

REPUBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACA
SALA DE CONJUECES**

Tunja,

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : MIGUEL ANTONIO DÍAZ PALACIO
DEMANDADA : PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
EXPEDIENTE : 15001233100420110024400

En virtud del impedimento manifestado mediante auto de la fecha por la doctora EMILSEN GELVES MALDONADO como conjuez integrante de la Sala de Decisión los demás integrantes proceden a resolverlo.

1. La causal invocada y los hechos en que se funda

La nombrada conjuez ha hecho manifestación expresa de su impedimento para pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio, aduciendo la causal prevista en el numeral 1° del artículo 141 del C.G.P., fundada en el hecho de tener interés directo en el planteamiento y resultado del medio de control.

2. Consideraciones de la Sala

Tanto los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que pueda dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador, exprese tal circunstancia y a su vez motive los hechos que originan el impedimento

enmarcándolos con toda precisión, generando que las decisiones adoptadas por la jurisdicción, se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia¹.

Para el caso de autos, la causal de recusación invocada por la Conjuez Emilsen Gelves Maldonado, está contenida en el numeral 1° del artículo 141 del C.G.P., cuyo texto es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. *Son causales de recusación las siguientes:*

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

(...)

Ahora bien, esta causal que también constituye impedimento al tenor del artículo 140 ibídem, señala que el interés directo o indirecto del juez será causa para declararse impedido. Al respecto, el tratadista Hernán Fabio López Blanco² dice que el *"interés a que se refiere la norma, puede ser de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral, no solo el económico, sino cualquier otro motivo que lleve al funcionario a querer determinada decisión, acorde con el interés que abrigue frente al proceso"*.

En el mismo sentido, el honorable Consejo de Estado³, apoyándose en la doctrina⁴, señaló el alcance que tiene una disposición como la mencionada afirmando que:

"La expresión "interés directo o indirecto", contenida en la causal de impedimento previamente transcrita, debe restringirse a situaciones que afecten el criterio del tallador por consideraciones "de amistad, de enemistad, de simpatías o antipatías respecto de los litigantes o sus apoderados, o por posibilidades de lucro personal o de dádivas ilícitamente ofrecidas o por razones políticas", o por otras razones que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso."

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 24 de mayo de 2012, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00026-00

² Al respecto ver, López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho procesal Colombiano, Parte I, Séptima Edición, Bogotá, Dupre Editores 1997, pág. 210.

³ Consejo de Estado, Sala Plena, Auto de 21 de abril de 2009, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad.: 11001-03-25-000- 2005-00012-01(IMP)U

⁴ COUTURE: Estudios, ed. Citada por DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Bogotá, 1981, pág. 121.

De lo anterior se colige, sin lugar a dudas, que el juez que considere tener interés directo o indirecto en el proceso, y cuyas resultas lo beneficien o lo afecten, debe apartarse del conocimiento, pues no hacerlo, pone en entredicho la credibilidad del poder jurisdiccional del Estado.

En el caso particular, aduce la conjuez en el auto mediante el cual manifiesta su impedimento que tiene un interés directo en el planteamiento y resultado del presente medio de control, pues resulta evidente que tanto el aquí demandante como como en su caso particular concurren circunstancias fácticas similares que sientan las bases para que los derechos laborales que se pretenden y sus resultas la beneficien frente a una reclamación futura que por los mismos conceptos se encuentra adelantando por vía administrativa; aspectos éstos con los cuales considera que su independencia e imparcialidad se verían notoriamente afectados en desmedro de la transparencia de la objetividad que deben guiar el proceso.

En este orden de ideas, y como quiera que la citada causal de impedimento procede en relación con actuaciones en las instancias del proceso, considera la Sala que las razones invocadas por la conjuez para fundamentar su impedimento, son suficientes para que éste sea admitido.

En mérito de lo brevemente expuesto, la Sala Dual de Conjueces del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE el impedimento manifestado por la conjuez Emilsen Gelves Maldonado. En consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

Aprobado en Sala de la fecha

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Conjueces,


PEDRO SIMÓN GARROTE BÉCERRA


JAIR GABRIEL FONSECA GONZÁLEZ

63

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE CONJUECES**

Tunja,

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: MIGUEL ANTONIO DÍAZ PALACIO
Demandada: NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Expediente: 15001233100420110024400

Conjuez Ponente **Dr. Pedro Simón Garrote Becerra**

Decide la Sala sobre el control de legalidad de la conciliación judicial a que llegaron las partes en la audiencia prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, realizada el 3 de junio de 2016.

1. ANTECEDENTES

1.1 MIGUEL ANTONIO DÍAZ PALACIO, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN con las siguientes pretensiones:

1.1.1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SG No. 5531 del 20 de octubre de 2010 expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, por el cual se dio respuesta negativa a la petición consistente en que se cancele al señor MIGUEL ANTONIO DIAZ PALACIO la nivelación salarial con el porcentaje del 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los magistrados del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura.

Para efecto de acceder a la pretensión principal de restablecimiento del derecho y únicamente para el caso concreto se inaplique por ilegalidad e inconstitucionalidad el Decreto 4040 de 2004.

1.1.2 Condenar en concreto a la NACIÓN - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a que liquide y pague, a título de restablecimiento del derecho, a MIGUEL ANTONIO DIAZ PALACIO, el valor correspondiente a las diferencias salariales y

prestacionales del 70% y 80% que se presentan por el desconocimiento de lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998, de forma que iguale su remuneración mensual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen mensualmente los magistrados de las altas cortes, 60% para 1999; 70% para el 2000, y el 80% a partir de 2001, tal como quedó establecido en el mencionado decreto.

1.1.3 Ordenar que las cantidades liquidadas de dinero que se condena a pagar al demandante sean actualizadas mes por mes, con aplicación de los índices de precios al consumidor (IPC) certificados por el DAÑE, según lo previsto en el artículo 178 del CCA.

1.1.4 Ordenar que se dé cumplimiento a la sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del CCA, advirtiendo que las cantidades liquidadas reconocidas devengarán intereses comerciales y moratorios luego de su ejecutoria (Sentencia C-188 de marzo 29/99 de la Corte Constitucional).

1.1.5. Condenar en costas a la entidad demandada, como quiera que ya existen precedentes judiciales a través de sentencias condenatorias que ha tenido que pagar la entidad demandada y sigue insistiendo en el desconocimiento del derecho.

1.2. Por auto del 29 de agosto de 2012 se admitió la demanda.

1.3 La parte demandada en forma oportuna contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones por cuanto la Procuraduría General de la Nación, en calidad de entidad nominadora, no tiene la facultad constitucional o legal para definir el régimen salarial de los funcionarios vinculados a su planta de personal, según lo establece la carta política y la Ley 4ª de 1992, por corresponderle al Gobierno Nacional. Agrega que la demandada no dispone de presupuesto autónomo, toda vez que los encargados de fijar los salarios de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación son el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Administrativo de la Función Pública, por no contar con patrimonio propio, sino que, al tenor del artículo 3º del Decreto 111 de 1996, es una sección del Presupuesto General de la Nación. Así las cosas, señala que el acto administrativo que se demanda, fue expedido en cumplimiento de las normas constitucionales y legales.

Frente a los hechos se manifestó diciendo que 9 de ellos no lo eran, sino que se trataba de recapitulación de leyes que rigen la materia y apreciaciones subjetivas que realizaba el actor. No obstante acepta como ciertos los hechos señalados en

los numerales 1, 9, 13, 14, 15, 18, 19, 20 y 22. Respecto a los demás dice que no le constan por lo que deberán probarse.

Finalmente la demandada propuso las excepciones de fondo de fondo que denominó "EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA", "EXEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO", "PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA MATERIA LABORAL", "EL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO AL TRABAJO NO SE DESCONOCE, POR EL HECHO DE EXISTIR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN LABORAL CONCRETA, "LA OPORTUNIDAD EN EL DERECHO" y "EXCEPCIÓN GENÉRICA QUE SE ENCUENTRE PROBADA DENTRO DEL PROCESO".

1.4 Por auto del 8 de abril de 2014 se decretaron las pruebas del proceso.

1.5. Por auto del 17 de junio de 2015 se ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público con el fin de que emitiera concepto de conformidad con el artículo 210 del C.C.A.; en virtud del cual las partes efectivamente presentaron sus alegatos.

1.6 El 29 de enero de 2016 se dictó sentencia de primera instancia, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1.7. Contra la decisión anterior la parte demandada interpuso recurso de apelación.

