

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DEPACHO PRIMERO

Florencia - Caquetá, 12 OCT 2018

RADICACIÓN: 18-001-23-33-001-2017-00129-00
MEDIO DE CONTROL: POPULAR
ACCIONANTE: FUNDACIÓN VERDE HOJA
ACCIONADO: CORPOAMAZONIA Y OTROS

Magistrado Ponente: Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez

De conformidad con lo dispuesto en el capítulo III de la Ley 472 de 1998, procede el Despacho a adoptar las medidas de impulso procesal que resultan pertinentes.

CONSIDERACIONES:

1. La acción popular constituye un mecanismo de rango constitucional, desarrollado por la Ley 472 de 1998 con especial atención a los particulares caracteres que su origen y objetivos determinan. Así, el legislador impuso al juez competente un deber de impulso oficioso del proceso, en procura de asegurar el oportuno proferimiento de sentencia, todo ello en el marco de aplicación efectiva de los principios de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad, eficacia y debido proceso¹.

2. La finalidad de la acción popular se encuentra precisamente establecida en el artículo segundo de esa Ley:

“Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

“Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”.

No forma parte del objeto de las acciones populares, entonces, la determinación de responsabilidades individuales, ni es su objetivo principal la evaluación de la legalidad de las actuaciones de autoridades o particulares que resulten vinculados a la actuación.

¹ Art. 5.

En reciente Sentencia de Unificación², la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado puntualizó al respecto:

“Así las cosas, en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado las funciones del juez de la acción popular son diferentes a las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto para resolver si el acto administrativo adolece de alguna causal de nulidad. Como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-644 de 2011, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación.”.

3. En el mismo fallo, luego de referir las características de la acción popular, la Sala Plena delineó el derrotero a seguir por el Juez de este tipo de acciones:

“Así mismo, de acuerdo con estas características, el juez de la acción popular decide el asunto, entre otros, bajo los siguientes parámetros: a) Tiene en cuenta los principios consagrados en normas constitucionales, convencionales, o legales, que expresan valores superiores, o bien, como norma programática o directriz,⁸⁰ que orienta la función pública y la administrativa. b) Constata la efectiva vulneración o agravio, o el daño contingente, o la amenaza de uno o varios derechos e intereses colectivos invocados o que, de oficio, encuentre vulnerados o en riesgo. c) Identifica la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, causante de la violación o amenaza. d) Definidos los supuestos fácticos y jurídicos, en la sentencia se ordenan las medidas pertinentes, oportunas y procedentes conforme a lo indicado en el artículo 34 de la Ley 472.”.

4. Resulta muy importante tomar en cuenta las anteriores precisiones, porque ellas demarcan el ámbito de la acción popular, en varios de sus aspectos: para lo que adelante se dispondrá, importa esa delimitación en cuanto al *thema probandum* y en cuanto a los sujetos procesales. Veamos:

5. En cuanto al tema de prueba, la delimitación que se impone por cuenta de la naturaleza y finalidad de la acción popular significa, en lo negativo, que resultan impertinentes al proceso hechos referentes a la responsabilidad de las demandadas o a la legalidad de los actos administrativos concernidos en la situación fáctica base de la acción. En efecto: si la acción popular tiene por objeto la protección efectiva de los derechos colectivos, y *no* tiene por objeto la deducción de responsabilidades individuales ni la evaluación de legalidad de actos administrativos, entonces carecen de pertinencia circunstancias fácticas que trasciendan de la mera determinación causal identificada por el Consejo de Estado como punto tercero en el camino de decisión de las acciones populares.

6. Y en cuanto a los sujetos procesales, y específicamente para lo que aquí importa, se sigue de esas acotaciones que ha de tenerse como demandados

² Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 13 de febrero de 2018 Radicación: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU).

sólo a quienes pueden resultar causantes del agravio o la amenaza al derecho colectivo, pues su vinculación está ordenada, principalmente, a garantizar el ejercicio del derecho a la defensa y a la contradicción. La efectividad de la decisión final, que eventualmente requiera la imposición de deberes a otros sujetos de derecho se garantiza por vía de las amplias facultades de que el artículo 34 de la Ley 472 dota al Juez para controlar la ejecución de la sentencia. Vincular indistintamente a sujetos no directamente involucrados en la causación del daño o la amenaza se revela contraproducente en vía de asegurar la eficacia de la acción popular. El caso su iudice así lo demuestra, en la medida en que buena parte de las demoras hasta ahora habidas tienen relación con el numeroso grupo de vinculados por pasiva.

7. Pues bien: en el marco de referencia que se deja expuesto, procederá el Despacho a determinar las pruebas que habrá de decretar en la parte resolutive de esta providencia, así:

7.1 Por resultar, en general, conducentes, pertinentes y eficaces, en orden al conocimiento general del proceso de causación de los daños alegados por el actor popular, se tendrá como prueba la documental allegada con la demanda y con las contestaciones dadas por los diferentes sujetos hasta ahora vinculados, esto es: por el actor, los obrantes de folio 14 a 100 del cuaderno principal 1; por la ciudadana Lina Verjan, los allegados a folios 164 a 201 ibidem, 153 a 197 del cuaderno 1 de medida cautelar, y 260 a 299 del cuaderno 2 de medida cautelar); por Corpoamazonia, agregados a folios 33 a 44 del cuaderno 1 de medida cautelar; por la Agencia Nacional de Minería, obrantes a folios 259 del cuaderno principal 2 y de folio 73 a 135 del cuaderno 1 de medida cautelar; y por el señor Juan Achury, a folio 284, cuaderno principal 2. Se ordenará poner en conocimiento de los sujetos procesales la prueba documental incorporada.

7.2 Se negará, por no reunir condiciones de pertinencia y conducencia, en términos de lo antedicho acerca del *tema probandum*, el decreto de las pruebas solicitadas por el actor en el acápite "*solicitud probatoria*" del numeral IX de la demanda: en efecto, el solicitante no señala, ni el Despacho advierte, que los conceptos técnicos de fiscalización y los procesos sancionatorios adelantados contra la Señora Verjan acrediten hechos pertinentes al proceso o –dicho de otra forma- que constituyan prueba conducente a la determinación de la ocurrencia de daño real o potencial a la quebrada La Niña María.

