



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
NEIVA (HUILA) Juzgado Administrativo DE ORALIDAD 005
Fijacion estado
Entre: 18/05/2017 Y 18/05/2017

Fecha: 17/05/2017

21

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520130024600	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA	CONSTRUCCIONES C F S A S Y OTROS	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 15:17:06.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	4
41001333300520130055600	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	ANA RUTH SOLANO VARGAS	MUNICIPIO DE NEIVA	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 15:49:38.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	2
41001333300520140012400	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	FRANCISCO JAVIER HOLGUIN GARCIA	LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 15:13:54.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	1
41001333300520150043900	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	BIORGANICOS DEL SUR DEL HUILA SA ESP	EMPRESAS PUBLICAS DE ACEVEDO SAS ESP	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 15:08:39.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	1
41001333300520160009000	EJECUTIVO	Sin Subclase de Proceso	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.	SOASEG LTDA SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 15:22:55.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	1
41001333300520160034200	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	CIRO ALFONSO SUAZA LEGUIZANO	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 16:23:13.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	1
41001333300520160048900	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	MIREYA MONJE LEIVA	E.S.E. HOSPITAL MARIA AUXILIADORA DE IQUIRA	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 16:40:53.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	3

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MA?ANA (07:00 AM).
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)

DIANA ORTIZ MENDEZ
SECRETARIA

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase de Proceso	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Objeto	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
41001333300520170002800	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	Sin Subclase de Proceso	EDISON LAGUNA CANIZALES	E.S.E. HOSPITAL SAN ROQUE DE TERUEL	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 14:10:06.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	1
41001333300520170007300	REPARACION DIRECTA	Sin Subclase de Proceso	LUIS FERNANDO OLIVEROS MOSQUERA Y OTROS	NACION-MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 14:37:37.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	1
41001333300520170008900	ACCION POPULAR	Sin Subclase de Proceso	MARIO ALBERTO JIMENEZ PEREZ	EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 16:42:13.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	2
41001333300520170008900	ACCION POPULAR	Sin Subclase de Proceso	MARIO ALBERTO JIMENEZ PEREZ	EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA	Actuación registrada el 17/05/2017 a las 16:43:18.	17/05/2017	18/05/2017	18/05/2017	3

SE PUBLICA EN LA PAGINA WEB <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-05-administrativo-de-neiva/home> SIENDO LAS SIETE DE LA MAÑANA (07:00 AM).
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (05:00 PM)



DIANA ORTIZ MENDEZ
SECRETARIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 310

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: MIREYA MONJE LEIVA
DEMANDADO	: E.S.E. HOSPITAL MARIA AUXILIADORA DE IQUIRA
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2016-00489-00

I.-ASUNTO:

Se procede a resolver la solicitud de medida cautelar interpuesta por la parte demandante.

II.- ANTECEDENTES:

El apoderado de la parte demandante, en escrito¹ solicita se suspenda provisionalmente los efectos de la comunicación del 30 de junio de 2016 proferida por la Gerencia de la E.S.E. HOSPITAL MARIA AUXILIADORA DE IQUIRA y del acuerdo número 004 de 22 de junio de 2016 "por el cual se modifica la planta de empleos de la Empresa Social del Estado Hospital María Auxiliadora de Iquira, consecuencia de lo anterior de ordene el reintegro y pago de los salarios y demás emolumentos y prestaciones dejados de percibir por la demandante en el cargo de auxiliar área de la salud código 412 grado 05, desde el 5 de julio de 2016.

Señala que la demandante fue nombrada en provisionalidad a través del acto administrativo resolución 5 del 5 de enero de 2016 en el cargo de auxiliar código 412 grado 5 área de la salud, en el cual se certifica la existencia de la vacante de manera definitiva. A través de acta del 5 de enero fue posesionada en el cargo por la Gerente de la entidad demandada, convirtiéndose en empleada pública en provisionalidad.