1.8 Por auto del 18 de marzo de 2016, y previamente a concederse el recurso de apelación, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia consagrada en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

1.9 El 29 de abril del 2016 se llevó a cabo la mencionada audiencia de conciliación. La parte demandada presentó propuesta de conciliación ante la cual la parte demandante solicitó se suspendiera dicha audiencia para estudiarla y revisar la liquidación. El 20 de mayo de 2016 se reanudó la audiencia pero nuevamente se suspendió a petición de la parte actora para darle la oportunidad a la Procuraduría General de la Nación de que corrigiera unas inconsistencias en la liquidación, teniendo en cuenta que estaba pendiente la reunión del Comité de Conciliación de esa entidad.

1.10 Finalmente, el 3 de junio del 2016 se continuó con la audiencia de conciliación en la cual fue allegada por parte del Comité de Conciliación Ad-Hoc de la

Procuraduría General de la Nación, Secretaría Técnica una certificación expedida el 2 de junio 2016, en la cual se informa que la doctora Gina María Sáez Muñoz, abogada de la Oficina Jurídica de la entidad encargada de presentar el caso ante el Comité de Conciliación, envió la solicitud de verificación de la solicitud realizada por el actor al Grupo de Nómina.

Que mediante oficio SIAF 178901 del 23 de mayo de 2016 que se anexa, la doctora Viviana Parodi Garrido, Coordinadora del Grupo de Nómina de la Procuraduría General de la Nación certificó que la liquidación de conciliación judicial emitida por la diferencia de la Bonificación por Compensación, con base en el 80% de lo devengado por los magistrados de las altas cortes durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 8 de octubre de 2009, se efectuó bajo los parámetros legales implementados por la entidad. Que dado lo anterior los miembros del Comité de Conciliación decidieron no reconsiderar, ni modificar la decisión adoptada en la sesión del 26 de abril de 2016, en el sentido de proponer el reconocimiento y pago por concepto de Bonificación por Compensación, por la suma de \$302.693.902 al demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante aceptó la propuesta que le hizo la Procuraduría General de la Nación, razón por la cual ésta entidad desistió del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y dispuso que volviera el proceso al despacho para proferir auto mediante el cual se haría el control de legalidad del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes.

2. CONSIDERACIONES

2.1 LA PROPUESTA DE CONCILIACIÓN PRESENTADA POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Mediante certificación expedida el 27 de abril de 2016 por FARIDE ALEGRÍA BEDOYA ALZATE, Secretaría Técnica del Comité de Conciliación Asesora Viceprocuraduría General de la Nación, se informa que revisados y analizados los documentos allegados con la demanda, la contestación de la demanda, el fallo de primera instancia, emitido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Conjuces, consideran los miembros del Comité de Conciliación que es viable proponer el reconocimiento y pago por concepto de bonificación por compensación, con base en la diferencia existente entre el 70% pagado al hoy demandante y el

80% de lo devengado por los magistrados de las altas cortes, durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1999 hasta el 8 de octubre de 2009.

Que para el efecto de proponer el acuerdo conciliatorio mencionado se tuvo en cuenta los reportes devengados y deducciones expedidos por el Grupo de Nómina y Registro de la Procuraduría General de la Nación, para la vigencias fiscales 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009, los cuales forman parte integral de la certificación que se expide.

Así mismo se informa que se anexa en original la liquidación correspondiente al reconocimiento de las diferencias salariales, elaborada por el señor Juan Bautista López Pinto y la doctora Viviana Parodi Garrido, Coordinadora del Grupo de Nómina de la Procuraduría General de la Nación.

Que en consecuencia, decidió el Comité de Conciliación por unanimidad declarar que existe ánimo conciliatorio de la Procuraduría General de la Nación frente a las diferencias salariales de Bonificación por Compensación demandadas por el doctor Miguel Antonio Díaz Palacio. Y que por ello se impartían instrucciones al apoderado de la entidad para conciliar con el demandante por la suma de \$302.693.902. En esta suma de dinero se incluye el valor del capital con indexación, al cual se harán los descuentos de ley, sin que haya lugar a reconocimiento alguno por concepto de intereses.

Finalmente se advierte en la certificación que en caso de llegar a un acuerdo conciliatorio y a su respectiva aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá, el pago se hará en los términos dispuestos en la Resolución No. 369 del 20 de diciembre de 2007, que establece el trámite para el reconocimiento contable de las demandas en contra de la Procuraduría General de la Nación, el cumplimiento de las sentencias judiciales, los laudos arbitrales y las conciliaciones a su cargo. Así como los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que regulan el cumplimiento de sentencias y conciliaciones para las entidades públicas, tiempo durante el cual tampoco habrá lugar a reconocimiento de intereses.

2.2. LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La conciliación tiene inmerso principios como la economía, celeridad, eficiencia, eficacia en la solución de los conflictos y como garantía del acceso efectivo de la administración de justicia.

El artículo 116 constitucional contempla la conciliación como atribución de los sujetos que administran justicia, incluidos los particulares investidos transitoriamente con esta función.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, podrán conciliar, total o parcialmente, prejudicial o judicialmente, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contenciosa administrativa a través de las acciones previstas en las normas vigentes.

Así pues, la conciliación judicial en asuntos contencioso administrativos se encuentra consagrada en los artículos 104 y 105 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998, que a la letra disponen:

"De la conciliación judicial en materia contencioso administrativa.

ART. 104. Solicitud. La audiencia de conciliación judicial procederá a solicitud de cualquiera de las partes y se celebrará vencido el término probatorio. No obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar su celebración en cualquier estado del proceso.

En segunda instancia la audiencia de conciliación podrá ser promovida por cualquiera de las partes antes de que se profiera el fallo.

ART. 105. Efectos de la conciliación administrativa. Lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación debidamente aprobada y aceptada por el servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso, permitirá que aquélla repita total o parcialmente contra éste.

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

Aunado a lo anterior, corresponderá al juez administrativo la valoración sobre la existencia y validez del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, a fin de impartir la correspondiente aprobación si constata el cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso 3º del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el cual en su último inciso señala:

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

En materia contenciosa administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas. Al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha sido reiterada, al referirse que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación:

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

De igual forma ha señalado que *"la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, habida cuenta que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público..."*

¹Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.
²CONSEJO DE ESTADO. Auto del 21 de octubre de 2009, radicado 36.221, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

En concordancia con lo anterior, el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, que adicionó un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, introdujo la celebración de una audiencia de conciliación de carácter obligatorio, la cual debe llevarse a cabo con posterioridad a la expedición de la sentencia de primera instancia en los procesos contencioso administrativos ordinarios, siempre y cuando su contenido fuera de naturaleza condenatoria y hubiera sido apelada:

“(...) ARTÍCULO 70. Adiciónese un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, cuyo texto será el siguiente:

En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

PARÁGRAFO. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (...)”

En el caso concreto, el pasado 29 de enero de 2016 se puso fin a la primera instancia con la sentencia para cuyo cumplimiento las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, la cual en su parte resolutive fue del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuestas por la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio SG No. 5531 del 20 de octubre de 2010, expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, por el cual se dio respuesta negativa a la petición del actor, doctor MIGUEL ANTONIO DÍAZ PALACIO de nivelación salarial en los términos del Decreto 610 de 1998.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar al doctor MIGUEL ANTONIO DÍAZ PALACIO el valor correspondiente a las diferencias salariales y prestacionales entre lo que le fue cancelado como Procurador Judicial II del 1º de enero de 1999 al 8 de octubre de 2009, y la Bonificación por Compensación creada por el Decreto 610 de 1998 en los términos allí previstos, la cual debe ser equivalente al 60% para el año 1999, al 70% para el año 2000 y del 80% para los años 2001 en adelante, hasta el 8 de octubre de 2009, (fecha de retiro del servicio del actor), de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales que le fueron canceladas en ese lapso. De las sumas que arroje la liquidación correspondiente deberá descontarse las sumas que efectivamente le fueron canceladas. El valor resultante será reajustado de acuerdo con la fórmula explicada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La presente sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: El valor de las condenas que se hacen en esta sentencia deberán ajustarse de conformidad con aplicación del Índice de Precios al Consumidor certificado con el DANE, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Notifíquese esta sentencia en la forma prevista en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Reconocer personería para actuar en este proceso al abogado RAFAEL ANTONIO MEJÍA QUINTERO como apoderado judicial del actor, en los términos y con las facultades señaladas en el memorial de sustitución visto a folio 155."

Así las cosas y en mérito del acuerdo logrado en la audiencia prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 el 29 de abril de 2016, suspendida y continuada su realización durante los días 20 de mayo y 3 de junio siguientes, procederá esta Sala a estudiar si el mismo reúne los presupuestos previstos por la ley y la jurisprudencia, los que analizarán a continuación.

2.3 ANALISIS DE LOS PRESUPUESTOS PARA APROBAR EL ACUERDO CONCILIATORIO.

2.3.1 Caducidad de la acción:

De conformidad con el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo la acción de nulidad y 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.