7.3 Se negará las pruebas solicitadas por el apoderado de la Señora Lina Verjan: los "interrogatorios de parte" por resultar ilegales, en la medida en que no puede someterse a interrogatorio de parte a quien no es parte del proceso; la inspección judicial por él solicitada, por ilegal (art. 236, inciso tercero, CGP) e inconducente, pues –dado el carácter técnico del asunto a determinar- nada aporta (más allá de las observaciones ya hechas en pasada inspección) al debido conocimiento de los hechos, mismo que ha de obtenerse con apoyo de peritos, como adelante se dispondrá; la testimonial que solicita, por la misma causa, pues no se observa cómo el dicho de las funcionarias de Corpoamazonia pueda aportar al conocimiento de los hechos *pertinentes al proceso*, que (según ya se indicó) no incluyen lo referente a

responsabilidades individuales, y la pericial, porque, si bien en cuanto a la existencia de daño y su causación la prueba conducente es la experticia, su objeto no puede ser el señalado en la solicitud probatoria (la existencia de otras causas de contaminación de la quebrada) sino el que se determinará, conforme al tema de prueba del proceso, más adelante.

7.4 Se negará el decreto de las solicitadas por Corpoamazonia³, pues se aduce allí que el concepto técnico (cuya aducción se solicita) se dirige a probar que esa Entidad sí ha ejercido vigilancia sobre la licencia ambiental y, como ya se dijo, ese no es asunto pertinente al caso. Los testimonios de quienes rindieron ese concepto, corren la misma suerte, por la misma razón de impertinencia.

7.5 Se decretará de oficio las siguientes pruebas:

- a. Solicitar a Corpoamazonia copia íntegra del estudio de impacto ambiental considerado en el trámite de la licencia concedida a la señora Verjan Burbano.
- b. Escuchar en testimonio de los señores Adriana Ivone Cely Briceño y Daniel Offir Martínez Cortes, quienes rindieron un concepto técnico de valoración de impactos ambientales por la explotación minera objeto del presente proceso, pues el conocimiento directo que tuvieron del funcionamiento de la explotación resulta útil a los fines del proceso.
- c. Prueba pericial tendiente a generar elementos de juicio que permitan estimar la inocuidad o nocividad de la explotación autorizada a la Señora Lina Verjan. De conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 28 de la Ley 472 de 1998 se oficiará a la Universidad Surcolombiana de Neiva, para que se sirva designar un ingeniero ambiental que, previa revisión de los elementos de prueba obrantes al proceso, absuelva el siguiente cuestionario:
 - ¿La explotación de yacimiento de materiales autorizada a la señora Lina Verjan, en las condiciones de la licencia otorgada por Corpoamazonia, genera, riesgo o daño ambiental?
 - ¿La explotación de yacimiento de materiales autorizada a la señora Lina Verjan, en las condiciones en que se ha realizado según los elementos de prueba allegados al expediente, genera riesgo o daño ambiental?
 - De ser positiva la respuesta a alguna de las preguntas anteriores ¿son el riesgo o el daño así generados reversibles y/o compensables en términos de preservación ambiental?

³ Folio 207 CP.1

- ¿Existen alternativas técnicas para el desarrollo de este tipo de explotaciones, que se consideren ambientalmente inocuas?
- ¿Existen parámetros técnicamente fundamentados de tolerabilidad de afectación al medio ambiente?
- ¿La sustentación de la licencia ambiental otorgada por Corpoamazonia es técnicamente suficiente?
- En caso de que identifique daños ambientales generados, determine las acciones que se pueden emprender para la recuperación ambiental.
- Las demás cuestiones que se desprendan de las anteriores.

8. Definido lo que se dispondrá en materia probatoria, se hace necesario -conforme a lo expuesto en el numeral sexto precedente-, anunciar la desvinculación de algunos de los sujetos cuya actuación procesal no se estima necesaria y se encuentra, por el contrario, inconveniente, en la medida en que genera dilaciones en los trámites, contrariando los principios que rigen este tipo de acciones. El despacho ordenará la desvinculación procesal de los señores Juan De Dios Achuri, Carmela Cuellar Cuellar y Carlos Arturo Cárdenas Cuellar, así como de la Personería Municipal de El Paujil Caquetá y de la Defensoría del Pueblo Regional Caquetá.

En mérito de lo expuesto, el Despacho Primero del Tribunal Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR las siguientes pruebas:

- Téngase como prueba la documental allegada con la demanda y con las contestaciones dadas por los diferentes sujetos hasta ahora vinculados, esto es: por el actor, los obrantes de folio 14 a 100 del cuaderno principal 1; por la ciudadana Lina Verjan, los allegados a folios 164 a 201 ibidem, 153 a 197 del cuaderno 1 de medida cautelar, y 260 a 299 del cuaderno 2 de medida cautelar); por Corpoamazonia, agregados a folios 33 a 44 del cuaderno 1 de medida cautelar; por la Agencia Nacional de Minería, obrantes a folios 259 del cuaderno principal 2 y de folio 73 a 135 del cuaderno 1 de medida cautelar; y por el señor Juan Achury, a folio 284, cuaderno principal 2. Póngase en conocimiento de los sujetos procesales la prueba documental incorporada.
- Por Secretaría, ofíciase a Corpoamazonia para que remita copia íntegra del estudio de impacto ambiental utilizado en el trámite de la licencia concedida a la señora Lina María Verjan Burbano.

- Escúchense en testimonio respecto de los hechos objeto del proceso a los señores Adriana Ivone Cely Briceño y Daniel Offir Martínez Cortes. Cíteseles directamente y a través de Corpoamazonia, para el viernes nueve de noviembre de 2018 a las 9:00 a.m.-.
- Oficiese a la Universidad Surcolombiana de Neiva solicitando designe ingeniero ambiental que absuelva el cuestionario definido al motivar esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR las demás pruebas solicitadas por los sujetos procesales.