A través de comunicación del 30 de junio de 2016 la Gerente de la entidad demandada da por terminada la vinculación laboral en el cargo que venía desempeñando a partir del 5 de julio de 2016, aduce que en ningún momento fue notificada del acto administrativo mediante el cual fue desvinculada de su cargo, prueba de ello la petición que radico el 6 de julio de 2016.

Arguye que la comunicación de desvinculación no se encuentra motivada y notificada, violando de esta manera el procedimiento establecido en los artículos 3, 9 y 66 de la Ley 1437 de 2011, sin garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

¹ Folios 1 al 1 cuaderno medida cautelar N° 2.

Que con ocasión a una acción de tutela, la entidad demandada dio a conocer un acto administrativo mediante el cual se habían suprimido nueve cargos de la planta global, entre los cuales se encontraba el que desempeñaba la demandante, que el referido acto era desconocido en razón a que nunca fue notificado.

TRAMITE DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Mediante auto interlocutorio del 6 de marzo de 2016, se ordenó correr traslado de la medida cautelar por el termino de cinco días a la demandada E.S.E. HOSPITAL MARIA AUXILIADORA DE IQUIRA.

El apoderado judicial de la entidad demandada, indicó como primera medida que la resolución 04 del 5 de enero de 2016, por medio de la cual se nombró a la demandante en provisionalidad para ocupar el empleo de auxiliar área de la salud, código 412, grado 5, precisaba que la duración sería por seis (6) meses, a menos que con antelación se autorizara su prorroga.

Señala que según lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos es necesario que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y agrega que cuando adicionalmente se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios; deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

Refiere que el Consejo de Estado señaló para la procedencia de la medida cautelar tres supuestos de índole formal y sustancial, el primero que sea solicitado por el demandante, el segundo que la violación debe surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con normas superiores y por último si se trata del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, deberá acreditarse los perjuicios que se alegan como causados.

Refiere que con los presupuestos expuestos anteriormente y para el caso concreto, los actos cuya suspensión se solicita, no evidencian la violación de normas superiores, al contrario se advierte una confusión en la solicitud para los procedimientos reglados normativamente, cuya aducción se hace con fundamento en citas inaplicables.

Que la vinculación de la accionante obedece a la supresión del empleo que ocupaba antes de la declaratoria de insubsistencia, que estos eventos han sido avalados por la Corte Constitucional², en la medida que la determinación final es de aquellas autorizadas, cuando quiera que las entidades estatales promuevan procesos de reorganización institucional y se supriman cargos.

Indica que la supresión de los empleos que se dio con el Acuerdo 004 de 2016, constituye una motivación admisible para la desvinculación de un empleado que ocupa provisionalmente un empleo de carrera

² Sentencia SU-556 DE 2014

administrativa al igual que lo puede ser el vencimiento del periodo para el cual ha sido designado.

Con relación a la falta de notificación personal del acuerdo 004 de 2016, enuncia que este es un acto administrativo de carácter general el cual se debe enterar mediante la publicación y comunicación, por lo tanto no es exigible el notificarlo como lo solicita la parte actora, porque la notificación solo está prevista para actos administrativos de carácter especial y concreto.

III.- CONSIDERACIONES:

Con respecto a la suspensión provisional, hay que anotar que es una medida cautelar de carácter material, que suspende el atributo de fuerza ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.

De esta manera, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece como requisitos para que proceda la suspensión provisional de los actos administrativos los siguientes:

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

De la normativa se deducen los parámetros de índole formal y sustancial que se deben tener en cuenta para la procedencia de dicha medida cautelar, los cuales son: i) que sea solicitada por el demandante, ii) que la violación deba surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y iii) que si se trate del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, deben acreditarse, al menos de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Aquí es importante destacar que la Ley 1437 de 2011, establece una variación significativa en relación con aquella que contenía el artículo 152 del derogado Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), en lo referente a la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

En primer lugar, en la actualidad la Ley 1437 de 2011, para la procedencia de la medida cautelar, es necesaria la confrontación respecto de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud de suspensión, pues por su parte el antiguo Decreto 01 de 1984 establecía que la confrontación se hacía únicamente respecto de las normas invocadas en la petición de la medida cautelar. Así, el cambio de legislación le otorgó al Juez un campo de acción más amplio, en la medida que podrá hacer la confrontación no sólo con las normas invocadas en la solicitud, sino con las que se señalen

en el libelo demandatorio. Otro cambio que se advierte es que en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, la suspensión no está limitada a la verificación de una flagrante o manifiesta vulneración del ordenamiento superior; ahora señala que prospera cuando la violación "... surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud", sin que se exija que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta³.