Ahora bien el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 establece que la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la Ley 640 de 2001, o c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En el caso concreto, mediante el acto administrativo contenido en el oficio SG No. 5531 del 20 de octubre de 2010 expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, se dio respuesta negativa a la petición consistente en que se cancele al señor MIGUEL ANTONIO DIAZ PALACIO la nivelación salarial con el porcentaje del 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los magistrados del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura.

No existe prueba en el expediente de la fecha de notificación del mencionado acto administrativo al demandante. No obstante, asumiendo que fue en la misma fecha que aparece allí, (20 de octubre de 2010), los cuatro meses vencerían el 21 de febrero de 2011. Pero como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el 1 de febrero de 2011, como se puede colegir de la constancia No. 044 expedida por la Procuraduría 122 Judicial II para Asuntos Administrativos que aparece a folio 38, el término de caducidad se suspendió faltando 20 días para vencerse los cuatro meses. De acuerdo con la misma constancia, la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 29 de abril de 2011, sin haberse llegado a ningún acuerdo conciliatorio, por lo cual el 2 de mayo de 2011 se expidió la mencionada constancia 044, vale decir, un día después de vencerse los 3 meses de que trata el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 después de presentada la solicitud, fecha aquella desde la cual empezó nuevamente a contabilizarse el término de caducidad. La demanda, según el sello de recibido por parte de la Oficina Judicial de la Administración Judicial de Tunja que aparece a folio 23, se presentó el 17 de mayo de 2011, vale decir, faltando 3 días para vencerse el término de caducidad, por lo cual ha de concluirse que este fenómeno procesal no tuvo ocurrencia.

2.3.2 Respecto de la materia sobre la cual versa la conciliación.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección B, en auto del 2 de agosto de 2012, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación No. 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12), determinó que en el campo del Derecho Administrativo Laboral, se estableció la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. De la misma manera señaló que cuando se logra un acuerdo conciliatorio que comprenda la totalidad del derecho en litigio, perfectamente puede ser avalado o aprobado en sede judicial. En esa misma providencia la alta corporación indicó:

“Esta diferenciación es relevante, en cuanto permite que la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación³, “Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio.”⁴

³ T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: *“Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare **a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental**”*⁵. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a *“allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”*⁶. (Subrayado fuera de texto).

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido⁷.

Similares consideraciones realizó este Despacho en auto de 14 de junio de 2012, providencia en la que se señaló lo siguiente:

“este Despacho considera que los anteriores planteamientos tienen plena aplicación respecto de la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, cuando el litigio recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social⁸ o sobre los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales. De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aún cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento “Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley”, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

Lo anterior, en razón del desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, ya que se concluye, la conciliación como etapa procesal y como acuerdo son diferentes, siendo válida la convocatoria a la audiencia de conciliación así se trate de un derecho irrenunciable, sólo que el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, situaciones que debe verificar el juez que aprueba el acuerdo conciliatorio.

*Adicionalmente al consultar la finalidad de la norma es claro para el Despacho que el propósito del legislador al instaurar la celebración de la audiencia de conciliación como requisito previo a la concesión del recurso de apelación cuando la sentencia es condenatoria, es justamente promover en virtud del principio de economía procesal que la parte demandada cumpla la sentencia, de modo que se obtenga la satisfacción de los derechos reclamados en el proceso por el accionante, máxime si se tiene en cuenta que ya el juez en el fallo ha ordenado su reconocimiento. Esto sin perjuicio del derecho a la segunda instancia que asiste a la parte condenada.*⁹

Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador o juez, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido.

⁵ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁶ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁸ Sobre el derecho fundamental a la seguridad social ver las sentencias T-1565/2000, T-671/2000 y SU-1354/2000.

⁹ Radicado 25000-23-25-000-2008-01016-01 (1037-2011).

Por lo anterior considera esta Sala, que en razón del desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, es válida la celebración de la audiencia de conciliación en materia administrativa, sólo que el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, y se obtenga la satisfacción del derecho reclamado por el accionante. Ello claro está, en el entendido que al demandante le asiste legalmente el derecho que es materia u objeto de conciliación.

En el caso concreto, considera esta sala que en este aspecto hay lugar a aprobar el acuerdo conciliatorio por no vulnerar derechos ciertos e indiscutibles y antes bien se protegen con el mismo, pues en la propuesta de conciliación se reconocen las diferencias existentes entre lo pagado al demandante y el 80% de lo devengado por los magistrados de las altas cortes, durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1999 hasta el 8 de octubre de 2009, por concepto de Bonificación por Compensación de manera actualizada, y en esto, precisamente se hacían consistir las pretensiones del actor, a lo cual se accedió mediante la sentencia de primera instancia.

2.3.3 Representación de las partes:

Se ha verificado sobre el expediente la existencia de los dos extremos de la *litis* que integran el contradictorio, vislumbrando que tanto demandante como demandada se encuentran habilitados para actuar con capacidad suficiente para ser parte y comparecer al proceso; que en el caso lo hicieron por medio de apoderado judicial. No obstante, el actor, en nombre propio, asumió personalmente la defensa de sus intereses en esta última etapa del proceso por tener la calidad de abogado en ejercicio. (Fol. 318). Por parte de la entidad demandada, la apoderada quedó ampliamente facultadas para adelantar las diligencias que considera necesarias en defensa de los intereses encomendados (Fol. 134). Además, de acuerdo con la certificación expedida por el Comité de Conciliación Ad-Hoc de la Procuraduría General de la Nación, Secretaría Técnica, se impartieron instrucciones al apoderado de la entidad para conciliar con la parte demandante, por la suma de \$302.693.902.

2.3.4 No lesión para el patrimonio público:

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado frente a este aspecto que la existencia de lesión al patrimonio público debe estimarse del material probatorio del

proceso, de tal manera que se pueda concluir que existiría una alta probabilidad de condena al Estado:

"(...) la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, señala que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias" que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley."

De igual forma, ha manifestado que:

"(...)La conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto. **La decisión así adoptada** no implica que la Sala desconozca la importancia y utilidad de la conciliación no solo como mecanismo de descongestión de los despachos judiciales sino también para procurar la efectividad de los derechos de las partes, sino que en tratándose del patrimonio e interés públicos, no es posible omitir la exigencia de certeza del derecho reclamado. (...)"¹⁰
(Subraya y negrilla fuera de texto).

Lo anterior significa que frente a este aspecto, la procedencia de la conciliación se encuentra limitada por el hecho de que la misma no sea lesiva de los intereses patrimoniales del Estado. De allí que resulta necesario examinar los medios de prueba que sustenten la obligación reclamada, en tanto la aceptación voluntaria de las obligaciones por parte de los agentes del Estado no es suficiente por sí misma para la validez del acuerdo conciliatorio, como quiera que éste debe fundarse en pruebas que den al juez la claridad suficiente de la existencia de la obligación, en forma tal que se tenga certeza que el patrimonio público no se verá lesionado.

Al respecto el H. Consejo de Estado- Sección Tercera ha sostenido:

"A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de

10H. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, Auto 0683(22232) del 03/01/30. Ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Actor: ROSANA GOMEZ PATIÑO Y OTROS. Demandado: NACION-INVIAS Y OTROS.

los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”¹¹

En el presente caso, como ya se sostuvo en esta providencia, la audiencia de conciliación se hizo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 que adicionó un cuarto inciso al artículo 43 de la Ley 640 de 2001 en este sentido: *“En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso...”*

Bajo ese entendido, otrora esta sala ya hizo un estudio del material probatorio obrante en el proceso, en virtud del cual profirió sentencia de primera instancia el 29 de enero de 2016, accediendo a las pretensiones del demandante, razón por la que en este punto se hace remisión a lo allí consignado sobre el acervo probatorio que dio lugar a la decisión adoptada.

Estima esta sala que con este acuerdo no se lesiona el patrimonio público, sino que en cambio lo protege, pues la suma de dinero conciliada incluyó el valor del capital solamente con la indexación a la cual se haría los descuentos de ley, sin que hubiera lugar a reconocimiento alguno por concepto de intereses, evitando con esta propuesta conciliatoria prevenir un daño antijurídico para la entidad.

2.3.5 El acuerdo no sea violatorio de la ley

En este orden de ideas, examinado el expediente, la prueba recaudada, la sentencia de primera instancia, el ordenamiento jurídico aplicable al caso, y existiendo el soporte probatorio suficiente para conciliar, además no existiendo ninguna objeción y verificada la materialidad de la concertación de derechos laborales que fueron objeto del pacto conciliatorio, la Sala de Decisión estima que el acuerdo conciliatorio que se estudia, no vulnera ninguna norma legal, ni va en contravía de los preceptos constitucionales, reúne los presupuestos de ley y, por tanto, es posible impartirle aprobación.