TERCERO: DESVINCÚLANSE del presente proceso los señores Juan De Dios Achuri, Carmela Cuellar Cuellar y Carlos Arturo Cárdenas Cuellar, así la Personería Municipal de El Paujil Caquetá y la Defensoría del Pueblo Regional Caquetá.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

El Magistrado,



NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DEPACHO PRIMERO

Florencia - Caquetá,

12 OCT 2018

RADICACIÓN: 18-001-23-33-001-2017-00129-00
MEDIO DE CONTROL: POPULAR
ACCIONANTE: FUNDACIÓN VERDE HOJA
ACCIONADO: CORPOAMAZONIA Y OTROS

Magistrado Ponente: Dr. Néstor Arturo Méndez Pérez

Procede el despacho a resolver la solicitud de levantamiento de medida cautelar preventiva presentada por la apoderada de la señora Lina María Verjan Burbano, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Mediante auto del 15 de diciembre de 2017, el Despacho decretó como medida cautelar lo siguiente:

“1.- DECRETAR como MEDIDA CAUTELAR DE PREVENCIÓN, que LA AGENCIA NACIONAL MINERA y CORPOAMAZONIA, procedan agilizar la actuaciones administrativas que se requieren, para aprobar o no, las las modificaciones al programa de trabajos y obras, PTO y el plan de manejo ambiental, para la evaluación del impacto ambiental EIA, garantizando el debido proceso y derecho de defensa a los interesados.

2.- ORDENAR A la SEÑORA LINA MARIA VERJAN BURBANO, no desarrollar ninguna actividad minera dentro del polígono demarcado en la concesión y la licencia ambiental, hasta tanto no esté debidamente autorizada y certificada por la AGENCIA NACIONAL MINERA y CORPOAMAZONIA.

3.- ORDENAR a la señora ALCALDESA Y PERSONERA del Municipio de El Paujil, ejercer control y vigilancia en la zona que corresponde al polígono demarcado en la concesión y la licencia ambiental, y prevenir que no haya actividad minera hasta tanto no se demuestre, que se han cumplido con todos los requisitos que exigen la Concesión y la Licencia Ambiental, para lo cual la señora LINA MARIA VERJAN, exhibirá la autorización respectiva. (...)

El 05 de septiembre de 2018, la apoderada de la señora Lina María Verjan Burbano, elevó solicitud de levantamiento de la medida cautelar, argumentado que durante la explotación no ha existido infracciones ambientales, que cuenta con licencia ambiental y un programa de obras debidamente aprobado, y que el plan de manejo ambiental ya le fue aprobado y se ha dado inicio con la compra de 2.000 árboles, para el cumplimiento de la medida compensatoria relacionada con la reforestación.

Respecto al levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar, el artículo 235 del CPACA establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 235. LEVANTAMIENTO, MODIFICACIÓN Y REVOCATORIA DE LA MEDIDA CAUTELAR. El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales.”

Para resolver la solicitud elevada por la señora Verján Burbano es necesario tener en consideración las razones aducidas al momento de decretar la medida:

“(…)Debe concluirse del informe del perito, que se requiere de la aprobación de las modificaciones al programa de trabajos y obras, PTO y el plan de manejo ambiental, para la evaluación del impacto ambiental EIA, que deben ser aprobados por la Agencia Nacional de Minería y Corpoamazonía; e igualmente, que el plan de reforestación no se ha llevado a cabo por la señora LINA MARIA VERJAN, porque no se ha concertado con los propietarios de los predios, ratifica que la inactividad de la mina está entre 10 a 14 meses y que el cruce por el cauce de la quebrada produce afectación ambiental.

Descendiendo de lo anterior, encuentra el despacho, que si bien es cierto la medida cautelar va dirigida a que se suspenda la actividad minera sobre La quebrada La Niña María, de hecho se encuentra en inactividad desde hace más de diez meses, por lo que no es necesario suspenderla, sin embargo, al no estar demostrado que por parte de la Agencia Nacional Minera no se han aprobado las modificaciones al programa de trabajos y obras, PTO y por parte de Corpoamazonía, el plan de manejo ambiental, para la evaluación del impacto ambiental EIA, como medida cautelar preventiva, se ordenará a dichas autoridades mineras y ambientales, procedan agilizar la actuaciones administrativas que se requieren, para aprobarlas o no, garantizando el debido proceso y derecho de defensa; así mismo, a la señora LINA MARIA VERJAN, no desarrollará ninguna actividad minera dentro del polígono demarcado en la concesión y la licencia ambiental, hasta tanto no esté debidamente autorizada y certificada por la ANM Y CORPOAMAZONIA; a la Alcaldía Municipal de El Paujil y la Personería Municipal de ese municipio, ejercer control y vigilancia, en la zona que corresponde al polígono demarcado en la concesión y la licencia ambiental, y prevenir que no haya actividad minera hasta tanto no se demuestre, que se han cumplido con todos los requisitos que exigen la Concesión y la Licencia Ambiental, para lo cual la señora LINA MARIA VERJAN, exhibirá la autorización respectiva, y para las obras de mitigación como de reforestación, las

entidades demandadas. deberán facilitarle a la señora Verjan la posibilidad realizarlas y de la siembra de los árboles.

Resulta evidente que las circunstancias que dieron origen al decreto de la medida cautelar no han desaparecido, como quiera que la modificación al PTO y el plan de manejo ambiental, para la evaluación del impacto ambiental EIA, así como el plan de reforestación aún se encuentran en trámite de aprobación, razón suficiente para que el despacho deba negar el levantamiento de la medida cautelar.

En mérito de lo expuesto, el Despacho Primero del Tribunal Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de levantamiento de medida cautelar preventiva presentada por la apoderada de la señora Lina María Verjan Burbano, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ

Florencia, 12 OCT 2018

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: DEBORA CRISTINA PALACIOS DE
BUENDÍA
DEMANDADO: UGPP
RADICADO : 18-001-23-33-001-2017-00170-00

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y en atención a que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del 20 de septiembre de 2018 proferida por la Sala Tercera de Decisión de esta Corporación² cumple con los requisitos exigidos en los artículos 247 del C.P.A.C.A. y 322 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., se concederá.

En consecuencia el despacho

RESUELVE:

CONCEDER en efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto por la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia del 20 de septiembre de 2018, proferida por la Sala Tercera de Decisión de ésta Corporación, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. En consecuencia, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,



NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 177 C.P.

² Folio 146 a 162 C.P.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN

Florencia,

12 OCT 2018

RADICACIÓN: 18-001-33-33-001-2017-00805-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: ORLANDO PÉREZ Y OTRA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE FLORENCIA

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 6 de agosto de 2018¹, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, mediante el cual rechazó la demanda al considerar que se trata de asunto no susceptible de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Trámite Previo:

Los ciudadanos Orlando Pérez y Ana Mercedes Romero Senejoa por intermedio de apoderado judicial promovieron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Florencia, con el fin que sea declarada la nulidad de la resolución No. SG.CJM.ISU-01-14-035 del 19 de mayo de 2017, proferida por la Inspección de Policía Municipal, que los declaró perturbadores por ocupación de hecho sobre bienes fiscales de propiedad del Municipio y de la Junta Administradora de Deportes del Municipio. A título de restablecimiento del derecho, pretenden se ordene al Municipio devolver los predios y garantizar el derecho a la propiedad, uso, goce y disfrute sobre los mismos.