En este orden de ideas, revisada la demanda y la solicitud de medida cautelar, el Despacho encuentra que el principal argumento esgrimido, tiene que ver con la vulneración de derechos en la desvinculación, despido o retiro de la demandante del cargo que venía ejerciendo, aduciendo que ostentaba la calidad de empleada pública en provisionalidad, cumpliendo fielmente sus deberes, obligaciones y funciones, sin requerimiento alguno por parte de las directivas y superiores de la entidad o proceso disciplinario en su contra.

Ahora bien, al valorar el concepto de violación de la demanda no se aprecia prima facie violación, ostensible entre el acto demandado y la norma que la parte actora invoca como infringida, pues el quebranto alegado por la accionante, se apoya en circunstancias que es menester dilucidar en la correspondiente oportunidad procesal; igualmente se establecerá si los actos administrativos acusados de nulidad son de contenido particular o general y consecuentemente el trámite de su notificación, así mismo no se evidencia la necesidad de evitar trasgresiones flagrantes a los derechos que eventualmente le asistirían a la actora, ni se puede inferir la falta de cumplimiento posterior de un eventual fallo favorable.

Además, hasta esta etapa procesal, no está claramente probado que el retiro de la demandante del cargo, se haya producido como una consecuencia directa de violación al régimen legal, sin que la decisión de denegar la medida cautelar deprecada implique prejuicio, como se advierte en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo esbozado, al no cumplirse con los requisitos indicados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 y no sustentarse debidamente según las voces del artículo 229 ibídem, deberá negarse la solicitud de suspensión provisional.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriado el presente auto, continúese corriendo el término concedido para contestar la demanda.

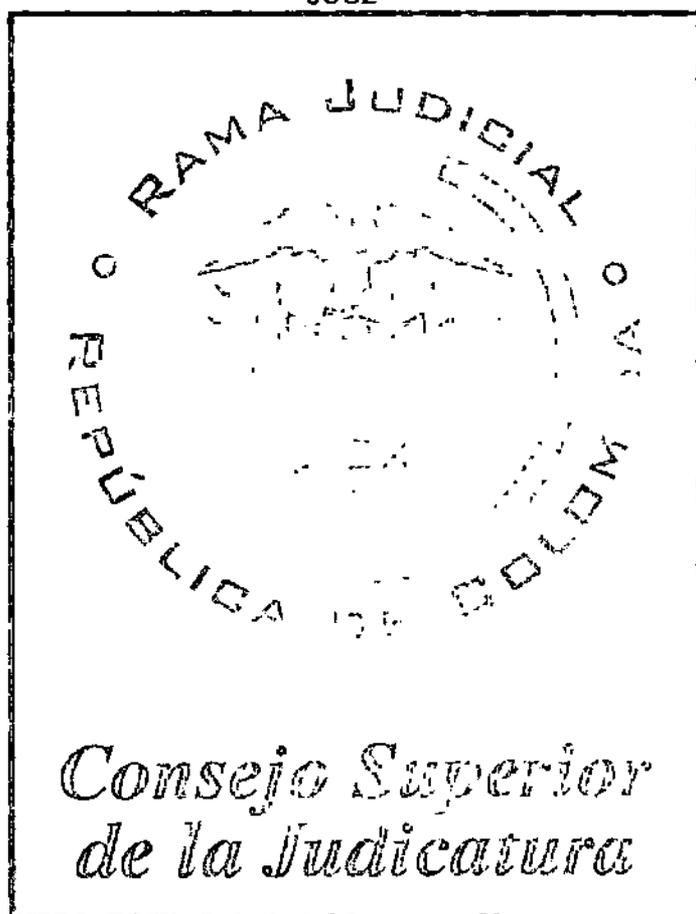
³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 11 de mayo de 2015, Consejera ponente Dra. **OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ**, radicación No. 11001-03-26-000-2014-00143-00 (52.149).

