día 19 de abril de 2021..." por lo que si se individualizó y es conocimiento del demandando como del despacho los actos administrativos por los cuales surgió este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, ahora bien, es dable recordar que se dio también cumplimiento al inciso segundo del artículo 163 del CPACA determinando de manera taxativa la condena separa de la pretensión declarativa, es decir, las exigencias procesales están presentes, más aún que aunque la demanda esta compuesta por varios ítems que se deben cumplir, es su totalidad es integra y es entendible los actos administrativos que se demandan, por lo ya mencionado" (PDF 14)

En consecuencia, el Juez resuelve: ***“PRIMERO. - REPONER el numeral primero de la parte resolutive del auto de fecha 23 de mayo de 2022, frente a la decisión del Despacho de no declarar probada la excepción previa de inepta demanda por falta de requisitos formales, propuesta por la entidad recurrente y en su lugar, DECLARAR PROBADA la excepción previa de INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, en razón a la falta de individualización de la pretensión y en consecuencia dar por terminado el presente proceso, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia. (...)” (negritas propias).***

- El auto por el cual se puso fin al proceso fue notificado por estados y al correo de la parte demandante el 21 de junio de 2022 (PDF N° 26).
- **El 24 de junio del hogaño, inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación** dentro del término señalado para el efecto (PDF N° 28).

Sustenta el recurso refiriéndose al artículo 101 del CGP que regula el trámite y resolución de las excepciones previas o perentorias, puntualizando que el demandado no cumplió con la formalidad prevista en la norma citada, toda vez que, no fueron presentadas en escrito separado, error que fue puesto de presente por parte del juzgado en el auto que las resolvió, no obstante, el despacho continuó su trámite.

Acto seguido, cita el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en relación al traslado de las excepciones como ocasión propicia para subsanar los defectos anotados en ellas. Así explica que sí hizo uso de dicha oportunidad y el día 29 de abril de 2022 presentó escrito en el que se precisaron los actos administrativos que se demandan e inclusive, afirma se subrayaron, además, las pretensiones están dirigidas a que se nuliten “los actos administrativos que expidió la Secretaria de Educación Departamental en los cuales no se reconocieron los derechos adquiridos laborales por la indebida liquidación”.

Asevera que, en la subsanación de la demanda en los numerales 4. y 4.1., se precisaron los actos administrativos que se demandan y se dijo que: *“se anexa notificación del oficio que negó las pretensiones con radicado PUT2021EE002589 que fue la respuesta al derecho de petición de fecha 05 de febrero de 2021, a lo que se interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue respondido a través de la resolución No. 1844 del*

15 de abril de 2021, notificada el día 19 de abril de 2021...”, contexto que le permite reitera que sí se individualizaron las decisiones objeto de demanda.

III. Problemas jurídicos a resolver

En consideración de la Sala, el problema jurídico principal deberá plantearse en el siguiente interrogante:

¿La Sala debe confirmar o revocar el auto, por medio del cual, se terminó el proceso por no individualizar los actos acusados?

IV. Tesis de la Sala

La Sala considera que se debe confirmar el auto apelado de acuerdo a las razones que se expondrán en esta providencia.

V. Consideraciones

5.1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 del 2011, esta judicatura es competente para conocer en segunda instancia de los autos susceptibles de ser recurridos en apelación. Dichas providencias están contenidas en el artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por la Ley 2080 de 2021 que establece contra que autos dictados en primera instancia cabe recurso de apelación.

En el caso concreto, es menester citar el artículo 243 modificado por la Ley 2080 de 2021 que consagra:

“Artículo 243. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. (...)*”.

Por su parte, conforme al artículo 125 del C.P.A.C.A., el auto es de Sala.

5.2. Individualización de los actos acusados.

En relación con el asunto objeto de apelación, se tiene que el art. 162 del C.P.A.C.A., prevé como requisitos del contenido de la demanda, los siguientes:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. *Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:*

1. La designación de las partes y de sus representantes.

2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. <Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.

8. <Numeral adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

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

“ARTÍCULO 163. INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo **este se debe individualizar con toda precisión**. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda”.* (Resalta la Sala)

El requisito en mención, esto es, la individualización de las pretensiones, a su vez, se armoniza con otras normas y principios generales del derecho. En efecto, en cuanto a lo primero, sin ánimo de ser exhaustivo, se citan las siguientes:

- El art. 138 de CPACA que otorga a toda persona, el derecho a pedir la nulidad del acto administrativo particular expreso o presunto, contexto que significa identificar cual es esa decisión ficta o explícita que considera vulnera el ordenamiento jurídico.
- El art. 164 del CPACA establece la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, en consecuencia, la determinación del plazo, exige como presupuesto obvio que las partes conozcan con perfecta claridad cuál es el acto acusado.
- EL art. 166 ibídem, exige que a la demanda se acompañe copia del acto acusado.
- El artículo 180 del CPACA refiere como una de las etapas de la audiencia inicial, la fijación del litigio, contorno que requiere delimitar el acto acusado sobre el cual, gira la controversia.

Respecto a lo segundo, uno de los principios que rigen al juez cuando dicta la sentencia, es el de congruencia que, a su vez, hace parte del derecho al debido proceso. Acerca de la congruencia, el Consejo de Estado ha dicho¹²:

“3.6.2. Principio de congruencia

59. La congruencia procesal se ha definido como, “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”.

60. En virtud de este principio, el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones de la demanda y por los argumentos expuestos en las instancias del proceso, existiendo una correspondencia entre ésta y los hechos que se esgrimen en la demanda.

61. Se encuentra regulado en el artículo 281 del Código General de Proceso que reformó el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, normas aplicables por remisión a los procesos que se adelantan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo dispuesto por el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.

62. Las citadas normas procesales, precisan: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas si así lo exige la ley. (...)”

63. En torno a esta disposición, el Consejo de Estado ha señalado que la congruencia debe ser interna y externa. La primera obedece a la correspondencia que debe existir entre la parte motiva y resolutive de la sentencia; y la segunda, esto es la externa, que la decisión contenida en la parte resolutive se encuentre en concordancia con lo pedido en la demanda y en su contestación.

“El petitum, entonces deberá expresar claramente la modificación o reforma que se pretende de los actos acusados, y a él atañe la observancia por parte del juzgador del principio de la congruencia de las sentencias, que debe ser tanto interna como externa. La externa, se traduce en la concordancia debida entre el pedido de las partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia y

¹² Sentencia 2019-03970 de 2020 Consejo de Estado CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03970-00(REV)

encuentra su fundamento en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 170 del C.C.A. en concordancia con el 305 del C.P.C., que señala que el juez en la sentencia debe analizar ‘los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de resolver todas las peticiones’. No debe olvidarse, además, que conforme al artículo 304 del C.P.C. la parte resolutive ‘deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda...’. La congruencia interna, está referida a la armonía y concordancia que debe existir entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas contenidas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive de la sentencia.” (Destaca la Sala).

5.3.1. Individualización de los actos acusados e interpretación de la demanda.

El Consejo de Estado se ha pronunciado acerca de la individualización de los actos acusados y la interpretación de la demanda, así¹³:

“La formulación de una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo exige el cumplimiento de varios requisitos definidos en el Capítulo III de la Ley 1437 de 2011, dentro de los cuales se encuentran aquellos relacionados con el contenido de la demanda, la individualización o acumulación de pretensiones, la oportunidad para presentar el medio de control y, por último, los anexos del mismo. Ahora bien, en lo que interesa a este asunto, resulta ineludible hacer mención a las exigencias formales, especialmente, a la individualización de pretensiones y el concepto de violación.

(...)

De la mano con la anterior exigencia, se encuentra el requisito de la individualización de las pretensiones, que según el artículo 163 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, debe identificarse con toda precisión y claridad, con el propósito de que el juez tenga un campo de referencia específico sobre la decisión administrativa que debe

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación número: 08001-23-33-000-2017-00569-01(1873-19). Actor: BLANCA FLOR MANOTAS FONTALVO. Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - FONDO DEPARTAMENTAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RECHAZÓ LA DEMANDA. AUTO SEGUNDA INSTANCIA. LEY 1437 DE 2011. Interlocutorio O-2020.

analizar en sede judicial y de la cual, eventualmente, debe decretar su nulidad:

«Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.»

Recordemos que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, **necesariamente involucra la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, expreso o presunto y, por lo tanto, corresponde al afectado demandar aquella decisión que contiene la manifestación de voluntad de la administración que creó, modificó o extinguió la situación jurídica que alega.** En efecto, las pretensiones que se plantean en la demanda son las que concretan la órbita de decisión del juez, y es el estudio de las mismas el que permite determinar el alcance y los efectos jurídicos que eventualmente se obtendrían con la nulidad del acto administrativo demandado. **Para este tipo de pretensión, es relevante identificar la actuación que produjo la afectación, es decir, debe demandarse judicialmente aquel acto administrativo que generó la lesión alegada sobre el derecho subjetivo, para que pueda válidamente traducirse en un restablecimiento en favor de la parte demandante.**

De manera que lo importante es que la parte demandante identifique e individualice el acto administrativo del cual, al pretender su nulidad, genere el restablecimiento buscado judicialmente. **En otros términos, la parte activa de la litis tiene la carga de especificar la declaración de voluntad de la administración que produjo efectos jurídicos adversos a sus intereses, es decir, aquella que creó, modificó o extinguió la situación subjetiva de la cual pide el correspondiente restablecimiento en sede judicial.**

(...)

Lo anterior implica que, de acuerdo al medio de control, para el asunto que ahora nos interesa, en el de nulidad y restablecimiento del derecho debe identificarse e individualizarse el acto administrativo que creó, modificó o extinguió la situación jurídica que se reclama ante el juez, además, señalar específicamente las normas violadas y el concepto de violación.

Aunque es claro que los linderos de la llamada jurisdicción rogada en la actualidad no son tan estrictos, es decir, que el juez cuenta con más herramientas y potestades para la búsqueda de la verdad y el respeto de la legalidad, ello no significa que pueda omitirse la carga principal de delimitar el objeto de debate que tiene la parte demandante y, menos aún, dejar de lado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador en cada una de las etapas procesales.