¹ Folios 98 a 99 CP.2

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Orlando Pérez y Ana Mercedes Romero Senejoa
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército Nacional
Radicación: 18-001-33-33-001-2017-00805-01

La demanda fue radicada el 06 de octubre de 2017², y fue asignada por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, el cual, mediante el auto impugnado, la rechazó en concepto de no ser asunto susceptible de control judicial por esta jurisdicción.

1.2 El auto apelado:

El a quo argumentó que -en razón a que el acto administrativo demandado fue expedido por autoridad policiva en trámite de un proceso por ocupación de hecho- conforme lo establece el numeral 3 del artículo 105 del CPACA, no son susceptibles de control judicial.

1.3 Del recurso:

La parte actora pide que se revoque el auto apelado y en su lugar se admita la demanda. Arguye que existe nutrida jurisprudencia tanto del Consejo de Estado cuanto de la Corte Constitucional que indican que la función que ejercen las inspecciones de policía en juicios de restitución de bienes de uso público o fiscales, no son jurisdiccionales sino administrativas y por ende son susceptibles de control jurisdiccional mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. CONSIDERACIONES:

Para resolver el recurso, es necesario definir si los actos administrativos demandados tienen o no control ante esta Jurisdicción, en la medida en que fueron expedidos por autoridades de policía dentro de actuaciones que tienen dicho carácter. A ello se procede.

Generaliza el a quo el alcance de lo normado por el artículo 105, numeral tercero, del CPACA, para concluir que basta con que sean procesos policivos de amparo a la posesión o la tenencia, para concluir que los actos en su curso proferidos no son pasibles de control judicial.

El Despacho no comparte tal generalización, y por el contrario estima que ha de introducirse distinciones entre los actos proferidos por las autoridades de policía, a fin de determinar cuáles de ellos se sustraen al control del Juez Administrativo.

² Folio 66 CP.1

La diferenciación que así se impone entre decisiones de autoridades de policía sometidas a control judicial y decisiones sustraídas a él, se encuentra denotada ya por el propio texto del artículo 105 del CPACA, cuando establece:

“La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:

“1. Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.

“2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción. Las decisiones que una autoridad administrativa adopte en ejercicio de la función jurisdiccional estarán identificadas con la expresión que corresponde hacer a los jueces precediendo la parte resolutive de sus sentencias y deberán ser adoptadas en un proveído independiente que no podrá mezclarse con decisiones que correspondan al ejercicio de función administrativa, las cuales, si tienen relación con el mismo asunto, deberán constar en acto administrativo separado.

“3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

“4. Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.”.

El numeral tercero transcrito deja ver que, efectivamente, del género de las decisiones de policía (que, como ya se vio, van desde reglamentos generales hasta ordenes concretas) sólo las *proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley* escapan al control judicial.

Y están sustraídas a él por cuanto en ese tipo de juicios la autoridad de policía actúa como un tercero ajeno a la controversia entre particulares, a la manera de un juez, por lo que se considera que su actividad es de carácter cuasi jurisdiccional.

Pero hay asuntos en los que la autoridad de policía despliega actividades propiamente de policía administrativa y lo hace no en rol de tercero neutral que resuelve una disputa entre partes, sino como una de las partes en conflicto (al menos eventual). Es esto lo que ocurre cuando procede a obtener la

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Orlando Pérez y Ana Mercedes Romero Senejoa
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército Nacional
Radicación: 18-001-33-33-001-2017-00805-01

restitución de bienes fiscales, según lo ha precisado el H. Consejo de Estado. Así, en providencia del 27 de mayo de 2015³, expresó lo siguiente:

“Así las cosas, es postura consolidada en la jurisprudencia de la Corporación que en tratándose de procedimientos policivos que involucren la protección del statu quo frente a bienes de titularidad privada, las autoridades de policía, al actuar como un tercero frente a un litigio entre particulares, actúa como un juez, es decir, realiza una función jurisdiccional, mientras que si defiende bienes de propiedad pública⁴ –fiscales o de uso público- los policivos –de restitución de bienes de uso público, de lanzamiento por ocupación de hecho de bienes fiscales, o cualquier otro similar- serán siempre de naturaleza administrativa⁵. (...)”

³ Sentencia del 27 de mayo de 2015. Radicación número: 08001-23-31-000-1999-02289-01(34121). Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A.

⁴ Concepto global que abarca todos los bienes públicos –en sentido tradicional, los bienes de uso público y los bienes fiscales- bajo la idea de propiedad, al respecto J. Pimiento, *Derecho Administrativo de Bienes*, U. Externado, Bogotá, 2015.

⁵ A propósito de lo cual, la Sala ha afirmado:

“En el derecho nacional, el sistema de los bienes públicos se encuentra marcado por la distinción que al respecto realizó el codificador civil en el artículo 674, por cuya virtud los patrimonios públicos se dividen en bienes de uso público –aquellos de propiedad pública cuyo *uso pertenece generalmente a todos los habitantes*- y bienes fiscales –categoría de naturaleza residual, pues si el bien no cumple las características para ser clasificado como de uso público será, necesariamente, fiscal⁶.”

“Las diferencias y puntos en común entre una y otra categoría son evidentes. En cuanto a los puntos en común, se puede afirmar que: *i)* ambas categorías se encuentran sometidas a un régimen de propiedad pública, tal y como lo reconoce el propio artículo 674 del Código Civil, en el entendido en que la expresión *dominio* contenida en el inciso primero de la referida disposición normativa debe entenderse como *propiedad* a la luz de lo dispuesto en el artículo 669 *ejusdem*, régimen de propiedad pública marcado por la pertenencia a una persona de derecho público; *ii)* en punto a su régimen jurídico, los bienes de uso público y los fiscales son imprescriptibles atendiendo lo prescrito en los artículos 2519 del Código Civil y 407 del C. de P. C. –ahora 375 C.G.P.-; *iii)* de igual manera, en lo que atañe a su inalienabilidad e inembargabilidad, el legislador ha establecido que los bienes de uso público y los fiscales destinados a un servicio público son inembargables –artículo 684 del C. de P. C.-, y serán inalienables aquellos que el constituyente o el legislador hayan calificado como tales, es el caso del subsuelo y del espectro electromagnético; y, *iv)* tanto los bienes de uso público como los fiscales se encuentran sometidos de manera general a un régimen de derecho público en cuanto a su gestión y administración.”