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado HELBER MAURICIO SANDOVAL CUMBE, identificado con C.C. No. 7.707.551 y T.P. No. 115.703 expedida por el C.S.J., para actuar en este proceso como apoderado de la demandada- E.S.E. HOSPITAL MARIA AUXILIADORA DE IQUIRA - HUILA, en los términos y para los fines concedidos en el poder.

CUARTO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados de las partes, al correo electrónico suministrado.

Notifíquese y cúmplase,

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
Juez



HARC

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Por anotación en ESTADO No. 21 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017, a las 7:00 a.m.

Secretaría

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, ____ de ____ de 2017, el ____ del mes de ____ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.

Recurso de: Reposición ____ apelación ____

Pasa al despacho _____

Días inhábiles _____

Secretaría



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, Diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO SUSTANCIACIÓN No. 0399

PROCESO	: EJECUTIVO
DEMANDANTE	: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
DEMANDADO	: CONSTRUCCIONES CF S.A.S. e INGEASER S.A.S.
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2013-00246-00

I. ASUNTO:

De oficio se resuelve sobre la reanudación del proceso, el cual fue suspendido por solicitud de las partes.

II. CONSIDERACIONES:

En audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a cabo el 28 de julio de 2016, a solicitud de las partes y en aplicación de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 161 del Código General del Proceso, la presente actuación fue suspendida por el término de seis (6) meses o hasta que se allegará copia de la sentencia de primera instancia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA dentro del proceso con radicación No. 41001233300020120022100, lo que sucediera primero.

Una vez transcurrido el período de los seis (6) meses señalados y sin que se hubiere allegado copia de la providencia según lo previsto en el párrafo anterior, este Despacho procederá reanudar el proceso, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 163 ibídem, que reza:

"Artículo 163. Reanudación del proceso.

La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de dos (2) años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez, de oficio o a petición de parte, decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por aviso.

DEMANDANTE: UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES CF S.A.S. y INGEASER S.A.S.
RADICACIÓN: 41001-33-33-005-2013-00246-00

Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes se reanudará de oficio el proceso. También se reanudará cuando las partes de común acuerdo lo soliciten. (...) (Subraya propia).

Así las cosas, se reanudarán las presentes actuaciones para que continúe el curso normal del proceso. En ese sentido, se fijará fecha para continuar con el trámite de la audiencia inicial regulada por el artículo 372 y 373 *ejusdem*, para el día martes 04 de julio de 2017 a las 08:00 a.m. que tendrá lugar en la Sala de Audiencias No. 5, ubicada en la carrera 4 No. 12 – 37 de Neiva.

Así mismo se ordenará para que por Secretaría se comuniquen a las partes acerca del contenido de este auto y la fecha de la realización de la audiencia.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: REANUDAR el presente proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: FIJAR como fecha y hora para continuar el trámite de la audiencia inicial regulada por el artículo 372 y 373 del Código General del Proceso, el día martes 04 de julio de 2017 a las 08:00 a.m. que tendrá lugar en la Sala de Audiencias No. 5, ubicada en la carrera 4 No. 12 – 37 de Neiva.

TERCERO: NOTIFICAR el presente auto a las partes, al correo electrónico suministrado por éstas.

CUARTO: Comunicar a las partes acerca del contenido de esta providencia. Por Secretaría líbrense las respectivas comunicaciones.

Notifíquese y cúmplase,

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRÁ MILENA MUÑOZ TORRES
JUEZA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Por anotación en ESTADO No. 021 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017 a las 7:00 a.m.