(...)

*Es de precisarse, en atención a los argumentos expuestos por el recurrente en la alzada, que el acatamiento de las normas procesales y de los requisitos expresamente previstos por el legislador, **no desconocen los derechos fundamentales, sino que propenden por la materialización de los mismos, en la medida en que equiparan las cargas para los sujetos involucrados y pone en un plano de igualdad los derechos y deberes que tienen cada uno de ellos, sin dejar de lado las consecuencias jurídicas adversas ante el incumplimiento de una obligación impuesta procesalmente***". (Destaca la Sala).

En la misma providencia, el Consejo de Estado anotó:

*"Es importante recordar que los requisitos de la demanda no pueden someterse a un riguroso estudio, en razón a que si bien el derecho procesal estipula requisitos para demandar, **no quiere decir que de forma estricta deban ser exigidos, máxime cuando podría llegarse a vulnerar derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia***¹⁴. *Otro aspecto, es que se obvian por completo en el escrito introductor estos requerimientos, pues, esta situación, conllevaría ineludiblemente al desconocimiento total de las normas procesales, lo que generaría la afectación de otros derechos, también de rango constitucional, como el debido proceso y la contradicción y defensa".* (Negritas propias)

VI. Caso concreto

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 26 de enero de 2015. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00024-01(4588-13).

En el caso de estudio, la terminación del proceso se sustentó fundamentalmente, en el incumplimiento de la carga de individualizar los actos acusados. Leída la demanda, es evidente que la parte demandante no precisó los actos demandados y se limitó a incluir un enunciado general, en los siguientes términos: “**se declare la nulidad de los actos administrativos de la secretaria de educación departamental en los cuales no se reconocieron los derechos adquiridos laborales por la indebida liquidación**”.

Ahora bien, no desconoce la Sala que en el capítulo de hechos del libelo, la parte actora alude a dos actos, a saber: oficio con radicado PUT2021EE002589 y a la Resolución No 1844 del 15 de abril de 2021 y, sobre esta última, informa la fecha de notificación; parámetro que le sirve para referirse la caducidad del medio de control, de igual forma, bajo el título: “término para demandar”, reitera la data en que se habría conocido lo decidido en último término y, por último, anexa los mencionados actos a la demanda. En cuanto a la subsanación del libelo, afirmó que allegaba constancia de notificación de los actos anteriormente reseñados y acompañó poder en el que sí se identifican con claridad, las decisiones ya referenciadas. Por último, en el traslado de excepciones, reiteró la pretensión tal y como fue formulada en la demanda inicial, considerando en su criterio que, así se cumplía con el requisito legal previsto en los arts. 162 y 163 del CPACA.

En los anteriores términos, en virtud de la facultad- deber de interpretación de la demanda, la Sala podría afirmar que la lectura conjunta del libelo, la subsanación, el poder y las pruebas, permiten inferir que los actos acusados son el oficio con No. PUT2021EE002589 del 5 de febrero de 2021 y la Resolución No. 1844 del 15 de abril de 2021, sin embargo, ese razonamiento presenta dos obstáculos al menos: el primero es que, no hay duda alguna que la parte actora omitió en su totalidad el requisito previsto en los arts. 162 y 163 del CPACA, puesto que, se insiste en que la expresión que utilizó no permite establecer cuáles son los actos acusados y, el segundo es que, según se observó la parte demandante presentó varias peticiones en el mismo sentido, a partir de las cuales, se generaron actos presuntos o fictos y expresos, siendo entonces indispensable precisar con toda claridad, cuáles de ellos son enjuiciados, cuestión de importancia para establecer si es del caso, caducidad y también prescripción en caso de acceder a las súplicas.

De otro lado, la carga impuesta no es excesiva, en esa medida, resulta claro que, si la parte demandante tenía conocimiento de cuáles eran los actos que debían acusarse, tanto así que los consignó en el poder, no existía impedimento para que los incluyera en las pretensiones, mas aun cuando en el traslado de las

excepciones, tuvo la oportunidad para corregir el yerro que en el momento de la admisión de la demanda no fue advertido por el juzgado.

De esta forma, se da respuesta a los argumentos de la impugnación, restando referirse únicamente a la falencia en que habría incurrido el demandado al no presentar las excepciones en escrito separado. Al respecto, basta con decir que, aunque el art. 101 del CGP exige tal formalidad, bien puede decirse que, el art. 175 del CPACA al referir el contenido de la contestación de la demanda, incluye las excepciones sin exigir que se presenten por separado y, en todo caso, si se considera exigible dicho requisito, es obvio que su omisión no puede conducir a que se tramiten y decidan las defensas planteadas, de ser así, se incurriría en un exceso ritual manifiesto. Valga este punto, para precisar que, en el líbello y en su contestación, la parte demandante y demandada, respectivamente, pueden incurrir en omisiones o errores, no obstante, algunos de ellos tienen mayor trascendencia que otros, tal es el caso que nos ocupa en relación a la no individualización de los actos acusados, vacío que repercute en la totalidad del proceso; no pasa igual con las excepciones que no se presentan en escrito separado, siendo lo importante que se hayan formulado. Por lo demás, es la parte actora la que propone el litigio, razón por la cual, es obvio que las cargas que se le imponen son mayores que aquellas exigibles a la parte demandada que se ciñe al debate que le fue planteado.

Así las cosas, se confirmará la decisión. Y, se impondrán costas, dado que, se encontraba conformada la litis y el recurso no prosperó, lo anterior con fundamento en el art. 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala de Segunda Decisión,

RESUELVE

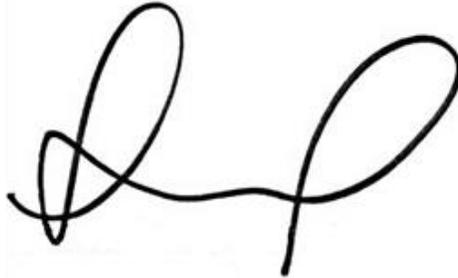
PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado al 17 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Mocoa, mediante el cual, resolvió terminar el proceso.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, se liquidarán en el Juzgado de Primera Instancia.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes y al *A quo* y a la ejecutoría de esta decisión secretaría remitirá el expediente a su despacho de origen para su cumplimiento, previa desanotación en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia aprobada y discutida en sesión de sala virtual de la fecha



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada



PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
Magistrado

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 52001-23-33-000-2014-00119-00
Demandante: Olivia Carlina Quiñones
Demandados: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Roberto Payán – Departamento de Nariño – Fiduciaria La Previsora S.A.
Temas: Resuelve aclaración sentencia

Auto Interlocutorio No. D003-409-2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, nueve (9) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal, la solicitud de aclaración interpuesta por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia del primero (01) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por esta Corporación.

II. ANTECEDENTES

- Después de efectuar el trámite de rigor, se profirió sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, calendada al 1 de julio de 2022 (índice SAMAI N° 32).
- La notificación personal a través del correo electrónico suministrado por las partes se surtió el 8 de agosto de 2022 (índice SAMAI N° 34).
- La apoderada de la parte demandante presentó solicitud de aclaración de la sentencia¹, mediante memorial remitido al correo del despacho el 19 de agosto de 2022 (índice SAMAI N° 35).
- El Departamento de Nariño interpuso recurso de apelación contra la sentencia mediante documento presentado el 9 de agosto de 2022 (índice SAMAI N° 36).

2.1. Solicitud de aclaración

¹ Es decir, dentro del término de ejecutoria de la sentencia, teniendo en cuenta que se notificó el 8 de agosto de 2022 y la solicitud de aclaración se formuló el 19 de agosto del año en curso.

La apoderada de la parte demandante solicita que se aclare la sentencia por las siguientes razones:

- Indica que según el Código Sustantivo del Trabajo, las acciones que corresponden a derechos prescriben en tres años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible y que la prescripción se interrumpe con el reclamo del trabajador por una vez, contándose de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual, situación que se aplica a los reclamos que se hagan sobre mesadas pensionales.
- Indicó que el anterior criterio también se sostiene en pronunciamientos que sobre el tema han realizado el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.
- En el caso de estudio, precisó que, según la sentencia, la prescripción de tres años empezó a contar a partir del **20 de junio de 2005**, fecha en que adquirió el estatus, la primera solicitud se presentó el **24 de febrero de 2009** cuando ya habían transcurrido más de tres años desde la configuración del estatus pensional y una segunda solicitud en el mes de octubre de 2012, por otra parte, la demanda se presentó el 25 de marzo de 2014, por lo cual, se concluyó que las mesadas anteriores al **25 de marzo de 2011**, estaban prescritas.
- Considera que la prescripción debía contarse a partir de la fecha de presentación de la solicitud - **30 de octubre de 2012** -, y en esta medida, las mesadas causadas con anterioridad al **30 de octubre de 2009** se encuentran prescritas.
- Por lo anterior solicitó que se aclare el numeral TERCERO del fallo, indicando que la prescripción sea con anterioridad al 30 de octubre de 2009.
- Así mismo, solicitó que se aclare el numeral SEGUNDO del fallo, indicando que la entidad ajuste el valor de la mesada que en derecho corresponda, resaltando que no hay ninguna consideración en la sentencia sobre esta orden.
- Indicó que la anterior solicitud la realiza por economía procesal y que no acude al recurso de apelación por cuanto la demandante tiene 72 años y las decisiones judiciales en segunda instancia ante el Consejo de Estado demoran más de 8 años y se busca que la actora llegue a disfrutar del derecho.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Solicitud de aclaración de sentencias

El artículo 285 del CGP aplicable por la remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

“Artículo 285. Aclaración.

La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”

Las sentencias una vez son preferidas no pueden ser reformadas por el mismo juez que la profirió, en virtud al principio de seguridad jurídica, pese a lo anterior, el legislador ha previsto que el Juez puede aclarar, corregir o adicionar a su decisión a efectos de superar defectos formales o pronunciarse sobre puntos que debieron ser debatidos en sentencia, así entonces surge la figura de aclaración, con la cual se pretende remediar inconsistencias, al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Como regla de principio, en garantía de la seguridad jurídica y confianza legítima, «[l]a sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció» (artículo 285 ídem), en tanto una vez proferida constituye una manifestación judicial que únicamente es susceptible de impugnación por los recursos legales.