¹¹ H. CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Auto del 30 de marzo de 2006. Expediente 31385. Consejero Ponente: Alier Hernández Enriquez.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión de Conjueces del Tribunal Administrativo de Boyacá,

3. RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en la audiencia prevista en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 celebrada dentro de este proceso durante los días 29 de abril, 20 de mayo y 3 de junio de 2016.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso adelantado por el doctor MIGUEL ANTONIO DÍAZ PALACIO en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

TERCERO: La aprobación del acuerdo conciliatorio judicial antes referido contenido en la presente providencia, así como en las actas de las audiencias celebradas los días 29 de abril, 20 de mayo y 3 de junio del año 2016 y los CD que contienen el video de las audiencias, hacen tránsito a cosa juzgada y prestan mérito ejecutivo.

CUARTO: A costa de la parte interesada, expídase copia de la presente providencia de conformidad con lo ordenado en el artículo 115 del C. de P.C., así como también de las actas de las audiencias mencionadas y de los cds de las mismas.

QUINTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Este proyecto se discutió y aprobó en sesión de Sala de la misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PEDRO SIMÓN GARROTE BECERRA
Conjuez


JAIR GABRIEL FONSECA GONZÁLEZ
Conjuez

(Con impedimento aceptado)
EMILSEN GELVES MALDONADO
Conjuez

63



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREQUI

Tunja, **03 AGO. 2016**

ACCIONANTE:	SEGUNDO GREGORIO LIZARAZO HERNANDEZ
ACCIONADO:	FISCALIA GENERAL DE LA NACION
REFERENCIA:	15001233100120070054100
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA

Verificado el plenario se advierte que dentro del presente proceso fueron designados como peritos la sociedad ADAJUP BOY- CAS- SAS, y los señores ALVARADO ARDILA ALIRIO y ALVAREZ PUENTES NIDYA CRISTINA, y debido a que no fue posible llevar a cabo la diligencia de posesión de peritos programada para el día 19 de julio de 2016, será necesario señalar como nueva fecha y hora para dicha diligencia, el día **jueves primero (1) de septiembre de 2016 a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**, a efectos de que los mencionados peritos sean notificados en las direcciones que figuran en la correspondiente lista de auxiliares de la justicia.

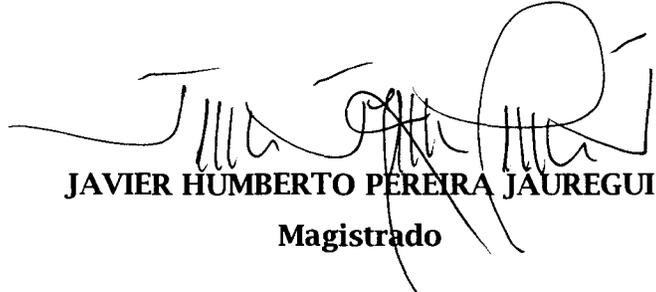
En mérito de lo expuesto el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: SEÑALAR el día **jueves primero (1) de septiembre de 2016 a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**, para realizar diligencia de posesión que se llevará a cabo al tenor de lo establecido en el artículo 236 del C.P.C. Diligencia de la que se deberá notificar a los auxiliares de la justicia, ADAJUP BOY- CAS- SAS, y los señores ALVARADO ARDILA ALIRIO y ALVAREZ PUENTES NIDYA CRISTINA, los cuales podrán ser notificados en las direcciones que aparecen registradas en la lista general de auxiliares de justicia. ***Se le dará posesión al primero que concurra a la diligencia de posesión de peritos*** que tendrá lugar en el Despacho del Magistrado sustanciador.

El perito rendirá su dictamen atendiendo los puntos señalados en el auto de pruebas de 14 de diciembre de 2011 (fls. 145-147).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Magistrado

dp

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO
N° 4 De Hoy 05 AGO 2016
A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREQUI

Tunja, 03 AGO. 2016

ACCIONANTE:	IVAN ALFONSO FOSECA CASTRO Y OTROS
ACCIONADO:	NACION-MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
REFERENCIA:	1569333310020070020801
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA

Verificado el plenario, se observa que el apoderado de la parte demandante presenta solicitud de expedición de copias auténticas de los fallos de primera y segunda instancia junto con la constancia de ser primera copia que presta mérito ejecutivo.

Al respecto sea lo primero precisar que dentro del proceso de la referencia se profirió por parte de esta Corporación sentencia de **segunda instancia** el día 29 de octubre de 2015.

Así mismo, es menester señalar que mediante auto del 15 de junio de 2016, se ordenó oficiar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a los efectos que certificaran el Despacho Judicial en que se encontraba cursando el proceso ejecutivo adelantado por la señora Maria Mireya Fonseca de Monroy, en contra del señor Nelson Fonseca Robles, quien integra la parte demandante en el proceso de la referencia.

Mediante oficio No. DESTJ16-1743 del 8 de julio de este año, la Jefe de la Oficina Judicial informa que el referido proceso ejecutivo se encuentra cursando en el Juzgado Quinto Civil Municipal de Tunja (fl. 463).

Verificado lo anterior, se ordenará que de conformidad con lo establecido en los artículos 115 y 116 del C.P.C., se expida copia auténtica de la sentencia de primera instancia (fls.328-367) y de la sentencia de segunda instancia (fls. 419-429), junto con la constancia de ejecutoria y de ser primera copia que presta mérito ejecutivo, dejando las anotaciones y constancias de rigor. **Sin embargo, se enfatiza en que las copias correspondientes al demandante Nelson Fonseca Robles, deben contener la anotación dirigida al pagador de la entidad demandada, en el sentido de que las sumas a él reconocidas en la**

sentencia de segunda instancia, se encuentran embargadas hasta el monto de \$55.000.000, como lo señala el oficio del Despacho de conocimiento del proceso ejecutivo atrás mencionado (fl. 387).

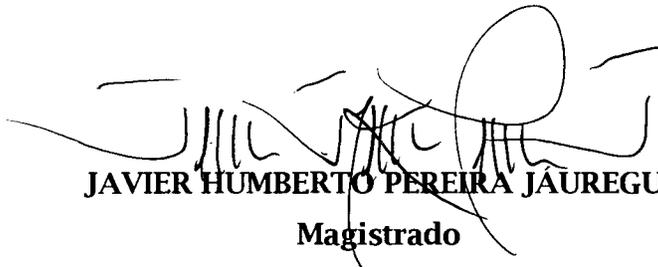
Por lo anterior, el suscrito Magistrado,

RESUELVE:

PRIMERO.- Por Secretaría, **EXPEDIR** a costa de la parte actora, copia auténtica de la sentencia de primera instancia (fls.328-367) y de la sentencia de segunda instancia (fls. 419-429), junto con la constancia de ejecutoria y de ser primera copia que presta mérito ejecutivo, dejando las anotaciones y constancias de rigor. **Sin embargo, se enfatiza en que las copias correspondientes al demandante Nelson Fonseca Robles, deben contener la anotación dirigida al pagador de la entidad demandada, en el sentido de que las sumas a él reconocidas en la sentencia de segunda instancia, se encuentran embargadas hasta el monto de \$55.000.000, como lo señala el oficio del Despacho de conocimiento del proceso ejecutivo atrás mencionado (fl. 387).**

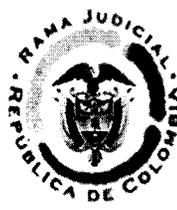
SEGUNDO.- Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al despacho de origen. Déjese constancia en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Magistrado

dp

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO
N. 43 De Hoy 05 AGO 2016
A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREQUI

Tunja, 03 AGO. 2016

ACCIONANTE:	WILLIAM ESPINDOLA NIÑO Y OTRO
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE AQUITANIA Y OTROS
REFERENCIA:	15000233100020040062500
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA/

Revisado el expediente el Despacho observa, que corrido el traslado de las objeciones al dictamen rendido por el perito ORLANDO ESCANDON CORTES, las partes guardaron silencio.

Sin embargo, como las objeciones presentadas por el ente territorial demandado hacen alusión al error grave en que se incurrió en el mencionado experticio, el Despacho considera necesario la práctica de un nuevo dictamen pericial a los efectos de resolver las objeciones mencionadas.

En consecuencia, se designará de la lista de auxiliares a la sociedad ADAJUP BOY-CAS S A S, quien figura como PERITO AVALUADOR DAÑOS Y PERJUICIOS y podrá ser notificada en la dirección que aparece registrada en la lista general de auxiliares de justicia, de conformidad al artículo 234 en armonía con el artículo 9° del C.P.C., modificados por la Ley 794 de 2003 art.24 y 3° inc. 2° literal a) respectivamente. Se ordenará comunicarle a la perito antes mencionado, según lo dispone el inciso del numeral 2 del artículo 9 del C.P.C. para que tome posesión el día **jueves primero (1) de septiembre de 2016 a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.)**, diligencia de posesión que se atenderá al tenor de lo establecido en el artículo 236 del C.P.C. Adiviértase que la designación es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al envío del telegrama, **salvo justificación aceptada**, so pena de ser excluida de la lista de auxiliares de justicia y multados, de conformidad con el numeral 4°, literal i) idem.