Secretaría

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, ___ de ___ de 2017, el ___ del mes de ___ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.

Recurso de: Reposición ___ apelación ___

Pasa al despacho _____

Días inhábiles _____

Secretaría



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

C-2
239

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0250

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: ANA RUTH SOLANO VARGAS
DEMANDADO	: MUNICIPIO DE NEIVA
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2013-00556-00

I.- ASUNTO:

En atención la constancia secretarial que antecede de fecha 11 de los cursantes visible a folio 238, procede el Despacho a resolver sobre la viabilidad de declarar oficiosamente insubsistente la liquidación de costas realizada por la secretaria del Juzgado el 08 de julio de 2016 y como consecuencia de ello declarar la nulidad de la totalidad de lo actuado a partir del auto que aprobó la liquidación de costas.

II.- ANTECEDENTES:

Mediante auto de sustanciación No. 312 del 6 de marzo de 2015 visible a folio 222, se dispuso conceder en el efecto suspensivo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila, el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida por éste Juzgado el 17 de febrero de 2015 visible a folios 196 al 203 que negó las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, a través del oficio JQAN No. 377 del 13 de marzo de 2015 visible a folio 224, la secretaria del Juzgado remite el proceso al superior.

Posteriormente, por intermedio del Oficio No. 3556 del 6 de Julio de 2016, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila, devuelve el expediente una vez surtida la segunda instancia.

Mediante Constancia Secretarial del 8 de julio de 2016 visible a folio 227, se liquidaron las costas en el presente proceso.

Luego se profirió auto de sustanciación No. 518 del 18 de julio de 2016 visible a folio 228, que dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, aprobar la liquidación de costar realizada por la secretaria del Juzgado y se ordenó el archivo del proceso.

Finalmente, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva, mediante oficio 1775 del 2 de agosto de 2016 visible a folio 237 solicita se remita a ese estrado la providencia de segunda instancia, que corresponde al proceso radicado bajo el No. 4100133330042014-00082-01 siendo demandante MANUEL AGUSTIN BARRERA STERLING.

III.- CONSIDERACIONES:

Este Juzgado dará estricto cumplimiento a lo establecido en los artículos 207 de la Ley 1437 de 2011 y 132 del Código General del proceso, los cuales le imponen al Juez director del proceso, la obligación de realizar el control de legalidad una vez surtida y agotada cada etapa del proceso, para corregir o sanear los vicios que configuren o acarreen nulidades, las cuales, salvo que se traten de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes.

Así las cosas, el Despacho declarará la insubsistencia de la constancia secretarial del 8 de julio de 2016 visible a folio 227, que liquidó las costas en el presente proceso; pues, incluyó como agencias en derecho, la condena en costas dispuestas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila, las decretadas en la sentencia de segunda instancia correspondientes al proceso radicado bajo el No. 4100133330042014-00082-01, siendo demandante MANUEL AGUSTIN BARRERA STERLING, visible a folios 61 al 66 del Cuaderno de Segunda instancia.

En consecuencia, el Despacho dispone de oficio decretar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de sustanciación No. 518 del 18 de julio de 2016 visible a folio 228, que dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, aprobar la liquidación de costas realizada por la secretaria del Juzgado y ordena el archivo del proceso, por las siguientes razones:

El artículo 208 de la Ley 1437 de 2011 establece como causales de nulidad las señaladas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso; a su vez, este Estatuto consagra en el artículo 133 dichas causales y en los artículos siguientes el procedimiento que debe seguirse cuando se declara una causal de nulidad.

Se observa que, en el presente asunto ha tenido ocurrencia la causal No. 2 de nulidad contemplada en el Código General del Proceso, como quiera que no se encuentra incorporada en el expediente la sentencia de segunda instancia correspondiente a la demandante ANA RUTH SOLANO VARGAS.

Dicha causal de nulidad resalta:

"Causales de nulidad. Artículo 133. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

(...)"