2.2. Por excepción se permite que el sentenciador pueda aclarar, corregir o adicionar su decisión con el fin de superar defectos meramente formales o ausencias decisionales, siempre que se satisfagan las condiciones establecidas en las prescripciones adjetivas vigentes (...)

La Corte precisó que la aclaración «propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del

fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella”²

IV. CASO CONCRETO

Como se indicó en precedencia, la parte demandante solicita que se aclare la sentencia en concreto, en relación con la fecha de prescripción de las mesadas pensionales y lo ordenado en el numeral segundo del fallo que trata sobre la forma como debe efectuarse la liquidación de la pensión.

Al respecto anuncia la Sala que la solicitud se negará por las siguientes razones:

- En principio, leída la solicitud, se observa que no existe ningún argumento en el que se indique que la sentencia del 1 de julio de 2022 contiene frases o conceptos que ofrezcan un motivo de duda y que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, es decir, no se presenta incertidumbre sobre lo decidido en la sentencia.

Como se vio, a través de la solicitud de aclaración, se pretende que la Sala modifique la fecha en que se declara la prescripción, pues se indica que esta procedería respecto de las mesadas causadas antes del 30 de octubre de 2009 y no desde el 25 de marzo de 2011 como se indicó en el fallo, situación que implicaría la reforma de la sentencia, punto respecto del cual el artículo 287 del C.G.P. hace la claridad pertinente al señalar que la sentencia no puede reformarse ni revocarse por el juez que la profirió.

Al efecto, es pertinente señalar que el Consejo de Estado³ ha precisado que ello se debe a que el juez pierde la competencia sobre un asunto que ya resolvió, veamos:

*“(…) De acuerdo con las disposiciones legales transcritas, lo determinante de estos instrumentos procesales es que la sentencia no puede ser revocada ni modificada por el mismo juez que la dictó, **pues, una vez profiere la decisión judicial, este pierde la competencia respecto del asunto que ya resolvió.** Sin embargo, sí le es posible lo siguiente: (i) aclarar los conceptos, frases o ideas que ofrezcan duda, siempre que tales disyuntivas estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia; y (ii)*

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. 16 de diciembre de 2021.

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) - Asunto: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 1437 DE 2011 - Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) - Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz - Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro - Temas: RESUELVE SOLICITUDES DE ACLARACIÓN Y/O ADICIÓN DE SENTENCIA SUJ-025-CE-S2-2021.

resolver respecto de la omisión de cualesquiera de los extremos de la litis, o de otro punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de pronunciamiento.

En otros términos, lo que se busca con la aclaración es iluminar las sombras de pasajes oscuros o confusos que la sentencia pueda contener; pero, en modo alguno, puede considerarse como un instrumento procesal para reformar la sentencia.⁴ Por su parte, en lo que respecta a la adición de la sentencia, esta permite que el juez, si omitió pronunciarse sobre algún asunto de la controversia, lo haga a través de una sentencia complementaria, en la cual debe resolver los supuestos que no fueron objeto de análisis y tomar la decisión que corresponda (...)" (Se destaca).

- En relación con el segundo punto por el que se solicita efectuar la aclaración de lo señalado en el ordinal segundo del fallo, la Sala advierte que no se sustenta en debida forma las razones de la solicitud, únicamente se dice que ordene a la entidad demandada ajustar el valor de la mesada como en derecho corresponda.

Al respecto, la Sala considera que lo señalado en el ordinal segundo se explicó con suficiencia en el fallo cuya aclaración se solicita, indicando las normas que sustentan porqué debe reconocerse el 75% de lo devengado en el año anterior a la adquisición del estatus pensional y la inclusión de los factores señalados en las Leyes 33 y 62 de 1985, de forma que la entidad puede liquidar la prestación pensional reclamada, de tal suerte que se trata de una suma liquidable por la entidad si la sentencia alcanza firmeza. Ahora, si de lo que se trata es de la actualización de las sumas adeudadas, dicha orden se profirió en el numeral cuarto del fallo.

En esta medida, la Sala estima que la solicitud de aclaración que se realiza carece de sustento, pues la sentencia brinda explicación suficiente acerca de la forma de liquidar la prestación pensional objeto de litigio.

En relación con el recurso de apelación presentado por el Departamento de Nariño, la Sala se pronunciará una vez transcurra el término de ejecutoria de esta providencia, en atención a lo dispuesto en el inciso final del art. 285 del C.G.P.⁵

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; auto de 29 de junio de 2016; radicado: 2003-03407-01(34952)A; C.P. Guillermo Sánchez Luque.

⁵ La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Radicación: 52001-23-33-000-2014-00119-01

Demandante: Olivia Carlina Quiñones

Demandado: Nación – MEN – FNPSM y otros
Resuelve aclaración sentencia

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR la solicitud de aclaración formulada por la parte demandante, frente a la sentencia del 1 de julio de 2022, en virtud de lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las partes mediante la inserción de estados electrónicos y con remisión de mensaje de datos de conformidad con el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011 y a través del correo electrónico a las partes conforme lo establece el art. 205 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de sala virtual de la fecha



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada



PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandantes: Oswaldo Rodríguez Valero y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación
Referencia: Recurso de apelación en contra del auto que rechaza la demanda por no corrección.
Decisión: Confirma

Auto Interlocutorio No. D003-372-2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto calendarado al 24 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual, resolvió rechazar la demanda propuesta por el señor Oswaldo Rodríguez Valero contra Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación.

II. Antecedentes

El señor Oswaldo Rodríguez Valero y otros, actuando a través de apoderado judicial, interpone el medio de control de reparación directa en contra de la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Fiscalía General de la Nación, con el fin de satisfacer las siguientes pretensiones:

“3.1. Declárese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa, extracontractual solidaria y patrimonialmente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los convocantes, con ocasión de los hechos acaecidos de conformidad a lo relatado en el ítem de fundamentos de hecho que integra está solicitud.

¹ Magistrada desde el 3 de julio de 2018. La redacción y ortografía son responsabilidad exclusiva del Magistrado Ponente.

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

3.2. *Como consecuencia de la declaración que antecede, se condene al NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN., a pagar, por conducto de su apoderado, la totalidad de los daños irrogados a todos y cada uno de los demandantes, bajo el régimen de imputación de RIESGO EXCEPCIONAL de acuerdo con la línea jurisprudencial sentada al respecto por el H. Consejo de Estado con ocasión de los derechos que fueran vulnerados al señor OSWALDO RODRIGUEZ VALERO, en las circunstancias que se transcriben en el ítem de fundamentos de hecho de éste escrito, liquidados en la forma y proporción que se indica a continuación o las sumas que se logre demostrar en el proceso, así (...)*”

2. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto mediante auto calendarado al 27 de mayo de 2022, inadmitió la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

*“(...) **Poder en forma:***

El inciso primero del artículo 74 del CGP, establece:

“Artículo 74. Poderes.

*“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. **En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.**” (Negrilla fuera del texto)*

A folios 1.005 a 1.016 del archivo 003 del expediente, obran memoriales poderes especiales conferidos por los demandantes al abogado JAIR HERNAN DIAZ SOLARTE en condición de principal y al abogado MARCIAL OSWALDO JAMAUCA JIMENEZ, en condición de suplente, para que en su nombre y representación:

“inicie, promueva, continúe y lleve hasta su terminación PROCESO ORDINARIO ADMINISTRATIVO en contra de la NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN (...), en ejercicio de medio de control de REPARACION DIRECTA (...) declare la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractualmente de las entidades demandadas y como consecuencia de la anterior declaración, se las condene a pagar los daños y perjuicios materiales (Lucro Cesante y Daño Emergente) e inmateriales (perjuicios morales, salud y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, etc.,) y todos aquellos que resultaren probados dentro del expediente con ocasión al insuceso que concluyó con las lesiones

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

producidas en la humanidad del señor OSWALDO RODRIGUEZ ALERO, en circunstancias que se les imputan a las accionadas.

(...)”.

Los precitados poderes presentan una falencia que debe ser corregida:

No se especifica de manera clara y precisa el lugar y fecha de los hechos que fueron origen a la demanda”. (Negrillas propias).

4. Mediante auto del 24 de junio de 2022², el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto rechazó el líbello, en tanto consideró que aunque se precisó el lugar donde ocurrieron los hechos en la corrección de la demanda, no ocurrió igual respecto al poder, punto sobre el cual, afirmó:

“En segundo lugar, respecto del poder en forma, se dijo que a folios 1.005 a 1.016 del archivo 003 del expediente, obran memoriales poderes especiales conferidos por los demandantes al abogado JAIR HERNAN DIAZ SOLARTE en condición de principal y al abogado MARCIAL OSWALDO JAMAUCA JIMENEZ, en condición de suplente, para que en su nombre y representación:

“inicie, promueva, continúe y lleve hasta su terminación PROCESO ORDINARIO ADMINISTRATIVO en contra de la NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN (...), en ejercicio de medio de control de REPARACION DIRECTA (...) declare la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractualmente de las entidades demandadas y como consecuencia de la anterior declaración, se las condene a pagar los daños y perjuicios materiales (Lucro Cesante y Daño Emergente) e inmateriales (perjuicios morales, salud y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, etc.) y todos aquellos que resultaren probados dentro del expediente con ocasión al insuceso que concluyó con las lesiones producidas en la humanidad del señor OSWALDO RODRIGUEZ ALERO, en circunstancias que se les imputan a las accionadas.

(...)”.