La perito rendirá el experticio dentro de los diez (10) días siguientes a su posesión, en el que resolverá los siguientes cuestionamientos (fl. 80-81 Cuaderno Anexo):

Si son indemnizables:

- La renta por privación del uso legítimo del suelo, acorde con sus características, la regulación ambiental, la disponibilidad de vías de acceso, el desarrollo agropecuario de la región y demás parámetros que el perito estime pertinentes para calcularla razonablemente, acorde con los usos de los predios adyacentes o de la vereda, reales, verificados. **No se consideraran sueños ni imaginarios como los descritos en el fallo.**
- La extensión del área perturbada
- El tiempo que haya durado la perturbación que impida la explotación económica del inmueble.
- El costo de los trabajos de extracción de los residuos acumulados cuyo nivel de biodegradación incipiente lo haga necesario para el legítimo aprovechamiento económico, así como el retiro de aquellos que por sus características contaminantes o no biodegradables tengan forzosamente que retirarse del lugar; y
- El costo de las demás medidas de mitigación del impacto ambiental adversos, en cuanto afecte directamente al predio de los demandantes.
- También se calculará *el valor del terreno* afectado para que la administración pueda optar entre costear la ejecución de las dos últimas actividades restaurativas para que permanezca en poder de los particulares, o adquirir el predio para incorporarlo al patrimonio público y efectuar la mitigación para el uso común. Si opta por el primero, *tendrá que velar porque realmente se hagan las restauraciones ambientales* una vez haya pagado el importe neto de la condena.

Por lo expuesto, este Despacho

RESUELVE:

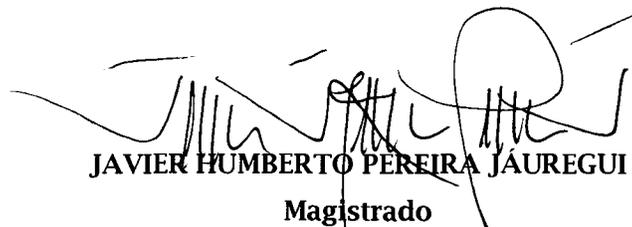
PRIMERO.- DESIGNAR como perito a la sociedad ADAJUP BOY-CAS S A S, quien figura como PERITO AVALUADOR DAÑOS Y PERJUICIOS y podrá ser notificada en la dirección que aparece registrada en la lista general de auxiliares de justicia, de conformidad al artículo 234 en armonía con el artículo 9° del C.P.C., modificados por la Ley 794 de 2003 art.24 y 3° inc. 2° literal a) respectivamente, en el que resolverá los puntos señalados en la sentencia del 17 de noviembre de 2011 (fl. 80-81 Cuaderno Anexo) y que fueron transcritos en la parte motiva de la presente providencia.

Por Secretaría comuníquese mediante telegrama el nombramiento a la mencionada Auxiliar de la Justicia indicándosele que la diligencia de posesión se llevará a cabo el día **jueves primero (1) de septiembre de 2016 a las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.)**, en el Despacho del Magistrado sustanciador, la cual se llevará a cabo al tenor de lo establecido en el artículo 236 del C.P.C..

Adiviértase que la designación es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes al envío del telegrama, **salvo justificación aceptada**, so pena de ser excluida de la lista de auxiliares de justicia y multados, de conformidad con el numeral 4°, literal i) idem.

La perito rendirá el experticio dentro de los diez (10) días siguientes a su posesión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PÉREIRA JAUREGUI
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA
POR ESTADO
N° 67 De Hoy 05 AGO 2016
A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIA

dp



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI

Tunja, tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

ACCIONANTE:	ALVARO LOPEZ NIÑO Y OTROS
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE TUNJA Y OTRO
REFERENCIA:	150013331011-2010-00244-01
MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA

Atendiendo el informe secretarial que antecede, el Despacho observa que el proceso se encuentra para alegatos en los términos del inciso 5 del Artículo 212 del C.C.A, modificado por la Ley 1395 de 2010. En consecuencia, se dispone correr traslado de Conclusión a las partes.

Por lo expuesto el despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CÓRRASE traslado a las partes por el término común de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión, en los términos previstos en el inciso 5 del Artículo 212 del C.C.A. Vencido dicho término se dé traslado del expediente al Ministerio Público, para que emita su concepto de fondo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Magistrado

jp/pps

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° <u>63</u> De Hoy <u>05 AGO 2016</u> A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI

Tunja, 03 AÑO 2016

ACCIONANTE:	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
ACCIONADO:	GERMAN CAMARGO SUAREZ Y OTRO
REFERENCIA:	150012331001-2011-00028-00
MEDIO DE CONTROL:	REPETICION

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte actora (fl. 298-303), contra el auto del 22 de junio del año en curso, mediante el cual se decretaron las pruebas del proceso (fl. 296-297).

1. DEL AUTO RECURRIDO

Se trata del auto proferido el 22 de junio de 2016, mediante el cual el Despacho, decretó las pruebas del proceso; en cuanto a las pruebas pedidas por la parte demandada, se abstuvo de darle valor de dictamen pericial al experticio aportado por ésta con la contestación de la demanda, y en su lugar, lo tuvo como prueba documental, decretando además el dictamen pericial que la parte demandada solicitaba.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A fin de sustentar el recurso, la apoderada de la parte demandada indicó que dentro de las pruebas solicitadas y aportadas con la contestación de la demanda, aportaron un dictamen pericial elaborado por perito idóneo especialista en ortopedia y traumatología, respecto del cual solicitaron que se le diera el trámite previsto en el artículo 283 del CPC, pero que a contrario, el Despacho, solamente lo tuvo en cuenta como prueba documental.

Agregó que conforme lo dispuesto en los artículos 183 del CPC y 116 de la ley 1395 de 2010, las partes dentro de las oportunidades probatorias pueden aportar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados, normas ambas que se encuentran vigentes para el asunto de la referencia.

Disintió de la afirmación del Despacho, en el sentido de que el dictamen aportado por los demandados, se hubiese fundamentado en el artículo 267 del CPC, como se menciona en la providencia recurrida, normativa que no atañe al asunto objeto de debate; adicionó que su solicitud probatoria se realizó bajo la égida del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo.

Agregó que teniendo en cuenta la especialidad médica que ejercen los demandados y el manejo médico brindado a la paciente y por el cual fueron vinculados al proceso, esto es, de ortopedia y traumatología, es necesario que la experticia sea llevada a cabo por un especialista en esa materia; así, el médico designado en la providencia recurrida no cuenta con esa especialidad, además que la lista de auxiliares de la justicia no cuenta con médicos en esa especialidad, por lo que solicita que la prueba sea decretada tal y como se solicitó en la contestación de la demanda.

Indicó que en la providencia recurrida al haberle dado valor como prueba documental al dictamen pericial y por ende no ordenar el trámite previsto en el artículo 238 del CPC, está negando el decreto y práctica de la prueba que en debida forma fue aportada por la parte demandada.

Finalizó indicando que en el evento que no se acceda a la reposición recurrida se conceda el recurso de apelación.

III. CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandada, en contra del auto de 22 de junio de 2016, mediante el cual se decretaron las pruebas del proceso.

De entrada se anuncia que se repondrá parcialmente la decisión recurrida por lo siguiente:

En primer lugar debe señalarse que según las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, el dictamen pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos (art. 233). Sobre este medio de prueba, esa Codificación establece que deberá ser rendido por *un solo perito* (art. 234), quien puede ser recusado o puede declararse impedido para llevar a cabo la pericia (art. 235).

Respecto a la petición y decreto de la prueba, esa normativa dispone que puede ser decretada de oficio (art. 179) o a petición de parte (art. 236-1), que el Juez resolverá sobre su procedencia y si así lo dispone designará un perito y formulará el cuestionario que aquel deberá rendir, a quien posesionará debidamente para ese efecto.

Una vez el perito rinda la pericia, deberá asegurar la contradicción del mismo, para lo cual correrá traslado a las partes para que soliciten su complementación, aclaración u objeción por error grave.

Como se aprecia, el dictamen o prueba pericial a que hacen referencia los artículos 233 a 242 del Código de Procedimiento Civil se rige por estas normas, de manera que para que sea decretado y valorado como prueba debe cumplir todos y cada uno de los requisitos contenidos en ellas, entre otros, su práctica en legal forma y que se le dé a la parte contraria la posibilidad de contradecirlo, en aras de garantizar el derecho de defensa¹.