“Sus diferencias son, también, evidentes: *i)* los bienes de uso público se caracterizan jurídicamente porque el ordenamiento jurídico los ha puesto a disposición de los particulares para su uso directo, mientras que los bienes fiscales se encuentran, general pero no exclusivamente, destinados para el uso por parte de las entidades públicas, así se encuentren algunas porciones de ellos “abiertos al público”; *ii)* el régimen jurídico de los bienes de uso público es de naturaleza constitucional (art. 63 C.P.), mientras que el de la mayoría de los bienes que componen la categoría de fiscales es de carácter legal.”

“En cuanto a los mecanismos de protección, el régimen jurídico es particularmente complejo puesto que involucra normas de distinto nivel y mecanismos jurisdiccionales y administrativos. Desde el punto de vista judicial, los bienes públicos encuentran una protección intensa y completa, así junto a las tradicionales acciones –o medios de control- contencioso administrativas, que no caducan por expresa disposición del CPACA (art. 164.1.b), se encuentran las acciones populares que permiten la protección ya sea específicamente del uso de los bienes de uso público o, más generalmente, del patrimonio público (art. 4 de la Ley 472 de 1998). Pudiéndose, además, en ambos casos, iniciar los trámites correspondientes al proceso reivindicatorio civil.”

“La protección administrativa de los bienes públicos es aquella que las normas policivas han decantado tradicionalmente, en el que coexisten las normas propias de la restitución de los bienes de uso público con las de la protección de la tenencia material de bienes inmuebles.”

“Así, por una parte, para los bienes de uso público, se previó un régimen de protección policiva denominado restitución de bienes de uso público, contenido en el Decreto 640 de 1937 y en el artículo 132 del Código Nacional de Policía, contenido en el Decreto 1355 de 1970, sin embargo, en dichas normas nada se estableció acerca de la posibilidad de restituir bienes fiscales, asunto que fue estudiado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ...”

“Por manera que, en principio, con el fin de recuperar sus bienes, la Administración Pública tiene a su disposición dos tipos de instrumentos policivos según la naturaleza jurídica del bien, en tratándose de bienes de uso público se podrá hacer uso del mecanismo de la restitución de bienes de uso público, mientras que si lo que se busca es recuperar un bien fiscal se habrá de acudir al mecanismo del lanzamiento por ocupación de hecho con las particularidades que se explicarán más adelante.”

Finalmente, el Consejo de Estado reitera;

“Bajo este contexto es claro que cuando las autoridades policivas adelantan un juicio de lanzamiento, actúan en función jurisdiccional, como un verdadero juez, quien actúa imparcialmente frente a los intereses opuestos de las partes en conflicto. Pero cuando la controversia que se suscita por la ocupación de hecho se traba no entre dos particulares, como es lo usual, sino entre un particular y la propia entidad pública municipal y es esa misma Administración quien adelanta el juicio de lanzamiento para recuperar el bien de su propiedad, cabe preguntar si tal actuación es de carácter judicial y si, en consecuencia, ¿escapa al control jurisdiccional? La respuesta debe ser negativa, por cuanto en este evento, la Administración no actúa en ejercicio de competencias jurisdiccionales, sino como autoridad administrativa en ejercicio del poder de policía; en consecuencia, dichos actos están sometidos a control jurisdiccional, el cual se ejerce por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En este orden de ideas los actos que expida la autoridad policiva con el fin de obtener la restitución de un bien de su propiedad, trátense de un bien de uso público o de un bien fiscal, el cual ha sido objeto de ocupación de hecho, pueden ser impugnados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”⁶.

3. CASO CONCRETO:

Como ya se dijo, los demandantes pretenden –entre otras cosas- que sea declarado nulo el acto administrativo proferido por la Inspectoría de Policía como producto del trámite de un proceso policivo de restitución de bien fiscal.

“Las diferencias entre uno y otro mecanismo son sustanciales y con evidentes consecuencias desde el punto de vista de su control jurisdiccional, en atención a que desde 1913, las distintas normas que le atribuyen competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo han excluido de su conocimiento *‘las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley’*, según la redacción que se adoptó en el artículo 82 C.C.A.; disposiciones normativas que se han entendido tradicionalmente como exclusivamente referidas a aquellos procedimientos policivos en los que la autoridad de policía interviniera como un tercero en la disputa, catalogándose así, como una actividad jurisdiccional de la Administración Pública, mientras que aquellos referidos a actividades propiamente de policía administrativa –en la que se incluye la restitución de bienes de uso público- se entendieron como sometidos al control de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
(...)

“... ocurre que en el caso del lanzamiento por ocupación de hecho de bienes fiscales, la entidad territorial no actúa como un tercero frente a la parte querellada; por el contrario, dado el carácter de la protección que requieren los bienes públicos –en general, por su inclusión en el patrimonio público-, esa medida policiva, al erigirse en una prerrogativa del poder público, detenta un evidente carácter administrativo, cuyo control le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según la línea jurisprudencial antes reseñada. Esta competencia administrativa encuentra pleno sustento normativo en los artículos 2, 88, 102, 313 de la Constitución Política, en el Decreto 1333 de 1986 –contenitivo del Código de Régimen Político y Municipal- y en el artículo 679 del Código Civil, a cuyo tenor:

‘ARTICULO 679. Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión’ (negritas por fuera del texto)” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2015, Exp. 31612. Al respecto, ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp. 15883, C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

⁶ Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera, Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Orlando Pérez y Ana Mercedes Romero Senejoa
Demandado: Nación – Mindefensa – Ejército Nacional
Radicación: 18-001-33-33-001-2017-00805-01

Pues bien: el despacho encuentra que asiste razón al apelante, en atención a que dentro de ese trámite policivo la autoridad municipal no actuó como un tercero ajeno a la controversia entre particulares (es decir como juez, con lo que se entendería que se trata de ejercicio de función cuasi jurisdiccional y que por tal motivo no estaría sometido a control de la jurisdicción contenciosa), sino que se trata de decisiones emitidas respecto de un bien fiscal, del propio ente municipal, y por tanto no son asimilables a las judiciales..