Ahora bien, la citada falencia no fue subsanada con la corrección allegada por la parte demandante bajo el siguiente argumento:

² El auto fue notificado el 28 de junio de 2022 (índice 7/10)

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

“Frente a éste defecto, de entrada es necesario precisar que no se realizará modificación alguna al poder por las indicaciones dadas por el Despacho, teniendo en cuenta las siguientes razones: i) Cuando la norma en comento precisa que con respecto al poder especial los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados, no quiere decir que sea necesario precisar relacionar el lugar y fecha de los hechos como lo manifiesta el Despacho, sino que hace una distinción respecto del poder general que en mismo inciso es regulado; ii) también se advierte que tal requerimiento se justifica, pues la norma da la posibilidad al otorgante de conferir poder especial para uno o varios procesos, en éste evento, entonces los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados y iii) ahora, cuando la norma hace tal precisión, no quiere decir que deba enunciarse lo echado de menos por la señora Jueza, pues para dar satisfacción a dicho mandato, el otorgante deberá precisar qué tipo de proceso o medio de control va interponer, (sic) v. gr., proceso ordinario de pertenencia; proceso verbal de restitución de bien inmueble arrendad o reparación directa, como el caso que nos ocupa.

(sic) Es necesario insistir que el espíritu del derecho proceso se contrae erigirse como un instrumento o medio para materializar el derecho sustantivo y no como un ritualismo que ponga talanqueras a su pleno ejercicio.

(...)”

Así las cosas, encuentra el Despacho que la parte demandante cumplió parciamente con lo ordenado en el precitado auto de inadmisión, toda vez que, si bien corrigió los yerros enunciados en el acápite de los hechos, no hizo lo propio frente a la exigencia prevista en el art. 74 del CGP, es decir, que en el poder especial el asunto debe estar determinado y claramente identificado.

Precisa el Despacho que contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante, no es suficiente que en el poder se mencione el tipo de medio de control, sino que además, en el caso que nos ocupa, debe precisarse el lugar y fecha de los hechos que dan lugar a la demanda de reparación directa que se pretende incoar contra las demandadas NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, precisión que no implica un exceso ritual o formal sino la plena identificación del asunto para el cual la parte demandante está confiriendo poder a su abogado.

Aunado a lo anterior, el auto de inadmisión no fue recurrido por la parte demandante por lo que en esos términos la solicitud de subsanación quedó en firme”. (Destaca la Sala).

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

5. La impugnación fue interpuesta el 30 de junio de 2022, oportunidad en la cual, el apoderado de la parte actora, en principio, plantea dos problemas jurídicos, a saber:

“1.- ¿Es cierto que a tenor del artículo 74 del C.G.P., en cuanto precisa que el asunto debe estar determinado y claramente identificado, se requiera enunciar en ese instrumento el lugar y la fecha de los hechos?”

2.- ¿Es cierto que al no haber interpuesto el recurso de reposición frente al auto inadmisión la solicitud quedó en firme e indistintamente de su examen de legalidad, deba ser cumplida por el actor?”

Con relación al primer problema jurídico responde negativamente con fundamento en lo siguiente:

*“i) Cuando la norma en comento precisa que con respecto al poder especial los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados, no quiere decir que sea necesario precisar relacionar el lugar y fecha de los hechos, como lo manifiesta el Despacho, **sino que hace una distinción respecto del poder general, que en el mismo inciso es regulado**; ii) también se advierte que cuando la norma exige identificar el asunto, esto sucede habida cuenta que la norma da la posibilidad al otorgante de **conferir poder especial para uno o varios procesos, y es en éste evento donde los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados, pues a pesar de estar destinado para varios asuntos o procesos, el poder seguirá siendo especial** y iii) ahora, cuando la norma hace tal precisión, no quiere decir que deba enunciarse: **la fecha y lugar donde sucedieron los hechos, pues para tal situación se encuentran los fundamentos de hecho de la demanda, sino que el otorgante deberá precisar qué tipo de proceso o medio de control va interponer (...)**” (Negrillas propias).*

Respecto al segundo problema, lo absuelve en igual sentido, esto es, de manera negativa, para ello, trae a colación la doctrina y la jurisprudencia sobre lo que llama los “autos ilegales” que afirman nacen como respuesta a la estricta rigidez del derecho procesal colombiano con ocasión de los principios de taxatividad y especificidad propios de las nulidades, en ese sentido, ante la existencia de una providencia con tales características, dice que el operador está facultado para desvincularlo. Bajo tal premisa, asevera que no es cierto que, ante la firmeza del auto de inadmisión, la parte actora debía acatarlo, puesto que, se trataba de una providencia ilegal.

III. Problemas jurídicos para resolver

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

A consideración de la Sala, el problema jurídico principal deberá plantearse en el siguiente interrogante

¿La Sala debe confirmar o revocar el auto, por medio del cual, se rechazó la demanda?

IV. Tesis de la Sala

La Sala considera que se debe confirmar el auto apelado.

V. Consideraciones

5.1. Competencia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 del 2011, esta judicatura es competente para conocer en segunda instancia de los autos susceptibles de ser recurridos en apelación. Dichas providencias están contenidas en el artículo 243 del C.P.A.C.A., modificado por la Ley 2080 de 2021 que establece contra que autos dictados en primera instancia cabe recurso de apelación.

En el caso concreto, es menester citar el artículo 243 modificado por la Ley 2080 de 2021 que consagra:

“Artículo 243. Apelación. *Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. (...)”.

Por su parte, el artículo 125 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, reza:

“Artículo 125. De la expedición de providencias. *La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:*

1. (...)

2. *Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:*

(a) (...)

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

(b) (...)

(c) (...)

(d) (...)

(e) (...)

(f) (...)

(g) *Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra éstas”;*

Finalmente, conforme al artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, rige a partir de su publicación.

Así las cosas, el auto por el cual, se resuelve el rechazo de la demanda, en sede de apelación, es competencia de la Sala.

5.2. Caso concreto

De acuerdo a lo antes señalado, el motivo de rechazo consistió en que, a juicio de la primera instancia, no se subsanó el yerro advertido en el auto de inadmisión, conforme al cual, los poderes anexos no son especiales, en la medida en que, se omitió precisar el lugar y fecha de los hechos que sirven de susten a la demanda de reparación directa presentada en contra de la Nación – Ministerio De Defensa - Policía Nacional y la Fiscalía General de La Nación. Así mismo, para la *a quo* al no interponerse recurso de reposición contra el auto de inadmisión, el motivo que fundamentó tal decisión quedó en firme, por consiguiente, la parte actora debió acatarlo so pena del rechazo de la demanda. Pasa la Sala a examinar los anteriores argumentos.

5.2.1. Poder especial debe ser preciso.

Revisados los poderes que se anexaron al proceso³, se lee lo siguiente:

“Señor(a) Juez (a):

*JUZGADO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PASTO-REPARTO-
E.S.D.*

Ref: Memorial poder

³ Índice 7/ folios 1005 a 1005 SAMAI. Todos ellos comparten el mismo texto.

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

OSWALDO RODRIGUEZ VALERO mayor de edad (...) actuando en mi propio nombre y representación de mi menor hija (...) por medio del presente escrito, a usted respetuosamente,

MANIFIESTO

*Que a favor de los abogados: JAIR HERNÁN DÍAZ SOLARTE y MARCIAL OSWALDO JAMAUCA JIMENEZ, también mayores de edad, domiciliados y residente en el Municipio de Pasto, abogados titulados (...) CONFERIMOS PODER ESPECIAL, pero suficiente en cuanto a derecho se requiera, para que en nuestro nombre y representación, inicie, promueva, continúe y lleve hasta su terminación **PROCESO ORDINARIO ADMINISTRATIVO, en contra de la NACIÓN COLOMBIANA. MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** legal y debidamente representadas por (...) a fin, que mediante sentencia estimatoria, con intervención y audiencia del señor Agente del Ministerio Público, **en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA** consagrada en el artículo 140 del C.P.A.C.A., el señor Juez Administrativo del Circuito de Pasto N, declare la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractualmente de las entidades demandadas, y como consecuencia de la anterior declaración, se las condene a pagar los daños y perjuicios materiales (Lucro Cesante y Daño Emergente) e inmateriales (perjuicios morales, salud y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, etc.,) y todos aquellos que resultaren probados dentro del expediente **con ocasión del insuceso que concluyó con las lesiones producidos en la humanidad del señor OSWALDO RODRÍGUEZ VALERO en circunstancias que se le imputan a las entidades accionadas. (...)**" (Negrillas propias).*

Ahora bien, con relación a los poderes, el artículo 74 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., dispone lo siguiente:

*"(...) **ARTÍCULO 74. PODERES.** Los poderes generales para toda clase de procesos sólo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. **En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.***

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

*de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. (...)*⁴
(Negrillas de la Sala)

Acerca de la interpretación del aparte destacado que guarda similitud con lo que preveía el anterior estatuto procedimental civil, el Consejo de Estado ha dicho⁵:

“1. Del acto de apoderamiento en general.

El apoderamiento como elemento necesario de la representación puede ser definido como un acto jurídico unilateral, recepticio, por medio del cual una persona llamada poderdante u otorgante faculta a otra llamada apoderado, procurador (entre otros calificativos) para que actúe o celebre, en nombre y por cuenta del primero, uno o varios negocios jurídicos, actuación que tendrá la connotación de judicial cuando dicha facultad se otorgue en relación con la intervención ante la Administración de Justicia.

Comoquiera que dicha facultad representativa se encuentra fundamentada principalmente en una relación de confianza, en la medida en que se trata de la posibilidad de que una persona regule intereses ajenos o que no le corresponden y dado que generalmente la representación -y como tal, el acto de apoderamiento- se configura en interés de quien faculta o del representado, resulta apenas natural, como necesario e indispensable, que dichas potestades se encuentren claramente definidas y determinadas, pues con el cumplimiento de esta carga, la cual le corresponde definirla al poderdante, el apoderado tendrá certeza de las condiciones en las cuales puede ser ejercida la representación.

Es por ello que la ley sustancial prevé, en cuanto a los efectos de la representación, que los negocios celebrados, concluidos o adelantados por el apoderado dentro de sus facultades vincularán al representado como si éste los hubiera realizado

⁴ Artículo 74 del Código General del Proceso.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ. Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00230-01(36432). Actor: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Y OTRO. Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

directamente, de tal manera, contrario sensu, que en caso de carencia de facultades o en el evento de una extralimitación en aquellas concedidas, las actuaciones efectuadas por el intermediario no surtirán efectos frente al poderdante.