Descendiendo al caso concreto, se constata que la parte demandada solicita, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 183 del CPC y 116 de la ley 1395 de 2010 que se le de valor probatorio de dictamen pericial y se adelante su trámite como tal, al experticio que allegaron con la contestación de la demanda, rendido por el médico Luis Guillermo Forero Duarte, especialista en ortopedia y traumatología sobre los hechos que dieron origen al proceso de la referencia.

Al respecto, es necesario precisar que los artículos mencionados por la recurrente prevén lo siguiente:

ARTÍCULO 183. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. *Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los <sic> términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

Cualquiera de las partes, en las oportunidades procesales para solicitar pruebas, podrá presentar experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. De existir contradicción entre varios de ellos, el juez procederá a decretar el peritazgo correspondiente.

(...)

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 11 de marzo de 2010. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Exp. 17986.

A su turno el artículo 116 de la ley 1395 de 2010 dispone:

Art. 116. La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización.

El juez citará al perito para interrogarlo en audiencia cerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, si lo considera necesario o si la parte contra la cual se aduce el experticio lo solicita dentro del respectivo traslado. La inasistencia del perito a la audiencia dejará sin efectos el experticio.

Sobre la primera de las disposiciones citadas, en una providencia de contornos similares a los estudiados en esta oportunidad, la Sección Cuarta del Consejo de Estado señaló lo siguiente²:

“Las normas trascritas protegen la libertad probatoria al permitir a las partes allegar dentro de la oportunidad procesal experticios emitidos por instituciones o profesionales especializados. Entiéndese como experticio el concepto, informe u opinión que emite un profesional especializado en determinada materia o una institución.

De manera que cualquiera de las partes pueden solicitar a un particular experto su concepto u opinión sobre el asunto discutido a instancias judiciales con el fin de sustentar los hechos y afirmaciones de la demanda o de la contestación de la misma. Ese experticio debe ser apreciado por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia junto con las demás pruebas.

Se resalta nuevamente la libertad que tienen las partes pues ellas pueden elegir si la cuestión a resolver debe someterse al concepto de un perito designado por el juez (prueba pericial) o si simplemente aportan un informe de un profesional especializado o institución. Si se escoge esta última opción el juez la tendrá como una prueba documental.

(...)

Entiende la Sala que la sociedad demandante lo que pretende con ese documento es sustentar las afirmaciones de la demanda, razón por la cual debe tenerse como prueba conforme con lo dispuesto en los artículos 10 [1] de la Ley 446 de 1998 y 183 del Código de Procedimiento Civil.

Se concluye entonces que el dictamen pericial es aquella prueba decretada por el juez y rendido por un perito como auxiliar de la justicia y que del mismo debe darse traslado a las partes. Esta prueba se rige por lo dispuesto en los artículos 233 a 242 del Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, los experticios de que tratan los artículos 10 [1] de la Ley 446 de 1998 y 183 del Código de Procedimiento Civil, si bien también son conceptos o informes, éstos son presentados por fuera del proceso por profesionales escogidos por las partes y no por el juez y posteriormente se allegan al juicio dentro de las oportunidades procesales para que sean tenidos como prueba.

² Ibidem. Pronunciamiento reiterado en auto del 4 de septiembre de 2014, de la misma Sala y ponente. Exp. 19644

En este sentido la Corte Constitucional se pronunció (sent. T-417/08) y precisó que el legislador diseñó un nuevo concepto de prueba judicial técnica, diferente a la prueba pericial. Primero en el artículo 21 del Decreto 2651 de 1991 y más tarde en el artículo 10 de la Ley 446 de 1998. Norma reiterada por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003 que modificó el artículo 183 del Código de Procedimiento Civil.

Es importante resaltar los siguientes apartes de la sentencia T-417 de 2008, así:

“(...) 15. Nótese que las experticias técnicas que hacen referencia éstas no son los mismos dictámenes periciales regulados en los artículos 233 a 242 del Código de Procedimiento Civil, ni los informes técnicos de entidades y dependencias oficiales que reglamenta el artículo 243 del mismo estatuto procesal, por cuanto no se practican por mandato judicial, ni en el curso de una actuación judicial que impliquen intervención del juez, ni están sometidos a las ritualidades de posesión, recusaciones e impedimentos que sí se exigen para los peritos. Por el contrario, este tipo de pruebas se origina en un encargo de la parte que lo escoge y sin la intervención judicial que delimite su práctica y su contenido, pues ello corresponde a una solicitud previa al proceso.

La incorporación de los conceptos técnicos se efectúa válidamente de la misma manera que se aportan al proceso las demás pruebas documentales, puesto que el Código de Procedimiento Civil expresamente señala que podrán ser aportados en las oportunidades procesales correspondientes para solicitar pruebas (demanda, complementación de la demanda, solicitud de excepciones, contestación de la demanda y escrito que contesta las excepciones).

En cuanto a la contradicción de los conceptos técnicos se tiene que no se ejerce mediante el traslado de 3 días, como ocurre en la prueba pericial, sino en las oportunidades previstas en el procedimiento para que la contraparte manifieste su oposición y sus razones para restar credibilidad al mismo. Por esa misma razón, la validez de su incorporación al proceso se valora dentro de la sana crítica judicial, como las demás pruebas, y se aprecian en conjunto, pues al igual que el dictamen pericial, el juez es autónomo para valorar las pruebas técnicas y verificar la veracidad de sus fundamentos y conclusiones, en tanto que es al juez, y no al perito o al profesional especializado, a quién corresponde administrar justicia y resolver la controversia que se somete a su decisión final. De esta forma, es evidente que aunque el juez no se encuentra atado a la opinión técnica porque debe someterla a su valoración y apreciación objetiva y razonada, la especialidad de los conocimientos que se expresan en los documentos técnicos sí constituye un importante instrumento de apoyo judicial para su convencimiento. (...)”
(Subraya fuera de texto)

Como se aprecia, la norma con fundamento en la cual la parte demandada solicita sea tenido como un dictamen pericial, el experticio que allegó con la contestación de la demanda, lo que está regulando es la *libertad probatoria* con que cuentan las partes dentro del proceso y en uso de ella, pueden entre otros, aportar los experticios emitidos por profesionales especializados; sin embargo éste debe entenderse como el concepto, informe u opinión que emite un profesional especializado en determinada materia o una institución, *que no tiene el carácter de dictamen pericial*, pues -como se citó en párrafos anteriores-, no es una prueba que hubiese sido decretada con las ritualidades del dictamen pericial, en el sentido de que no se practicó por mandato judicial,

ni en el curso de una actuación judicial, así como tampoco se sometió al perito a posesionarse o a ser susceptible de recusaciones o impedimentos.

A contrario, se trata del encargo que parte hace a un profesional especializado, a quien ella misma escoge y sin la intervención judicial que delimite su práctica y contenido; sin embargo, esta circunstancia no hace que el experticio deba ser desechado por el Juez, sino que a contrario puede hacer uso de él como un *importante instrumento de apoyo judicial para su convencimiento*, por esto, deberá valorarlo dentro de la sana crítica judicial, como las demás pruebas, puesto que en todo caso, el Juez es autónomo para la valoración del recaudo probatorio.

Todo lo anteriormente dicho, aplica también para la regulación consagrada en el artículo 116 de la ley 1395 de 2010 atrás citada, pues en ella también se regula la mencionada prueba técnica.

Ahora, reconoce el Despacho que le asiste razón a la parte impugnante, en el sentido de que el artículo 267 del CPC citado en la providencia recurrida no atañe al asunto estudiado, sin embargo, se hace precisión que la norma que se pretendía citar, era aquella que la parte demandada señaló en su escrito de contestación y con fundamento en la cual solicitó la referida prueba, esto es, el artículo 183 del CPC.

Así las cosas, al advertir que la decisión recurrida, de tener al experticio allegado por la parte demandada como prueba documental, encuentra fundamento legal y jurisprudencial, se mantendrá; sin embargo se revocará la adoptada en el numeral 2.4 del auto recurrido, en el sentido de que el perito allí designado para llevar a cabo el dictamen pericial decretado no cuenta con las aptitudes especiales que requiere la experticia allí ordenada. Por ello, se modificará tal decisión, en el sentido de que se oficie al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES- REGIONAL BOYACÁ a fin de que se designe a un médico ortopedista- traumatólogo para que absuelva el cuestionario que reposa a folios 118 a 120 del cuaderno anexo 1, conforme lo ordenado en la providencia recurrida (fl. 296 vlto)

Finalmente, se rechazará el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente en forma subsidiaria al de reposición, pues conforme las voces del artículo 351 numeral 3 no resulta procedente contra el auto que accedió al decreto de pruebas pedidas por las partes.