Así mismo, el artículo 134 del Código General del Proceso establece la oportunidad y trámite de la nulidad, la cual se puede decretar en cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella.

En consecuencia, se declarara la nulidad de lo actuado en el presente proceso tal como se indicó en párrafos precedentes, a partir del auto de sustanciación No. 518 del 18 de julio de 2016 visible a folio 228, que dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, aprobar la liquidación de costas realizada por la secretaría; de tal forma que al decretarse dicha nulidad, lo consiguiente es disponer ordenar el desglose de la sentencia de segunda instancia correspondientes al proceso radicado bajo el No. 4100133330042014-00082-01, siendo demandante MANUEL AGUSTIN BARRERA STERLING, visible a folios 61 al 66 del Cuaderno de Segunda instancia y por secretaría remitirla al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva.

Se ordenará, además, oficiar al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila, para que remita copia de la sentencia de segunda instancia proferida en éste proceso, en atención que no reposa en el expediente.

Una vez allegada dicha copia, se dispondrá obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, pues hasta el momento no existe certeza de la determinación adoptada por el adquem; razón por la cual en aras de garantizar el debido proceso, se ordenará a la secretaría del Juzgado realizar nuevamente la liquidación de costas una vez incorporado dicho documento.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR oficiosamente insubsistente la constancia secretarial del 8 de julio de 2016 visible a folio 227, que liquidó las costas en el presente proceso, conforme lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: DECRETAR oficiosamente la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de sustanciación No. 518 del 18 de julio de 2016 visible a folio 228, que dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior, aprobar la liquidación de costas realizada por la secretaría del Juzgado y ordena el archivo del proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR el DESGLOSE de la sentencia de segunda instancia correspondientes al proceso radicado bajo el No. 4100133330042014-00082-01, siendo demandante MANUEL AGUSTIN BARRERA STERLING, visible a folios 61 al 66 del Cuaderno de Segunda instancia y por Secretaría remitirla al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva.

CUARTO: ORDENAR OFICIAR al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila, para que remita copia de la sentencia de segunda instancia proferida en éste proceso.

QUINTO: Una vez allegada la copia de la sentencia de segunda instancia proferida en éste proceso, se dispondrá obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

SEXTO: ORDENAR a la Secretaría del Juzgado, una vez allegada la copia de la sentencia de segunda instancia proferida en éste proceso, realizar nuevamente la liquidación de costas una vez incorporado dicho

documento.

SÉPTIMO: NOTIFICAR por estado este auto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados de las partes al correo electrónico suministrado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 ibídem.

Notifíquese y cúmplase,

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
Jueza

ALA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO No. 021 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017, a las 7:00 a.m.	
Secretaria	
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA	
Neiva, ___ de ___ de 2017, el ___ del mes de ___ de 2017 a las 5:00 p.m. ___ ejecutoriada la providencia anterior.	
Recurso de: Reposición ___ apelación ___	
Pasa al despacho _____	
Días inhábiles _____	
Secretaria	



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, Diecisiete (17) de Mayo de Dos Mil Diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0308

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA
DEMANDADO:	LA NACIÓN - MINISTERIO DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL
RADICACIÓN:	41001-33-33-005-2014-00124-00

1.-ASUNTO.

Se analiza la legalidad del acuerdo al que llegaron las partes en audiencia celebrada el 11 de mayo de 2017.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

A través de apoderado judicial, el señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 165954 ARPRES. GRUPE de fecha 13 de junio de 2013, por medio del cual el Jefe de Grupo de Pensionados de la Policía Nacional, negó la petición de reliquidación de la pensión de invalidez, con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, la demandada reconozca y pague las diferencias del reajuste de su pensión de invalidez durante los años 1997, 1999, 2002 y 2004. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 y 1 de la Ley 238 de 1995.

2.2 Trámite procesal.

A través de auto interlocutorio No. 0330 de fecha 18 de marzo de 2014¹, el Despacho admitió la demanda, actuación que fue declarada nula mediante decisión del 22 de enero de 2016² y nuevamente admitida y notificada la demanda. Una vez agotado los términos de traslados, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, para el día 18 de abril de 2017³.