Tal como lo puntualiza el Consejo de Estado en lo que antes se transcribió, los actos así producidos son susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ya que devienen de un actuar de naturaleza administrativa.

Siendo ello así, se impone revocar la decisión adoptada por el a quo y ordenar que una vez ejecutoriada la presente providencia, se remita el expediente a su Despacho para que proceda a efectuar el estudio de admisión de la demanda.

En mérito de lo en precedencia expuesto, el Despacho Primero del Tribunal Administrativo del Caquetá,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓCASE el auto del 6 de agosto de 2018, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, mediante el cual rechazó la demanda.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Florencia, para que decida sobre la admisión de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá,

12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: ARMANDO ROJAS CUÉLLAR Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 18-001-33-33-002-2015-00838-01

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y como quiera que se hace innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Correr traslado, por el término de diez (10) días, a las partes para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por artículo 623 del C.G.P.

SEGUNDO: Vencido el término anterior, córrase traslado por el término de diez (10) días al representante del Ministerio Público para que emita su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 325 C. P. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, 12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS ALBEIRO OSORIO PATIÑO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL –
FONPREMAG
RADICADO: 18-001-33-33-002-2017-00396-01

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y como quiera que se hace innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Correr traslado, por el término de diez (10) días, a las partes para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por artículo 623 del C.G.P.

SEGUNDO: Vencido el término anterior, córrase traslado por el término de diez (10) días al Agente del Ministerio Público para que emita su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 73 C.P. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, 12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: HÉCTOR MARÍA CEBALLOS
CARDONA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE
DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 18-001-33-33-002-2017-00400-01

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y como quiera que se hace innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Correr traslado, por el término de diez (10) días, a las partes para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por artículo 623 del C.G.P.

SEGUNDO: Vencido el término anterior, córrase traslado por el término de diez (10) días al Agente del Ministerio Público para que emita su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 117 C.P. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia,

12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ROJAS RAMÍREZ
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS
FUERZAS MILITARES
RADICADO: 18-001-33-33-002-2017-00424-01

Magistrado Ponente: Dr. NESTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Teniendo en cuenta que la apelación interpuesta por los recurrente fue debidamente sustentada¹, además de reunir los requisitos consagrados en los artículos 243 y 247 de la Ley 1437 de 2011, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: ADMÍTESE el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 5 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 198 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NESTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 104 a 109 y 110 a 124 C.P. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, 12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: HERMES CICERO OYOLA Y
OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE
EDUCACIÓN NACIONAL -
FONPREMAG
RADICADO: 18-001-33-33-002-2017-00697-01

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y como quiera que se hace innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Correr traslado, por el término de diez (10) días, a las partes para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por artículo 623 del C.G.P.

SEGUNDO: Vencido el término anterior, córrase traslado por el término de diez (10) días al Agente del Ministerio Público para que emita su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, '12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: FERNEY SÁNCHEZ MOLINA
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS
FUERZAS MILITARES
RADICADO: 18-001-33-33-004-2017-00130-01

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y como quiera que se hace innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Correr traslado, por el término de diez (10) días, a las partes para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por artículo 623 del C.G.P.

SEGUNDO: Vencido el término anterior, córrase traslado por el término de diez (10) días al Agente del Ministerio Público para que emita su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 160 C.P. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, '12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: FLAVIO OCHOA CALDERÓN
DEMANDADO: UGPP
RADICADO: 18-001-33-40-004-2016-00473-01

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y como quiera que se hace innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Correr traslado, por el término de diez (10) días, a las partes para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por artículo 623 del C.G.P.

SEGUNDO: Vencido el término anterior, córrase traslado por el término de diez (10) días al Agente del Ministerio Público para que emita su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 210 C.P. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, 12 OCT 2018

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RUSBEL ARÉVALO CABRERA Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO
RADICADO: 18-001-33-40-004-2016-00844-01

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ.

Vista la constancia secretarial que antecede¹, y como quiera que se hace innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Correr traslado, por el término de diez (10) días, a las partes para que presenten alegatos de conclusión, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A., modificado por artículo 623 del C.G.P.

SEGUNDO: Vencido el término anterior, córrase traslado por el término de diez (10) días al Agente del Ministerio Público para que emita su concepto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 540 C.P. 3

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO PRIMERO

Florencia Caquetá, 12 OCT 2018

RADICACIÓN: 18-001-23-33-000-2018-00099-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE
SALUD, SUPERINTENDENCIA
NACIONAL DE SALUD

Magistrado Ponente: Dr. NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

Visto el informe secretarial que antecede¹, se observa que la parte demandante no ha consignado los gastos del proceso que fueron señalados en el auto admisorio de la demanda, y como quiera que se encuentra vencido el plazo establecido para tal fin en el inciso 1º del artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: REQUIÉRASE a la parte actora para que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión, acredite dentro del proceso de la referencia el depósito de la suma señalada para los gastos del proceso en el auto admisorio de la demanda, so pena del decreto de desistimiento tácito de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Magistrado,


NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ

¹ Folio 198 C. P.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO SEGUNDO**

Magistrado Ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade

Florencia, octubre doce (12) de dos mil dieciocho (2018)

Expediente número: 18-001-33-33-002-2015-00124-01
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Sandra Milena Parra Taborda y Otros
Demandado: Hospital María Inmaculada de Florencia y otros
AUTO N°: **189/005-10-2018/P.O. – A.I.**

Procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada -- Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud ESS EPS contra el auto del 4 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, mediante el cual se rechazó el llamamiento en garantía propuesto contra la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA.

I. ANTECEDENTES.

Los señores SANDRA MILENA PARRA TABORDA Y OTROS, a través de apoderado judicial, promovieron demanda en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, contra la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA y ASMET SALUD EPS, con el fin de que se les declare responsables patrimonial y administrativamente por los perjuicios materiales y morales ocasionados por la presunta falla en el servicio, como consecuencia de la omisión de remisión oportuna al especialista, la mala praxis médica, el inadecuado manejo del cuadro clínico y la deficiente prestación del servicio médico asistencial y administrativo que produjeron la muerte de un neonato; correspondiendo su conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Florencia.