De otra parte, a folio 305 reposa memorial poder suscrito por el Representante Legal de la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, al abogado HOLLMAN RODRIGO BRICEÑO MENDOZA para actúe como apoderado de la demandante. Al mencionado escrito acompaña los documentos que acreditan la representación legal de la Entidad, razón por la cual, se le reconocerá como apoderado de esa parte.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado,

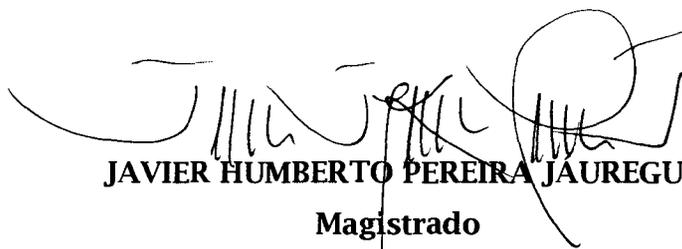
RESUELVE:

PRIMERO. REPONER PARCIALMENTE el auto del 22 de junio de 2016, que decretó las pruebas del proceso. En su lugar se dispone modificar la decisión adoptada en el numeral 2.4 de esa providencia, para en su lugar **ordenar** oficiar al INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES-REGIONAL BOYACÁ a fin de que se designe a un médico ortopedista-traumatólogo para que absuelva el cuestionario que reposa a folios 118 a 120 del cuaderno anexo 1. Mantener las demás decisiones adoptadas en la providencia recurrida, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente, en forma subsidiaria al de reposición.

TECERO: RECONOCER al abogado HOLLMAN RODRIGO BRICENO MENDOZA como apoderado de la Entidad demandante, en los términos y para los efectos del memorial poder que obra a folio 305.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Magistrado

dp

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
N° <u>13</u> De Hoy <u>05 AGO 2016</u> A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI

Tunja, 03 AGO. 2016

ACCIONANTE:	MUNICIPIO DE SAN LUIS DE GACENO
ACCIONADO:	BENJAMIN BULLA DUEÑAS
REFERENCIA:	150013133011-2010-00208-00
MEDIO DE CONTROL:	REPETICION

Verificado el plenario y como quiera que no fue posible la notificación de las personas designadas como curadores *ad-litem*, como lo informa la empresa de correos 472 (fls. 194-195), resulta necesario designar a nuevos auxiliares de la justicia, como CURADORES AD-LITEM a los abogados ACUÑA GONZALEZ JENNY ROCIO, ACUÑA PINTO FLOR ANGELA y ALVAREZ PUENTES NIDYA CRISTINA; los cuales podrán ser notificados en las direcciones que aparecen registradas en la lista de auxiliares de la justicia. Comuníquese dicha designación en los términos del numeral 2 del artículo 3 de la Ley 794 de 2003, advirtiéndoles que la designación es de obligatoria aceptación, dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo del telegrama, incurriendo en las sanciones señaladas en la citada normal, salvo justificación aceptada, librense las comunicaciones del caso.

De otro lado, visible a folio 189 se advierte que el representante legal del MUNICIPIO DE SAN LUIS DE GACENO, confiere poder al profesional del derecho JOSE GONZALO PEÑA ALARCON, para que actúe en nombre y representación de la entidad demanda, el cual cumple con los requisitos legales, razón por la cual se procederá a reconocer personería para actuar en los términos y para los efectos del poder conferido.

En mérito de lo expuesto, se

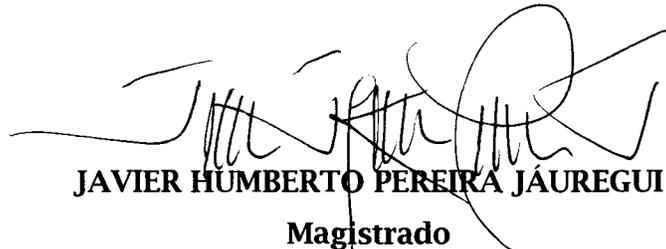
RESUELVE:

PRIMERO.- DESIGNAR de la lista de auxiliares de la justicia a ACUÑA GONZALEZ JENNY ROCIO, ACUÑA PINTO FLOR ANGELA y ALVAREZ PUENTES NIDYA CRISTINA, Curadores Ad - Litem; los cuales podrán ser notificados en las direcciones que aparecen registradas en la lista de auxiliares de la justicia.

Comuníquese dicha designación en los términos del numeral 2 del artículo 3 de la Ley 794 de 2003, advirtiéndoles que la designación es de obligatoria aceptación, dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo del telegrama, incurriendo en las sanciones señaladas en la citada normal, salvo justificación aceptada, librense las comunicaciones del caso.

SEGUNDO.- RECONÓZCASE personería al abogado JOSE GONZALO PEÑA ALARCON, como apoderado de la parte demandante MUNICIPIO DE SAN LUIS DE GACENO, en los términos y para los fines establecidos en el poder que se encuentra a folio 189 del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI
Magistrado

Dp

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO 05 AGO 2016
N° 2 De Hoy _____
A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI

Tunja, tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

ACCIONANTE:	MARINA HOFMANN DE GONZALEZ
ACCIONADO:	DIRECCION EJECTUVIA DE ADMINISTRACION JUDICIAL DE BOYACÁ Y CASANARE
REFERENCIA:	150012333005-2010-01007-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Atendiendo el informe secretarial que antecede, el Despacho observa que se encuentra vencido el término probatorio, por lo que de conformidad con lo normado en el artículo 210 del C.C.A, modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 49, modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 59 se dispone correr traslado para alegar de conclusión.

Por lo expuesto el despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: CÓRRASE traslado a las partes por el término común de diez (10) días, para que presenten sus alegatos de conclusión, si antes del vencimiento del termino anterior, el agente del Ministerio Publico lo solicita, con entrega del expediente córrase traslado especial por el termino de (10) días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI
Magistrado

jv/pps

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° <u>63</u> De Hoy <u>05 AGO 2016</u> A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JAVIER HUMBERTO PEREIRA JÁUREGUI

Tunja, tres (03) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

ACCIONANTE:	MARÍA CONCEPCIÓN ORDOÑEZ Y ROQUE TEJEDOR CONGO
ACCIONADO:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REFERENCIA:	150013331014-2012-00017-01
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Revisado el expediente, advierte el suscrito Magistrado, que debe declararse impedido para asumir el conocimiento del proceso de la referencia, en los términos del numeral 2º del artículo 160A del C.C.A. que establece que *“cuando en un consejero o magistrado concurra alguna de las causales señaladas en este artículo, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es éste, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la Sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento.*

Lo anterior, teniendo en cuenta que revisado el expediente, se observa que el presente Magistrado, **tuvo conocimiento del proceso cuando fungía como Juez Catorce Administrativo de Tunja.**

Causal de recusación que se encuentra consagrada en el numeral 2º del artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo, en los siguientes términos:

“Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”

Es importante precisar, que los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos previstos en el orden jurídico para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial. Tienen su fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, y en los convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados por el estado colombiano.¹ Sobre el particular la Corte Constitucional, precisó:

“Los impedimentos constituyen un mecanismo procedimental dirigido a la protección de los principios esenciales de la administración de justicia: la independencia e imparcialidad del juez, que se traducen así mismo en un derecho subjetivo de los ciudadanos, pues una de las esferas esenciales del debido proceso, es la posibilidad del ciudadano de acudir ante un funcionario imparcial para

¹ Corte Constitucional, sentencia T- 080 de 2006, reiterada en auto 169 de 2009.

resolver sus controversias. (artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con diversas disposiciones contenidas en instrumentos de derechos humanos, tales como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos)².

En tal virtud, el expediente será remitido al Despacho del Magistrado que siga en turno, del Tribunal Administrativo de Boyacá, para que sea resuelta la manifestación aquí propuesta.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLÁRARSE impedido para conocer del proceso de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, remítase el expediente por intermedio de la Secretaría de esta Corporación al Despacho del Magistrado que siga en turno, conforme a lo previsto en el numeral 2° del artículo 160A del C.C.A., a efectos que se resuelva sobre lo pertinente.

TERCERO.- Mientras se decide el incidente, se decreta la suspensión del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAVIER HUMBERTO PEREIRA JAUREGUI
Magistrado

GB/PPS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° _____ De Hoy 05 AGO 2016 A LAS 8:00 a.m.
SECRETARIA

² Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2008.

456



Tribunal Administrativo de Boyacá

Despacho No. 5

Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

- 3 AGO 2016

Demandante: Unión Temporal Construcción Alcantarillado Kilómetro Uno y Medio I
Etapa

Demandado: Municipio de Puerto Boyacá

Expediente: 15001-2331-005-2012-00013-00

Acción: **Contractual**

Ingresa el proceso al Despacho para resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra el auto de 4 de mayo de 2016, por medio del cual se rechazó por extemporánea la solicitud de complementación del dictamen pericial y ordenó correr traslado para alegar de conclusión de conformidad con el artículo 210 del C.C.A.