En el trámite de la audiencia inicial, fue suspendida la audiencia en vista de la apoderada judicial de la entidad demandada manifestó tener ánimo conciliatorio, sin embargo no contaba con el certificado del Comité de Conciliación.

¹ Folios 50 a 52.

² Folios 76 y 77.

³ Folio 123.

Con posterioridad, el 11 de mayo de 2017 en la continuación de la audiencia inicial, la entidad presentó fórmula de arreglo, de conformidad con lo decidido en el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, agenda No. 013 del 19 de abril de 2017. Propuesta que fue acogida por el apoderado de parte demandante.

3.-ACUERDO CONCILIATORIO.

Según el certificado de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Policía Nacional el 19 de abril de 2017, se dispuso, conciliar en forma integral el reconocimiento del reajuste a la pensión del señor HOLGUÍN GARCÍA, conforme al Índice de Precios al Consumidor, a partir de la fecha de su reconocimiento, aplicando lo más favorable entre el IPC y lo reconocido por principio de oscilación únicamente entre el período comprendido entre 1997 y 2004.

En ese sentido, se dispuso que se reconocerá el 100% del valor capital y el 75% del valor de indexación, los cuales serán cancelados siguiendo el procedimiento que se señala: una vez sea presentada la respectiva cuenta de cobro ante la Dirección General de la Policía Nacional, la cual deberá ser acompañada de la providencia que la aprueba y otros documentos, se procederá a conformar el expediente de pago, al cual se le asignará un turno y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista, en el momento, se procederá al pago, dentro del término de los seis (6) meses siguientes, sin el reconocimiento de intereses dentro de ese período.

Así mismo, se dispuso que se aplicará la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensionales y los aportes en las condiciones que las normas de los miembros de la Fuerza Pública señalen.

En ese sentido, los valores a pagar según la anterior conciliación corresponden a capital 100% la suma de (\$ 9.336.147,55) e indexación al 75% la suma de (\$1.166.171,26); para un total de (\$ 10.502.318,81). Menos descuentos por concepto de sanidad (-\$ 331.780,72). Propuesta que fue aceptada por la parte convocante.

El reconocimiento se realiza desde el 13 de marzo de 1995, pero con efectos fiscales a partir del 22 de mayo de 2009, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción.

4.-PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

En virtud de la solicitud impetrada por las partes, procede el Despacho a estudiar la viabilidad de impartir aprobación al acuerdo conciliatorio logrado en vía judicial, teniendo en cuenta las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

Así las cosas, y en atención a los principales criterios⁴ que deben ser analizados para efectos de determinar si es viable la aprobación de los acuerdos

⁴ Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar; Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos

conciliatorios judiciales o extrajudiciales, se pasará a estudiar si en el caso *sub lite* se cumplen dichos presupuestos.

4.1 La debida representación de las partes y su capacidad:

El demandante FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA se encuentra representado por la abogada YASMIN SABOGAL JARAMILLO, como apoderada sustituta del abogado CARLOS JULIO MORALES PARRA, quien cuenta con facultades expresas para conciliar⁵, que fueron conferidas a su vez, en el poder de sustitución presentado en la diligencia de conciliación⁶.

Por su parte, la entidad demandada se encuentra representada judicialmente por el abogado JORGE EDUARDO SANTOS ZÚÑIGA, quien allegó poder conferido por el comandante del Departamento de Policía del Huila en representación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL con expresa facultad para conciliar⁷.

4.2.- Respecto de la caducidad de la acción:

Frente a la caducidad de la acción, la misma no se encuentra configurada, toda vez que cuando se demanda el reconocimiento o la negativa de una prestación periódica, como en el caso bajo estudio, el acto administrativo puede ser acusado en cualquier tiempo de acuerdo a los postulados fijados en el literal c) del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

4.3 La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes:

En el presente caso, el acuerdo conciliatorio recae acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 70 Ley 446 de 1.998). Si bien lo reclamado por el demandante constituyen derechos laborales, según lo dispuesto los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, por lo que en principio serían irrenunciables, no obstante, conforme al calificado parecer del Consejo de Estado⁸, cuando con la conciliación se protejan estos derechos, al no menoscabar las garantías mínimas fundamentales, la misma resultaría procedente.