Surtido el trámite de admisión y notificación de la demanda a las partes, se efectuaron los siguientes llamamientos en garantía: i) La Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD ESS, llamó en garantía a la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA. ii) La ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA, llamó en garantía a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

Expediente número: 18-001-33-33-002-2015-00124-01
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Sandra Milena Parra Taborda y Otros
Demandado: Hospital María Inmaculada de Florencia y otros
Apelación auto

II. PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto de fecha 4 de noviembre de 2016, el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, se pronunció sobre los llamamientos en garantía incoados por las entidades accionadas, en los siguientes términos:

"PRIMERO: RECHAZAR las solicitudes de LLAMAMIENTO EN GARANTÍA realizadas por La Asociación Mutual La Esperanza Asmet Salud ESS, respecto de la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADMITIR la solicitud de LLAMAMIENTO EN GARANTÍA realizada por la E.S.E HOSPITAL MARÍA INMACULADA, respecto de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS; por reunir los requisitos necesarios previstos por la ley. En consecuencia se ordenará surtir el trámite previsto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P., en concordancia con lo establecido en el artículo 225 y 227 *ibídem*".

Para arribar a tal conclusión, el *A quo* consideró que la solicitud de llamamiento en garantía incoada por la Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud ESS EPS-S, respecto de la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA no se encontraba llamada a prosperar, habida consideración que dicha entidad hospitalaria no tenía la condición de tercero dentro de la Litis, en tanto había sido formalmente vinculada en calidad de demandada.

III. LA ALZADA

Inconforme con dicha decisión, el apoderado de la parte demandada Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud ESS EPS-S, interpuso recurso de apelación, manifestando en su sustento que si bien es cierto la entidad hospitalaria ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA fue demandada en el presente proceso y obra como extremo pasivo de la *litis*, ello no es óbice para condicionar su vinculación al mismo en calidad de llamada en garantía. Para el efecto, citó jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en la que se sostiene que nada obsta para que un demandado tenga igualmente la calidad de llamado en garantía dentro de un mismo proceso judicial.

Afirma, que se encuentra establecida la relación contractual existente entre ASMET SALUD ESS EPS-S y la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA, en virtud del contrato de prestación de servicios, lo cual le otorga la legitimidad para llamar en garantía a la ESE, independientemente que ambas revistan la calidad de demandadas en el proceso de la referencia, por lo que exigir que la responsabilidad derivada de la

Expediente número: 18-001-33-33-002-2015-00124-01
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Sandra Milena Parra Taborda y Otros
Demandado: Hospital María Inmaculada de Florencia y otros
Apelación auto

relación acaecida entre el llamante y el llamado deba revisarse en otro proceso, atenta contra el principio de economía procesal.

Por lo anterior, solicita se revoque el auto que rechazó el llamamiento en garantía y, en su lugar se decrete el llamamiento en garantía de la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA DE FLORENCIA.

IV. CONSIDERACIONES.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 243 *ibídem*, el Despacho es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Florencia de rechazar el llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud ESS EPS-S en contra de la ESE Hospital María Inmaculada. Recurso que resulta procedente en virtud de lo señalado en el artículo 226 del CPACA¹.

Para resolver el presente asunto, se tiene en cuenta que:

Dentro del proceso contencioso administrativo, la parte que deba responder por una eventual sentencia condenatoria, puede llamar en garantía a un tercero que considere está obligado a resarcir el perjuicio o a efectuar el pago que sea impuesto al llamante. Sobre el particular, el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, señala:

"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

¹ARTÍCULO 226. **IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES SOBRE INTERVENCIÓN DE TERCEROS.** *El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.*

Expediente número: 18-001-33-33-002-2015-00124-01
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Sandra Milena Parra Taborda y Otros
Demandado: Hospital María Inmaculada de Florencia y otros
Apelación auto

2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales...”

La disposición legal que se transcribe, es clara al establecer que basta afirmar la relación legal o contractual que contenga el derecho de una persona para exigir a un tercero la reparación del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado desfavorable de un juicio, aspecto que se convierte en un requisito indispensable para la procedencia inicial del llamamiento, por lo que sin efectuarse tal aseveración el juez no puede darle su aval.

Aunque la figura del llamamiento en garantía por la naturaleza que le es propia, solo es procedente respecto de quienes son ajenos al proceso pero que se encuentran relacionados legal o contractualmente con una de las partes demandadas, se tiene que, al ser una figura de vinculación de terceros, su suerte dentro de la *litis* depende necesariamente de lo que ocurra con las partes en litigio, en tanto solo se entrará a evaluar la obligación del llamado de responder por la eventual condena sí, y solo sí, el extremo pasivo resulta condenado.

La discusión conceptual sobre quién es parte y tercero dentro de un proceso ha dado lugar a diferentes interpretaciones sobre la procedencia del llamamiento en garantía frente a quien aparece como parte pasiva de la demanda.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado² ha señalado:

"Así pues, para responder el cuestionamiento de quién es parte y quién es tercero, se encuentra pertinente retomar la distinción clásica entre relación jurídica procesal y relación jurídica sustancial³.

De tal manera que son sujetos de la relación jurídica sustancial los titulares del derecho sustancial que se discute en el proceso. Por otro lado, se tienen como partes en la relación jurídica procesal quienes intervienen en el proceso, sin que sea determinante su relación con el derecho sustancial discutido. En otras palabras, para

² Consejo de Estado, *Salvo de lo Contencioso Administrativo*, Sección Cuarta. Sentencia del 1 de marzo de 2018. Rad. 11001-03-15-000-2017-02880-00. C. P. Jairo Octavio Ramírez Ramírez.

³ DEVIS ECHANDÍ, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso*. Tomo I. 13 Ed. Colombia: Biblioteca Jurídica DIKE. 1994, p 325-371.

Expediente número: 18-001-33-33-002-2015-00124-01
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Sandra Milena Parra Taborda y Otros
Demandado: Hospital María Inmaculada de Florencia y otros
Apelación auto

ser parte en el sentido procesal basta con demandar o ser demandado, sin que sea necesario ser sujeto de la relación sustancial.

En esta misma línea de pensamiento, se tiene entonces, que en el sentido material, es tercero quien es ajeno a la relación jurídica sustancial; y en el sentido meramente procesal, lo es quien no ha intervenido en el proceso. De tal suerte que el doctrinante Devis Echandía al respecto indicó:

"La situación jurídica de los terceros en relación con el proceso no es siempre igual. En efecto, hay muchos que nada tienen que ver con el litigio que en aquél se ventila o con las pretensiones sobre que verse la jurisdicción voluntaria, y entonces son terceros tanto en el sentido procesal como en el material; otros, en cambio, son sujetos (únicos o concurrentes) de esa relación jurídica sustancial o del interés que en la causa se controvierta, sea como pretendientes o como afectados con la pretensión, sin estar presentes ni representados ni sustituidos en el proceso. También puede una persona ser parte en el proceso y tercero en relación con una situación o un derecho sustancial que en él se discuta."