Las anteriores consideraciones, encuentran aplicación, si bien con algunas diferencias, en relación con los poderes otorgados para el adelantamiento de las actuaciones judiciales, materia cuya regulación se ocupan los artículos 63 y siguientes del C. de P. C.

Como lo explica la doctrina, la amplia gama de materias reguladas jurídicamente, la creciente y abundante legislación sobre diferentes aspectos y la variedad de normas procesales por medio de las cuales se precisa la manera en la cual se debe ejercer el derecho de acción, determinaron la necesidad de realizar estudios particulares en Derecho, con el fin de asesorar a quienes no cuentan con un conocimiento adecuado al respecto⁶.

Por ello, el legislador, conciente de esta situación, tiene el interés de que las peticiones que se presenten en los procesos no corran el riesgo de ser desestimadas o denegadas por falta de conocimiento de las materias jurídicas pertinentes, en la medida en que se establece, por regla general, la necesidad de que las personas que intervengan como parte lo hagan por intermedio de apoderado judicial –derecho de postulación–.⁷

Con todo, no obstante el derecho de postulación, le corresponde al poderdante o a la persona que pretende acudir al proceso como parte, definir el objeto y aún las condiciones en que esa representación judicial puede ser ejercida, toda vez que, al fin y al cabo, es al representado a quien le asiste el interés de hacer valer sus derechos ante la Administración de Justicia y, por lo tanto, es a él a quien se le asigna la opción de iniciar, o no, una litis y bajo qué circunstancias.

En cuanto al poder necesario o habilitante para que el abogado acuda al proceso en nombre de una parte, la ley procesal prevé diferentes posibilidades y aún formalidades para la realización del acto de apoderamiento respectivo.

Es así cómo de acuerdo con los dictados del inciso primero del artículo 65 del C. de P. C., se pueden constituir poderes generales o especiales, estos últimos pueden versar sobre varios procesos separados o sólo respecto de uno, claro está; además cabe señalar que en relación con los poderes generales o con los poderes

⁶ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo I. Parte General. Novena Edición. Ediciones Dupré. Bogotá 2005. Págs. 364-365.

⁷ Ibidem.

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

especiales para varios procesos, la ley impone como solemnidad la exigencia de que se confieran por escritura pública.

Así pues la ley otorga la posibilidad a cualquier persona con capacidad procesal de conferir un poder a un abogado, con la finalidad de que sea representado en cualquier proceso en el cual haga o pueda ser parte, de otorgar tal poder sin necesidad de especificar el tipo de proceso –poder general–.

Asimismo, el ordenamiento faculta al poderdante para otorgar un poder, pero no con el propósito de que pueda ser representado en todos los procesos en los cuales haga o pueda ser parte, sino respecto de uno sólo particular o para varios, pero de igual forma determinados de tal forma que se diferencien uno del otro, de manera que únicamente el abogado podrá ejercer la representación en relación con los procesos específicos sobre los cuales expresamente se le ha facultado.

Por esta razón, resulta necesario que los poderes especiales sean claros, expresos y determinados, puesto que sólo con fundamento en tales condiciones puede obtenerse certeza acerca de si el apoderado está actuando dentro de los límites de su poder o, por el contrario, si está ejerciendo la representación en proceso respecto del cual no fue habilitado y, por tanto, no se encuentra facultado para realizar alguna intervención.

La carga de claridad y especificidad a la cual se ha estado haciendo referencia, se encuentra expresamente prevista en la parte final del inciso 1° del artículo 65 del C. de P. C., cuando dispone:

“En los poderes especiales, los asuntos se determinarán claramente, de modo que no puedan confundirse con otros.”

*Así pues, la norma es precisa al establecer la necesidad de que en los poderes especiales, los asuntos o los procesos –en caso de que se otorgue para varios procesos separados– se identifiquen e individualicen con suma claridad, esto es, por ejemplo, **lo cual dependerá de cada caso concreto, de que se especifique contra quién se demanda, las peticiones que se pretenden hacer valer, los supuestos fácticos en los cuales se sustentan o incluso el tipo de acción que se pretenda ejercer; en fin, se deberán incluir todas aquellas circunstancias que impidan que un proceso pueda ser confundido con otro o pueda prestarse para equívocos.***

Lo anterior, se reitera, toda vez que el Juez debe contar con la certeza de que quien dice intervenir en el proceso como representante judicial de otra persona, cuenta con la habilitación requerida legalmente para ello, no sólo por

razón de si se le confirió, o no, dicho mandato, sino en tanto que tal poder – en el evento en que efectivamente hubiere sido otorgado– debe contener la facultad para intervenir en ese determinado proceso, para lo cual resulta pertinente que los asuntos objeto del acto de apoderamiento se encuentren individualizados, de manera precisa, clara, concreta y, por ende, inequívoca.

(...)

En consecuencia, la ley establece una carga de claridad y especificidad en relación con la confección y otorgamiento de los poderes especiales de tal entidad que permita establecer, sin que pueda dar lugar a confusión alguna, que la persona que acude al proceso en calidad de representante de una parte, efectivamente se encuentre suficientemente habilitada para ello.

2. Las consecuencias jurídico-procesales de la falta de determinación del proceso objeto del poder especial.

(...)

En este sentido, la ley procesal contempla varias etapas para advertir y, como consecuencia, proceder a sanear el proceso del cualquier vicio o irregularidad que lo afecte. Uno de esos momentos, lo configura el instante en el cual el Juez realiza el análisis de admisibilidad de la demanda, a partir del cual la ley lo faculta para ejercer una de tres actuaciones: la admisión, la inadmisión o el rechazo de la demanda.

En cuanto a la inadmisión –la cual es la que para el presente caso resulta relevante– cabe decir que aunque de las normas del C.C.A., que regulan esta figura no está consagrado expresamente que la ausencia de poder constituya causal de inadmisión⁸, ello no quiere decir que el Juez Administrativo esté imposibilitado para inadmitir la demanda cuando el poder no hubiere sido conferido debidamente.

(...)

En este sentido el Juez, como director del proceso, tiene el deber de disponer de todas las medidas pertinentes para el saneamiento del mismo, entre las cuales se encuentra, por supuesto, la de advertir acerca de las falencias que encuentre en el otorgamiento del poder, con el fin de que se corrijan.

⁸ En efecto el artículo 143 del C.C.A., establece como causal de inadmisión que la demanda carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos que le preceden, disposiciones que en ningún momento hacen referencia a la necesidad de aportar como anexo a la demanda el poder correspondiente.

(...)

Se reitera, la finalidad de que en el poder especial esté claramente determinado el proceso objeto del mismo, de tal forma que no pueda confundirse con otro, tiene como propósito transmitir certeza al Juez y a las partes del Juicio de que el apoderado que pretende actuar en el proceso en nombre de una parte, cuenta con la facultad expresa para ello, lo cual, como se expuso, redundará en beneficio no sólo del poderdante y de la parte contraria, sino del propio desarrollo normal del proceso.

Por esta razón, cuando el proceso para cuyo efecto se requiere de poder especial no se encuentra suficientemente determinado, de tal manera que se preste para confusiones o equívocos, deberá entenderse que se trata de un poder insuficiente, puesto que no puede existir certeza acerca de si la habilitación que se le confirió al apoderado comprendía, o no, la posibilidad de actuar en nombre ajeno dentro del proceso objeto del análisis de admisión de la demanda.

Por consiguiente, cuando del estudio del poder especial el Juez advierta que no se encuentra suficientemente determinado el proceso objeto del mismo, esto es que pueda confundirse con otros, de tal manera que no haya certeza acerca de si dicho poder incluía la facultad del apoderado para presentar una demanda que dé inicio a un proceso determinado, podrá proceder a inadmitirla con el fin de que el apoderado subsane tales defectos.

Aún cuando pudiere decirse que en el caso en el cual no se encuentre claramente determinado el proceso objeto del poder especial, es decir, cuando exista duda acerca de si el apoderado cuenta con la habilitación, o no, para actuar en un asunto determinado, se debería interpretar de manera "favorable" en el sentido de entender como sí, en efecto, se hubiere otorgado tal facultad, puesto que, al fin y al cabo, existe la posibilidad eventual de que el poder hubiere sido habilitante, para la Sala no resulta de recibo de ninguna manera tal posición, dado que, conviene de nuevo reiterar que el acto de apoderamiento consiste en la regulación de un interés ajeno y como tal, es al poderdante, como titular de ese interés, a quien le corresponde delimitar el ámbito de dicha regulación, razón por la cual puede ocurrir que ese poderdante no tuviere motivación suficiente para iniciar un proceso determinado por las razones que a bien tenga y, por eso, mal podría hacerse una interpretación "favorable", esto es, darle curso a una demanda que bien podría no haber sido prevista por el otorgante al momento de la confección del poder.

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

Agréguese a lo anterior que la falta de determinación del proceso objeto del poder, también habría de afectar a la parte contraria, en el sentido en que se estaría dando trámite a un proceso respecto del cual no se sabe si el poderdante tenía realmente interés de iniciarlo, lo cual ocasionaría, por ejemplo, la necesidad de realizar gastos en aras de atender una litis que eventualmente no habría tenido razón de ser”. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, conforme a la norma y jurisprudencia transcrita cuando se trata de poderes especiales, lo relevante es que el asunto este determinado e identificado de tal forma que no pueda confundirse con otro.

De regreso al caso, corresponde verificar si los datos consignados en los mandatos otorgados por los demandantes permiten determinar con claridad y precisión el asunto para el cual se confirieron. Es así que los datos que se consignan son los siguientes:

- Clase de proceso: ordinario administrativo.
- Demandados: Nación - Ministerio De Defensa- Policía Nacional y Fiscalía General De La Nación.
- Medio de control: reparación directa.
- Daño y hechos: **“con ocasión del insuceso que concluyó con las lesiones producidos en la humanidad del señor OSWALDO RODRÍGUEZ VALERO en circunstancias que se le imputan a las entidades accionadas”.** (Negrillas propias).