EL AUTO RECURRIDO

Mediante auto de 4 de mayo de 2016, este Despacho dispuso rechazar por extemporánea la solicitud de complementación del dictamen pericial, presentada por las partes, y ordenó, de conformidad con el artículo 210 del CCA, correr traslado común a las partes por el término de diez días para que alleguen los alegatos de conclusión.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN

La apoderada de la parte actora, el 12 de mayo de 2016, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación con el fin de que sea revocado el auto de 4 de mayo de 2016 y en su lugar se ordene la complementación del dictamen pericial.

Como sustento de su inconformidad, manifestó que el auto que ordenó correr traslado de dictamen pericial fue notificado el 14 de agosto de 2015, mientras que el traslado se surtió entre el 27 y el 31 de agosto del mismo año tal como lo verificó en el módulo de consulta de procesos.

Consideró que el dictamen pericial debía ser complementado y que con base en la forma como se notificó el traslado, debía reponerse la decisión de 4 de mayo de 2016 (fls. 451 – 452).

CONSIDERACIONES

El artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 en los siguientes términos:

*“Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:
"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. (Negrillas de la Sala)
Sin embargo, los recursos interpuestos, **la práctica de pruebas decretadas**, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.
La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad". (negrilla del Despacho)*

De acuerdo con lo anterior, y en vista de que el CGP entró a regir el 1º de enero de 2014, se observa que el auto que abrió a pruebas el proceso fue proferido el 30 de octubre de 2013 (fls. 308 – 310), de tal manera que su práctica se rige por el Código de Procedimiento Civil.

Ahora, el artículo 238 del CPC prevé lo relativo a la contradicción de los dictámenes periciales y en su numeral primero se indica que *“del dictamen se correrá traslado a las partes por tres días, durante los cuales podrán pedir que se complemente o aclare, u objetarlo por error grave.”*

Por su parte, el artículo 108 *ibídem* dispone que *“los traslados de un escrito no requieren auto, ni constancia en el expediente, salvo norma en contrario. EL secretario lo agregará a este y lo mantendrá en la secretaría por el término respectivo. Estos traslados se harán constar en una lista que se fijará en lugar visible de la secretaría, por un día, y correrán desde el siguiente. (...)”*

El Despacho Mixto de Descongestión No. 704, a través de auto de 12 de agosto de 2015 (fls. 427 – 428), resolvió en su numeral primero:

“PRIMERO: Por Secretaría, córrase traslado a las partes del dictamen pericial rendido por el perito HERMES HERNANDO CORONEL VÁSQUEZ, de acuerdo a lo señalado en el artículo 238 del C.P.C., término durante el cual podrán pedir que se complemente, aclare u objetarlo por error grave.”

En cumplimiento de dicha orden, la Secretaría de esta Corporación fijó en lista el traslado e hizo constar que corrió entre el 27 y el 31 de agosto de 2015 (fl. 430), es decir que el término no se surtió a partir del auto sino de manera independiente con la fijación que efectuó Secretaría.

De esta forma, se observa que el apoderado de la apoderada de la parte actora lo hizo de forma extemporánea el 14 de septiembre de 2015 (fls. 432 – 433), razón por la cual ha de confirmarse la decisión recurrida.

Ahora, atendiendo los argumentos del recurso interpuesto, se observa que demandada presentó solicitud de complementación del dictamen el 31 de agosto de 2015 (fl. 431), es decir, dentro del término de traslado. No obstante que el auto que rechazó por extemporánea la solicitud no fue recurrido por la demandada, lo cierto es que, en razón a la reposición interpuesta por la parte demandante, el auto no se encontraba en firme, lo cual permite revisar este aspecto nuevamente.

En el escrito presentado por la parte demandada se anotó la siguiente inconformidad con la experticia:

“En el dictamen presentado, el perito ha realizado un trabajo que, a nuestro juicio, no aporta ningún conocimiento científico o técnico distinto a la realización de un estudio, que bien pudo haber hecho el Despacho o las partes, al analizar los documentos que contienen las actas parciales del contrato No. 293 de 2006 y adicional de No. 018 de 2007.

*Con base en lo anterior, solicito al Despacho que requiera al perito para que **COMPLEMENTE** el trabajo parcial presentado en el sentido de aportar un estudio técnico respecto de lo solicitado y pretendido al momento de decretar la prueba”*

Ahora bien, a pesar que la petición es de “**ACLARACIÓN Y COMPLEMENTACIÓN**”, el fundamento de la contradicción fue la **adición**.

La aclaración o adición del dictamen son dos conceptos que no coinciden entre sí. La primera procede cuando la pericia fue rendida con algunos puntos oscuros que no permiten que sea inteligible, en tanto la segunda, debe realizarse cuando no se abarcó de forma completa el objeto de la prueba.

El dictamen fue solicitado en los siguientes términos:

“4. DICTAMEN PERICIAL. Se designe perito para que establezca mediante dictamen pericial el valor total de todas y cada una de las obras ejecutadas y recibidas mediante actas parciales de obra y adicionales ejecutadas por el contratista o parte actora y no pagas por el contratante o Municipio según los Contratos No. 293 de 2006 y adicional No. 018 de 2007 de octubre 9 de 2007 celebrado entre el MUNICIPIO DE PUERTO BOYACÁ y la UNIÓN TEMPORAL CONSTRUCCIÓN Y ALCANTARILLADO KILÓMETRO UNO Y MEDIO I ETAPA, cuyo objeto fue la “Construcción Infraestructura de Servicios Básicos (Sistema de Alcantarillado I Etapa Urbanización Kilómetro uno y medio en el Municipio de Puerto Boyacá, teniendo en cuenta los soportes obrantes en el proceso y el Municipio demandado.” – se resalta - (fl. 11).

Y, mediante auto proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá en Descongestión el 30 de octubre de 2013, fue decretada así:

“...se decreta la práctica de la prueba pericial solicitada en la demanda respecto de establecer el valor de las obras ejecutadas y recibidas mediante actas parciales de obra, y adicionales ejecutadas por la demandante según los contratos No. 293 de 2006 y No. 018 de 2007, celebrados entre la Unión Temporal Construcción alcantarillado Kilómetro Uno y medio I Etapa; para lo cual también atenderá a la determinación de cantidades de obras ejecutadas.

Considerando que para el experticio encomendado es suficientes un solo perito, se ordena designar de la lista de auxiliares de justicia a: (...)

De conformidad con el artículo 9º del C.P.C. tal como fue modificado por la Ley 794 de 2003, al primero que concurra se le dará posesión del cargo, quien deberá rendir el dictamen dentro de los diez (10) días siguientes a su posesión” (fls. 308 vto. - 309)

En efecto, el perito Hermes Hernando Coronel Vásquez manifestó en su dictamen que la obra se ejecutó hace más de ocho (8) años y que por tanto el estudio lo elaboraba con base en los documentos que obran en el expediente sobre los contratos No. 293 de 2006 y adicional No. 018 de 2007, de tal manera que adelantó su experticia de acuerdo con los parámetros que propuso la parte demandante.

Adicionalmente, en la solicitud de la demandada no se mencionan aspectos puntuales sobre los cuales deba aclararse, complementarse, ni adicionarse la prueba, en consecuencia, el juzgador no cuenta con elemento alguno que pueda valorar en aras a determinar si, en efecto, resultan válidos los argumentos de duda o inconformidad y por ello procedente la solicitud. La vaguedad en la que fue formulada la solicitud no permite, en consecuencia, ordenar acción alguna por parte del perito.

Se negará por improcedente la adición o complementación del dictamen pericial y por tanto, al no haber trámite por resolver en la etapa probatoria, se mantendrá la

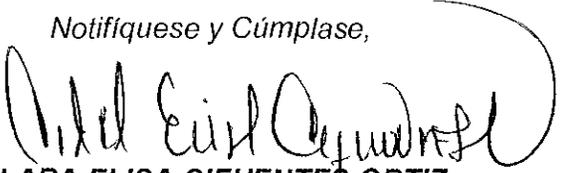
258

decisión de correr traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emita concepto.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

1. Confirmar el auto de 4 de mayo de 2016, excepto en lo relacionado con la extemporaneidad de la solicitud de aclaración y complementación presentada por la parte demandada. En su lugar se dispone:
2. **NEGAR** la aclaración del dictamen pericial solicitado por la parte demandada.
3. Por Secretaría dese cumplimiento a lo ordenado en los numerales 5º a 7º del auto de 4 de mayo de 2016.

Notifíquese y Cúmplase,


CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA			
NOTIFICACION POR ESTADO			
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICO POR			
ESTADO	No. <u>63</u>	DE	HOY
<u>- 5 AGO 2016</u>			
SECRETARIA			