Igualmente, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha inclinado por aceptar la procedencia del llamamiento en garantía frente a quien también ostenta la calidad de demandado en el proceso. Así se indicó en sentencia del 21 de marzo de 2012⁴:

"Para despejar ese interrogante, la Sala retoma los argumentos expuestos en un asunto similar al de la referencia, en el que señaló que sí es posible que en un mismo proceso una parte tenga en forma simultánea la condición de demandado y llamado en garantía. En efecto, en dicha providencia se indicó que, independiente de que una entidad ya tenga dentro del proceso la calidad de demandada, nada impide que en el mismo asuma también la condición de llamada en garantía, habida cuenta que las situaciones de demandado y llamado, por derivar de distintas fuentes, deben someterse también a diferentes enfoques de juzgamiento."

De acuerdo con lo anterior, es claro que normativa y jurisprudencialmente resulta viable el llamamiento en garantía a uno de los extremos pasivos de la litis.

Caso concreto.

Vistas las normas procesales aplicables y los documentos que acompañan la demanda, el Despacho revocará la decisión que rechazó el llamamiento en garantía propuesto por la Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud ESS EPS-S en contra de la ESE Hospital María Inmaculada, con fundamento en las siguientes razones:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de marzo de 2012. Rad. 880012331000199800003 – 01 C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

Expediente número: 18-001-33-33-002-2015-00124-01
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Sandra Milena Parra Taborda y Otros
Demandado: Hospital María Inmaculada de Florencia y otros
Apelación auto

La juez de primera instancia consideró que el estatuto procesal de lo contencioso administrativo solo permite la procedencia del llamamiento en garantía frente a terceros, entendido este último como aquel que no es parte de la relación procesal, por lo que rechazó la solicitud realizada por la Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud ESS EPS-S frente a la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA, habida consideración que esta entidad integraba el extremo pasivo de la *litis*.

Para el Despacho, a diferencia de lo que sostuvo el *a quo*, la calidad de parte desde una óptica meramente formal o procesal, no excluye la posibilidad de ser tercero en el sentido material o sustancial. Así, entonces, nada obsta para que el llamamiento proceda respecto del sujeto que, a su vez, aparece como parte pasiva de la demanda, siempre y cuando se acrediten los requisitos del llamamiento en garantía; garantizando de esta manera que en un solo litigio se resuelvan las dos controversias, evitando desgaste y congestión judicial.

Así las cosas, es posible vincular como llamado a quien ya ostenta la calidad de parte en el proceso. Adicional a ello, advierte el Despacho que no existen normas procesales que impidan la coexistencia de la calidad de demandado y de llamado en garantía, pues si bien en ambos casos se busca la vinculación de una persona al proceso, el primer mecanismo tiene por finalidad la declaratoria de responsabilidad del demandado como directo responsable, mientras en el segundo, el llamante en garantía busca incorporar al proceso a un tercero en virtud de una relación legal o contractual que los liga. En cada situación, el alcance de los poderes del juez es distinto.

En orden de lo expuesto, la noción de tercero consagrado en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, debe entenderse desde un sentido sustancial o material, que permita que una persona que es parte procesal sea llamada en garantía y, de esta manera, en un solo litigio se resuelva la relación jurídica sustancial inicial y aquella surgida entre los sujetos que se encuentran en un mismo extremo de la *litis*.

Con fundamento en lo anterior, es dable colegir al Despacho que la vinculación de la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA -entidad demandada dentro del presente asunto-, en calidad de llamado en garantía resulta procedente, en razón a que existen dos relaciones jurídicas claramente determinadas: la existente entre la parte demandada y la llamada en garantía y, la que se presenta entre aquella y la parte demandante.

Así las cosas, el despacho revocará el auto de fecha 4 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, por medio del cual

Expediente número: 18-001-33-33-002-2015-00124-01

Medio de control: Reparación Directa

Demandante: Sandra Milena Parra Taborda y Otros

Demandado: Hospital María Inmaculada de Florencia y otros

Apelación auto

se rechazó el llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada Asociación Mutual la Esperanza Asmet Salud ESS EPS-S frente a la ESE HOSPITAL MARÍA INMACULADA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; sin perjuicio del análisis que debe hacer el *A quo* respecto de los demás requisitos, para determinar la viabilidad de la solicitud del llamamiento.

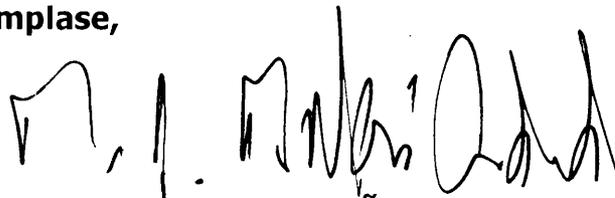
En mérito de lo expuesto el Despacho Segundo del Tribunal Administrativo del Caquetá,

DECIDE:

Primero.- REVOCAR el auto de fecha 4 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, vuelva el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase,



PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Magistrado Ponente



Tribunal Administrativo del Caquetá

Florencia, 12 OCT 2018

RADICACIÓN : 18001-23-33-001-2017 - 00043-00
ASUNTO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR : FABIO GUSTAVO ESPINOSA TRIANA
DEMANDADO : NACION-PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

CONJUEZ PONENTE : LINO LOSADA TRUJILLO

Atendiendo la constancia secretarial que antecede, se fija el día 24 de octubre de 2018, a las 9:30 de la mañana, para llevar acabo la audiencia de conciliación que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Por secretaria cítese a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LINO LOSADA TRUJILLO
Conjuez



Tribunal Administrativo del Caquetá

Florencia, 12 OCT 2018

RADICACIÓN : 18001-23-33-003-2015 - 00187-00
ASUNTO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR : FABIOLA MÉNDEZ SANDOVAL
DEMANDADO : NACION-RAMA JUDICIAL

CONJUEZ PONENTE : LINO LOSADA TRUJILLO

Atendiendo la constancia secretarial que antecede, se fija el día 24 de octubre de 2018, a las 10:00 de la mañana, para llevar acabo la audiencia de conciliación que trata el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Por secretaria cítese a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LINO LOSADA TRUJILLO
Conjuez

191