En criterio de la Sala, si bien se indica el medio de control y las entidades en contra de quien se instaurará la demanda, lo cierto es que esos datos son insuficientes, en la medida en que, de manera general se afirma que el mandato se otorga para obtener la reparación de los perjuicios causados por el “insuceso” del cual habría sido víctima el señor Oswaldo Rodríguez Valero, sin añadir ninguna información que permita establecer el nexo entre el poder y los supuestos fácticos narrados en la demanda. En otras palabras, la redacción del mandato en los términos expuestos permitiría que dicho documento sirviese no solo para incoar la demanda objeto de revisión, sino cualquier otra bajo el mismo medio de control y en contra de los mismos demandados, sin que pueda calificarse de imposible que el señor Rodríguez Valero hubiese sufrido lesiones o sido víctima en hechos diferentes a los expuestos en el libelo que fue inadmitido. Nótese que no se incluyeron las pretensiones – salvo los perjuicios- tampoco se precisaron datos relevantes como el lugar y fecha de los hechos o cualquier otra circunstancia que permita determinar que el mandato se confirió para este proceso en particular y no para otro.

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

De otro lado, en relación al argumento del apelante conforme al cual, bastaba acudir a la demanda, para así concluir que, el mandato se otorgó para los fines establecidos en ella, ha de decirse que el líbello se diferencia claramente del poder y si bien, en conjunto, viabilizan el inicio del proceso, no por ello, pierden su individualidad, de manera que, respecto de cada uno de ellos, son exigibles ciertos requisitos.

7.5.2. Inadmisión de la demanda. Al no estar de acuerdo con su contenido cabe el recurso de reposición.

Contrario a lo expuesto por el apelante, le asiste razón a la primera instancia, en el sentido que, contra el auto de inadmisión cabe el recurso de reposición, por ello, cuando el apoderado fue notificado del contenido de dicha providencia y estimó que no se avenía a los postulados legales y/o jurisprudenciales, lo jurídicamente correcto era interponer recurso, pues de lo contrario, debía acatar lo dispuesto en esa oportunidad y subsanar la demanda. En este sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado⁹

“Sobre el particular, la Sala advierte que si la actora no estaba de acuerdo con lo ordenado en el auto inadmisorio debió interponer el recurso de reposición contra este que, como ya se dijo, era procedente de conformidad con el artículo 170 del CPACA, dado que la apelación contra el auto de rechazo de la demanda no es la etapa procesal pertinente para traer a colación tales inconformidades.

En procesos como el de la referencia, cuando el demandante no interpone recurso de reposición contra el auto que inadmite la demanda, debe cumplir lo ordenado en el mismo, dentro del término establecido para tal efecto, so pena de su rechazo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 169 del CPACA, como ocurrió en el presente caso.

Cabe resaltar que la argumentación expuesta constituye una reiteración jurisprudencial de lo sostenido por esta Sala, entre otros, en autos de 19 de septiembre de 2019¹⁰, 26 de septiembre de 2019¹¹, 1º de noviembre de 2019¹², 12

⁹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020). Radicación número: 15001-23-33-000-2019-00480-01. Actor: LIBERTY SEGUROS S.A. Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo de Estado, expediente 2018-01172-01, Actora: Fundación Renal de Colombia. Magistrada ponente Nubia Margoth Peña Garzón.

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo de Estado, expediente 2012-00882-01. Actor: Transportes Unidos la Ceja SA. Magistrada ponente Nubia Margoth Peña Garzón.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo de Estado, expediente 2019-00152-01 Actora: Carbones

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros

de diciembre de 2019¹³ y 20 de febrero de 2020¹⁴”.

Claro está que lo anterior, no impediría en caso de una providencia de inadmisión no ajustada a la ley que, el superior en sede de apelación corrigiera el yerro, no obstante, en este caso, el auto de inadmisión no es ilegal y, en principio, ante el desacuerdo de la parte demandante, lo procedente era el recurso de reposición, opción que no ejerció.

Por lo ya expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

En el sub júdice, no hay lugar a condenar en costas, en virtud a que todavía no se ha trabado la litis.

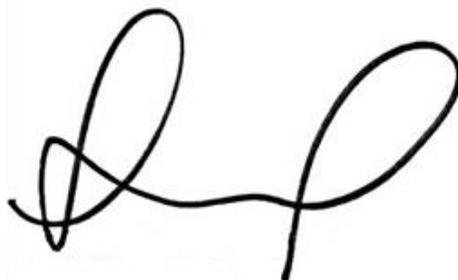
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala de Segunda Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto calendado al 24 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual, resolvió rechazar la demanda propuesta por el señor Oswaldo Rodríguez.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y al *A quo* y a la ejecutoría de esta decisión secretaría remitirá el expediente a su despacho de origen para su cumplimiento, previa desanotación en siglo XXI y SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



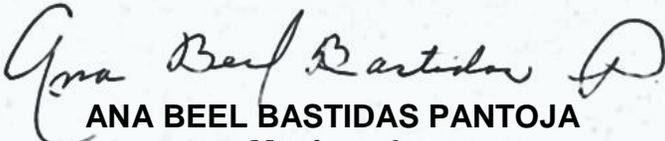
SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada

Andinos SAS. Magistrada ponente Nubia Margoth Peña Garzón.

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo de Estado, expediente 2018-01172-01. Actora: Alejandro Ortiz Pardo. Magistrada ponente Nubia Margoth Peña Garzón.

¹⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejo de Estado, expediente 2019-00309-00. Actora: AVANTEL S.A.S. Magistrada ponente Nubia Margoth Peña Garzón.

Medio de control: Reparación directa
Radicación: 52001333300720220007601 (11792)
Demandante: Oswaldo Rodríguez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y otros


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada


PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
Con Salvamento de Voto

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Recurso de apelación contra auto que rechaza demanda.
Decisión: Revocar
Auto No. D003-381-2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
PASTO – NARIÑO**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. Asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de auto proferido el 17 de febrero de 2022, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, mediante el cual se dispuso el rechazo de la demanda.

2. Antecedentes

- El señor Cristian Andrés Sánchez Girón, actuando a través de apoderado judicial debidamente constituido, en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpone demanda en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se declare la nulidad del fallo sancionatorio de primera instancia calendarado al 19 de octubre de 2020 y de la sentencia de segunda instancia de fecha 11 de marzo de 2021, dentro de la radicación No DENAR-2018-65 y, también de la Resolución No. 01288 del 20 de abril de 2021; como consecuencia de ello, reclama el reintegro del demandante y el pago de perjuicios morales y materiales a su favor (Carpeta 2021-00164, PDF 003).
- **El día 18 de noviembre de 2021, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto profiere auto por medio del cual inadmite demanda, por las siguientes razones:**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

(i) No adjuntar constancia de notificación de la Resolución N° 01288 del 20 de abril de 2021¹, lo anterior con el fin de determinar si el medio de control fue presentado en tiempo o se configura caducidad.

(ii) La falta de claridad en la pretensión octava de la demanda que reza: “*en cualquier evento se declarará que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL deberá indemnizar todos los perjuicios que resulten probados dentro del proceso, a favor de la demandante de conformidad con las pruebas arrojadas al expediente y de acuerdo a los montos que se determinen*” y, que a juicio de la primera instancia, así formulada es indefinida, en tanto las súplicas deben concretarse a lo que solicita se decida en la sentencia.

(iii) Errónea identificación de la competencia al referir que se trata del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

(iv) En relación con los anexos, afirma que el artículo 166 del CPACA, establece que a la demanda deberá acompañarse el acto administrativo acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. En este caso, asevera que aunque en el capítulo de “PRUEBAS” en el numeral 4 de la demanda, se manifiesta que se aporta copia de la hoja de notificación que se le hiciera de la Resolución No 01288 del 20 de abril de 2021, no se anexo al escrito de la demanda.

(v) Notificaciones a las partes: sustenta la primera instancia que, el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, establece el deber de enviar simultáneamente con la presentación de la demanda, por medio electrónico copia de ella y sus anexos a los demandados. Igualmente deberá proceder cuando subsane la demanda, sin embargo, en este caso, no se envió copia de la demanda al demandado. En consecuencia, la Juez ordena subsanar la demanda en los 10 días hábiles siguientes a la notificación². (Carpeta 2021.00164, PDF 004).

¹ Pág. 161 a 162 del documento electrónico “03. EscritoDemanda”, por medio del cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a un personal de la Policía Nacional.

² La notificación en estados se efectúa el 19 de noviembre de 2021. (PDF 05), sin embargo, el mensaje de datos informando del auto y de su notificación en estados, se hizo el 22 de noviembre de 2021 (PDF 06). En las notificaciones, se advierte: “Señor usuario, dirija sus comunicaciones **únicamente** al correo electrónico adm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co” la cuenta jadm09pso@notificacionesrj.gov.co es exclusiva para la remisión de notificaciones judiciales y cualquier comunicación que ingrese será **automáticamente eliminada**”

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

- **El 17 de febrero de 2022, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto profiere auto por medio del cual rechaza la demanda.** Refiriéndose al auto por el cual se inadmitió la demanda, afirma que fue notificado por estados electrónicos el 18 de noviembre de 2021 y el día 22 de noviembre de 2021 a través de mensaje remitido al correo electrónico de la parte demandante, en consecuencia, el término para subsanar la demanda, en su criterio se surtió entre el 23 de noviembre y el 6 de diciembre de 2021, sin que la parte demandante haya corregido la demanda, corolario de ello, procede su rechazo. (Carpeta 2021-00164, PDF 007).

- **La parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que dispuso el rechazo de la demanda**³. Sustentó su impugnación en los siguientes argumentos:

No discute que el plazo para la subsanación fenecía el día 6 de diciembre de 2021, en consecuencia, afirma que la subsanación se envió el 3 de diciembre del año pasado, afirmación que sustenta en las capturas de pantalla que incluye en el escrito y en las que, se lee que en efecto, la corrección con los datos adjuntos, se enviaron al correo jadm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co en la fecha antes señalada, además que, asevera que el e-mail no fue rechazado⁴.

No obstante, advierte que, en la misma fecha, envió el mismo correo a la dirección electrónica adm05pas@cendoj.ramajudicial.gov.co, lo que considera “pudo ser un error de selección del sistema”. Pese al yerro, la apoderada considera que ante la falta de rechazó la comunicación así remitida por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, le competía adelantar el trámite previsto en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, es decir, enviar la subsanación de la demanda y anexos al competente, esto es, al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto. Siendo así, solicita se revoque el auto con fecha del 17 de febrero de 2022, por el cual se rechaza demanda. **(Carpeta 2021-00164, PDF 010, Pág. 8-12)**

- **El día 31 de marzo de 2022, el Juzgado Noveno del Circuito de Pasto, no repone la providencia y concede el recurso de apelación contra auto que rechaza demanda.** Sustenta sus decisión en los siguientes argumentos:

³ Remitido el 23 de febrero de 2022.

⁴ Cabe precisar que al comienzo del escrito remitido el 23 de febrero de 2022, se observa el escrito que se habría remitido el 3 de diciembre de 2021, pero únicamente aquel enviado al correo del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto (N).

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

Afirma que al auto por el cual, se inadmitió la demanda fue notificado vía correo electrónico remitido el día 22 de noviembre de 2021¹⁴; en el cual se consignó expresamente la siguiente advertencia:

*“Señor usuario, dirija sus comunicaciones **únicamente** al correo electrónico adm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co” la cuenta jadm09pso@notificacionesrj.gov.co es exclusiva para la remisión de notificaciones judiciales y cualquier comunicación que ingrese será **automáticamente eliminada**”*

Sin embargo, a partir de la revisión de los pantallazos insertados en el recurso, la juez precisa que la apoderada de la parte actora envió la subsanación de la demanda el día 03 de diciembre de 2021, al correo electrónico jadm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co, es decir, un correo que no existe, en tanto no coincide con ninguno de los correos arriba mencionados.

Con relación a la remisión que se hiciera al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto, afirma que se encuentra acreditado que se remitió a ese despacho el 3 de diciembre de 2021, no obstante, no es posible constatar que con el mensaje, se anexó la subsanación de la demanda ya que no se observa archivo adjunto y, se trataría de un solo documento inserto en el cuerpo del mensaje. A lo anterior, agrega la primera instancia que *“los documentos allegados con el mensaje de correo reenviado no corresponden solo a la subsanación de la demanda sino también al recurso, por lo que se puede concluir que se trata de documentos que fueron integrados o unidos y no corresponden al mensaje original, razón por la cual no es posible para este despacho tener por acreditadas...”*. (Carpeta 2021-00164, PDF 011).

3. Problema jurídico a resolver.

¿Debe ser confirmado o revocado el auto por medio del cual se rechazó la demanda, por no corregirse en tiempo?

4. Tesis de la Sala.

La Sala revocará el auto impugnado, toda vez que, aunque la corrección de la demanda no se presentó en el plazo de ley, las causales de inadmisión no son de tal entidad que no permitan continuar con el proceso, además la caducidad del

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

medio de control puede ser verificada posteriormente, todo ello, en virtud del principio de acceso a la administración de justicia y pro actione.

5. Consideraciones

5.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 del 2011, esta judicatura es competente para conocer en segunda instancia de los autos susceptibles de apelación como medio de impugnación, algunos de los cuales se encuentran listados en el artículo 243 ibídem⁵.

En lo que atiene al caso concreto, es menester traer a presente el numeral séptimo que establece:

“1. El que rechace la demanda”

5.2. Régimen aplicable.

Inicialmente, es del caso señalar que la Sala dará aplicación a la normatividad contenida en la Ley 2080 de 2021, vigente al momento de presentar el recurso de reposición y en subsidio de apelación, de conformidad con el artículo 86 de la mencionada ley.

6. Caso concreto.

6.1. Remisión de la corrección al correo erróneo. Deber de diligencia de los apoderados.

En el auto por el cual se rechazó la demanda se sostiene principalmente en que, la corrección de la demanda, no se remitió a tiempo. Por su parte, la tesis de la apelante consiste en afirmar que la subsanación de la demanda sí se envió en el término ordenado por el Juez de Conocimiento, así:

- Al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, al correo jadm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co. Para probar su afirmación, anexó pantallazos a su recurso, en los que se observa que efectivamente el 3 de diciembre de 2021 se remitió un correo a la dirección electrónica antes indicada, sin embargo, en tanto se adjuntaron apartes del documento que se

⁵ Artículo modificado por el artículo 62 de la ley 2080 de 2021.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

habría enviado, no es viable establecer si se envió la subsanación y los anexos a la misma. Por otro lado, es cierto que la primera instancia advirtió en la notificación del auto de inadmisión, cual era el correo electrónico al que debía enviarse la subsanación, siendo este adm09pas@cendoj.ramajudicial.gov.co, sin que la dirección electrónica coincida con aquella a la que, la parte actora afirmó envió su escrito, a lo dicho se suma que, en todo caso, la parte demandante podía consultar el correo electrónico del Juzgado.

- Al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto: al igual que en el anterior caso, para probar su afirmación, anexó pantallazos a su recurso, en los que se observa que efectivamente el 3 de diciembre de 2021 se remitió un correo a la dirección electrónica adm05pas@cendoj.ramajudicial.gov.co, no obstante, al igual que en el anterior evento, no es viable corroborar que lo remitido corresponda a la subsanación con sus anexos. Y, en todo caso, el argumento de la parte apelante, según el cual, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto estaba en la obligación de redirigirlo al Juzgado Noveno, ya que los dos son parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, postura que, además sostiene en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, no es acertado.

En efecto, la norma citada por la impugnante reza:

“Artículo 21. Funcionario sin competencia. Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.” (Negrillas propias)

Según se lee, la norma citada se aplica cuando se trata de derechos de petición y no de trámites judiciales. Se suma a lo expuesto que es carga de la parte demandante, específicamente de la apoderada, ejercer la diligencia debida verificando la dirección electrónica a la cual, se remite la actuación. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado⁶:

⁶ Consejo de Estado, consejero ponente: William Hernández Gómez, Radicado: 11001-03-15-000-2018-02824-00, en su contenido trae a colación asunto donde abogado de parte demandante presenta recurso de apelación en correo electrónico errado.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

*“Se trata entonces de un **error por parte del apoderado judicial del accionante, puesto que radicó el escrito de apelación en una dirección de correo electrónico equivocada, sin que el incumplimiento de dicho deber procesal pueda trasladársele al Tribunal demandado, como lo pretende el señor Orrego.***

De manera que, no se advierte que la corporación judicial accionada haya incurrido en un defecto procedimental, por cuanto siguió por completo el procedimiento establecido para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el caso concreto.

*(...) **La Sección no encuentra un actuar reprochable de parte de la autoridad judicial accionada, por el contrario, a la parte actora le faltó diligencia y cuidado en el seguimiento de su proceso, pues era una carga totalmente exigible que esta tenía el revisar el correo al que debía enviar la apelación y el cargue al sistema del mismo. Además, era obligatorio iniciar y llevar hasta su terminación la gestión encomendada y, en esos términos, debió estar al tanto del trámite del recurso que había presuntamente presentado.***

*Aunado a ello, no se configura un error insalvable o invencible, frente al cual no se hubiera podido advertir su yerro y subsanarlo, **pues se destaca que la parte actora pretendió enviar el memorial contentivo del recurso de apelación incluso días antes de que se venciera el término para su presentación. Por lo cual, se insiste que no solo se trata de presentar un recurso, si no que su deber está en realizarlo de manera oportuna y ante la autoridad competente, por medio de los canales previstos para el efecto, pues si ello no ocurre, es imposible para el juez conocer la voluntad de las partes.***” (Destaca la Sala).

En otra oportunidad, el Consejo de Estado explicó⁷:

*“El Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007) señala en su artículo 28 numeral 10, que es deber de los abogados **“(a)tender con celosa diligencia sus encargos profesionales...”** y en el artículo 37, numeral 1, que constituyen faltas a la debida diligencia profesional, **“...dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas”.***

⁷ Consejo De Estado, consejero ponente ROCIO ARAUJO OÑATE, RADICADO: 25000_23-15-000-2021-00654-01, en su contenido trae a colación asunto donde Abogado envía providencia a correo equivocado.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

*Así pues, es claro que una de las **obligaciones propias de los abogados que actúan como apoderados en un proceso judicial es estar al tanto de las actuaciones judiciales que se surtan en el mismo para así poder intervenir de manera oportuna** en defensa de los intereses de sus representados, a través de los mecanismos legales dispuestos para el efecto en forma oportuna e idónea.*

*Por lo tanto, en este asunto es dable concluir que **la apoderada de la parte accionada en el proceso ordinario tenía el deber de diligencia y cuidado de estar al tanto del proceso en el que actuaba, tanto de las actuaciones realizadas por el juzgado como de sus propias actuaciones.** Además, también tenía el deber de interponer los recursos procedentes en debida forma y en la oportunidad precisa, es decir, en la manera correcta y dentro del término establecido.”*

Así las cosas, al no haberse subsanado la demanda en tiempo, procede su exclusión. Sin embargo, es necesario examinar si los motivos de inadmisión son de tal envergadura que, ante la falta de subsanación, es viable su rechazo. Lo anterior en tanto si bien, la Ley 1437 de 2011 establece que, ante la no corrección procede el rechazo de la demanda, también es verdad que, en virtud del principio de acceso a la administración de justicia y del principio pro actione, el juez debe propender por la continuación del proceso, siempre que ello sea posible.

6.2. Inadmisión de la demanda.

La juez inadmitió la demanda, por las razones que se pasan a examinar:

(i) No adjuntar constancia de notificación de la Resolución N° 01288 del 20 de abril de 2021⁸, lo anterior con el fin de determinar si el medio de control fue presentado en tiempo o se configura caducidad.

En el caso, se cuestiona los fallos sancionatorios de primera y segunda instancia, mediante los cuales, la Policía Nacional impuso correctivo disciplinario de destitución e inhabilidad general por el término de 12 años al demandante dentro de proceso DENAR-2018-65⁹. Así mismo, se deprecia la nulidad de la Resolución No. 01288 del 20 de abril de 2021¹⁰ y como consecuencia de ello, se reclama el reintegro del demandante.

⁸ Pág. 161 a 162 del documento electrónico “03. EscritoDemanda”, por medio del cual se ejecuta una sanción disciplinaria impuesta a un personal de la Policía Nacional.

⁹ PDF 03 fl. 148.

¹⁰ PDF 03 fl. 161.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

Ahora bien, independientemente de la viabilidad jurídica de ataque contra el acto que ejecuta la sanción disciplinaria, es menester señalar que de acuerdo con la hermenéutica del Consejo de Estado, se deberán considerar las particularidades del caso, no obstante, en principio, en los casos en los que se haya emitido un acto ejecutando la sanción disciplinaria de retiro temporal o definitivo del servicio y este defina la situación laboral del servidor, debe preferirse la interpretación según la cual, el término de caducidad debe computarse a partir del acto de ejecución y si no existe un acto que ejecute la sanción disciplinaria de retiro del servicio, o cuando dicho acto no tiene incidencia efectiva en la terminación de la relación laboral administrativa, debe contarse el término de caducidad a partir de la ejecutoria del acto que impuso la sanción o del que resolvió el recurso¹¹.

Como se ha dicho, en este caso, sí se emitió acto de ejecución plasmado en la **Resolución No. 01288 del 20 de abril de 2021** que, en su texto, indica que rige a partir de la fecha de expedición. Lo anterior significa que, ab initio, no era exigible la constancia de notificación, publicación o ejecución que reclamó la primera instancia, no obstante, la Sala no puede pasar por alto que, en la demanda, se afirma que la mencionada resolución fue notificada en forma personal el **21 de mayo de 2021 y, que es esa la fecha de ejecución de la sanción disciplinaria impuesta**¹², sin que se anexe prueba acerca de ello.

De otro lado, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el **6 de agosto de 2021** y la constancia se emitió el **4 de octubre de 2021**¹³. La demanda se presentó el **20 de octubre de 2021**¹⁴.

Bajo las anteriores condiciones, en virtud del principio *pro actione*, cuando exista duda acerca de la caducidad ha de permitirse la continuación del proceso y ya en el curso del mismo, se determinará su ocurrencia o no. En otras palabras, lo procedente es admitir la demanda, sin perjuicio de que en el trámite se pruebe la expiración del derecho de acción lo que no impide continuar con el proceso, siendo esa la orientación jurisprudencial cuando existe duda acerca de la caducidad¹⁵ y que resulta aplicable al sub júdice.

¹¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B - Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez - Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00757-00(2383-14). Actor: Gustavo Adolfo Romero Hanny - Demandado: Procuraduría General de la Nación - Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho. Ley 1437 de 2011. Recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda por caducidad.

¹² PDF 03 fol. 5 y 47.

¹³ PDF 03 fol. 51.

¹⁴ PDF 001 Y 002.

¹⁵ Consejo de Estado, sentencia del 20 de junio de 2011, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

(ii) La falta de claridad en la pretensión octava de la demanda que reza: “*en cualquier evento se declarará que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL deberá indemnizar todos los perjuicios que resulten probados dentro del proceso, a favor de la demandante de conformidad con las pruebas arrojadas al expediente y de acuerdo a los montos que se determinen*” y, que a juicio de la primera instancia, así formulada es indefinida, en tanto las súplicas deben concretarse a lo que solicita se decida en la sentencia.

Es cierto que tal como lo anota la juez *a quo*, la pretensión formulada en esos términos es vaga e imprecisa, sin embargo, al leer la totalidad de las súplicas y el acápite de cuantía de la demanda, fácilmente se determina que la parte demandante reclama:

- Los perjuicios materiales: salarios y prestaciones que cuantifica al término de presentar la demanda, en \$ 33.334,315,1, sin perjuicio de que resulte probada una suma mayor, según se anuncia en la pretensión octava.
- Los perjuicios morales que tasa en 50 S.M.L.M.V. a favor del actor.

Así las cosas, la pretensión se aclara y precisa, al leerse en conjunto con las demás súplicas y, en especial, al verificar la cuantía de la demanda.

(iii) Errónea identificación de la competencia al referir que se trata del Tribunal Administrativo de Cundinamarca: aunque en la demanda en el capítulo que refiere a la competencia, en efecto, así se afirma, revisado el poder y la demanda, se dirige a los Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto.

(iv) En relación con los anexos, afirma que el artículo 166 del CPACA, establece que a la demanda deberá acompañarse el acto administrativo acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. En este caso, asevera que, aunque en el capítulo de “PRUEBAS” en el numeral 4 de la demanda, se manifiesta que se aporta copia de la hoja de notificación que se le hiciera de la Resolución No. 01288 del 20 de abril de 2021, no se anexó al escrito de la demanda. Al respecto, basta reiterar que, se trata de una prueba que puede decretarse en el curso del proceso¹⁶ y, en todo caso, lo relevante no es la notificación, sino la fecha en que el demandante dejó su cargo.

(v) Notificaciones a las partes: sustenta la primera instancia que, el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021,

¹⁶ En las oportunidades probatorias previstas para el efecto o de oficio si el juez lo considera necesario.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.
Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)
Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda
Decisión: Revoca

establece el deber de enviar simultáneamente con la presentación de la demanda, por medio electrónico copia de ella y sus anexos a los demandados. Igualmente deberá proceder cuando subsane la demanda, sin embargo, en este caso, no se envió copia de la demanda al demandado.

Es cierto que el numeral 8 del art. 162 del C.P.A.C.A. como el Decreto 806 de 2020 - vigente para la fecha en la que se inadmitió la demanda -, establecieron como una obligación de la parte demandante enviar al correo de la parte accionada, la demanda y los anexos y que, además, se prevé que el incumplimiento de este requisito es motivo de inadmisión. Así mismo, establece que se deberá enviar la subsanación, sin embargo, no es dable el rechazo de la demanda y su subsanación, por no enviar esta última al demandado, en tanto ninguna norma establece esa consecuencia. Lo único que ocurre en caso de que la parte actora omita esa actuación y el juez observe que hay lugar admitir la demanda, es que deberá enviarse copia de la subsanación con todos sus anexos y del auto admisorio al demandado, pero no el rechazo del líbello.

Así las cosas, aunque es verdad que la parte actora no subsanó la demanda en tiempo, las causales de inadmisión no son de tal entidad que impidan continuar el trámite, todo ello, en virtud del principio de acceso a la administración de justicia y pro actione.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Segunda de Decisión.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto dictado por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto el día 17 de febrero de 2022, por medio del cual, se rechazó la demanda.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión a las partes y al *A quo* y a la ejecutoria de esta decisión secretaría remitirá el expediente a su despacho de origen para su cumplimiento, previa desanotación en siglo XXI y plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia aprobada y discutida en sesión de sala virtual de la fecha

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.

Demandante: Cristian Andrés Sánchez Girón

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Radicado: 52001-33-33-009-2021-00164 (11741)

Referencia: Apelación contra auto que rechaza demanda

Decisión: Revoca



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada



PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
Magistrado

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 52001-3333-008-2016-00026-01 (7904)
Demandante: Mariela Josefina Cruz Muñoz
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP
Referencia: Auto resuelve petición de no condena en costas

Auto Interlocutorio No. D003-382-2022

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY¹

San Juan de Pasto, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I. Asunto

Procede la Sala a pronunciarse acerca de la petición de no condena en costas, formulada por el apoderado de la parte demandante.

II. Antecedentes

1. El 8 de septiembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Nariño profirió sentencia de segunda instancia, en la cual confirma la decisión del *A quo* y en el ordinal segundo, condenó en costas de segunda instancia a la parte demandante (índice SAMAI N° 9² - página 26).
2. La providencia fue notificada el 25 de mayo de 2022 (índice SAMAI N° 10)
3. El 31 de mayo de 2022, el apoderado de la parte demandante presentó solicitud de aclaración o adición de la sentencia en comento, en relación con la imposición de condena en costas en segunda instancia (PDF N° 6³).

¹ La gramática y ortografía es responsabilidad exclusiva de la Magistrada Ponente.

² Expediente en la plataforma SAMAI consultable en el siguiente Link:

³ Del expediente cargado en la plataforma One Drive - [52001333300720160002601 \(7904\)](https://drive.google.com/file/d/52001333300720160002601/view?usp=sharing)

III. Consideraciones

El artículo 285 del Código General del Proceso, es la norma que regula lo que atañe a la aclaración de sentencias estableciendo lo siguiente:

“Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o incluyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración” (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Por otro lado, el artículo 287 *Ibíd*em, regula la herramienta para la adición de sentencias, así:

“Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria (...)”

Finalmente, el artículo 286 prevé la posibilidad de corregir las providencias en los siguientes términos:

“Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el

juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

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

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

IV. Caso concreto.

Una vez analizada la solicitud elevada por el apoderado de la parte demandante, se observa que gira en torno a la revocatoria de la condena de costas que le fue impuesta en el ordinal segundo de la providencia.

Así las cosas, a la luz del citado artículo 285 de la Ley 1564 de 2012, las sentencias judiciales no resultan revocables ni reformables por el juez que las profirió.

A lo anterior se suma que, tampoco resultan aplicables las normas que regulan la aclaración, adición o corrección de sentencias y, por último, al tratarse de una providencia dictada en segunda instancia, ha concluido el trámite, razones que llevan a negar la solicitud formulada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, en Sala Segunda de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: NO ACCEDER a la solicitud de aclaración y adición formulada por el apoderado de la parte demandante dirigida a la revocatoria de la condena en costas impuesta en sentencia del 8 de septiembre de 2021.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes mediante la inserción de estados electrónicos y con remisión de mensaje de datos de conformidad con el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en sesión de Sala virtual de la fecha



SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada



ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA
Magistrada



PAULO LEON ESPAÑA PANTOJA
Magistrado