En virtud de lo expuesto, se tiene que en el presente caso las partes llegaron a un acuerdo en el que la entidad demandada reconoce el 100% del capital adeudado al actor, por cuenta del reajuste de la pensión de invalidez durante los años 1997 a 2004, conforme al Índice de Precios al Consumidor – I.P.C. en los períodos que resulten más favorables que el Principio de Oscilación, lo que de entrada permite advertir que se están salvaguardando los derechos del señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA, al reconocerle los derechos reclamados.

^

económicos disponibles por las partes; Que la acción no haya caducado; Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo; Que el acuerdo no sea violatorio de la Ley, y que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

⁵ Folio 1.

⁶ Folio 137.

⁷ Folio 127..

⁸ Ver por ejemplo sentencia del 2 de agosto de 2012. Sección Segunda. Sub Sección B. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. Interna 0991-12.

4.4 Que el acuerdo se encuentre respaldado probatoriamente:

De conformidad con las pruebas aportadas al proceso, el Despacho puede dar por probado los siguientes hechos:

- Según hoja de servicios No. 15363062 del 19 de diciembre de 1994, el señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA, prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 9 años, 07 meses, y 15 días, siendo su última unidad de servicio el Departamento de Policía del Huila – DEUIL⁹.
- Que por medio de la Resolución No. 010114 de 21 de junio de 1995 LA NACIÓN - MINISTERIO DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL, reconoció pensión mensual de invalidez al señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA, efectiva a partir del 13 de marzo de 1995¹⁰.
- Que el actor solicitó, ante LA NACIÓN, - MINISTERIO DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL el reajuste de la pensión de invalidez con base en el IPC, mediante solicitud radicada el 22 de mayo de 2013¹¹.
- Que la entidad demandada por medio Oficio No. S-2013- 165954/ ARPRE. GRUPE .22 del 13 de junio de 2013 negó al señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA el reajuste de la pensión de invalidez conforme al IPC, en los términos solicitados por éste¹².
- Según liquidación aportada por la entidad demandada con el acuerdo conciliatorio¹³, la pensión de invalidez cancelada al señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA, debe ser reajustada desde el año 1997 hasta el 2004 por tener un incremento menor al IPC, motivo por el cual, en adelante se incrementa la base pensional.

4.5 Que el acuerdo, no sea violatorio de la Ley, ni lesione el patrimonio público:

En relación con este aspecto es importante anotar que el Consejo de Estado¹⁴ ha expresado: *"En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.*

Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe 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 (...)".

⁹ Folios 25 y 26.

¹⁰ Folios 27 y 28.

¹¹ Folio 24.

¹² Folios 21 y 22.

¹³ Folios 142 a 146.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2004 Consejero Ponente Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ, radicación No. 85001233100020030009101.

Así las cosas, se tiene que en el presente caso el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, no resulta lesivo para el patrimonio público, ni es violatorio de la ley, toda vez que el derecho que se reconoce por parte de LA NACIÓN - MINISTERIO DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, ha sido ampliamente reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación proferida el 17 de mayo de 2007, emitida por la Sección Segunda, C.P. JAIME MORENO GARCÍA, expediente radicado bajo el N° 8464-05, reiterada en decisiones posteriores de la misma Corporación, entre ellas la Sentencia de marzo 26 de 2009, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, radicación N° 2072-08 y Sentencia del 27 de enero de 2011 del mismo Consejero Ponente, Radicado N° 1479-09.

Partiendo de los lineamientos expuestos, se tiene que la entidad demandada realizó la reliquidación de la asignación de retiro teniendo en cuenta el IPC durante los años 1997 a 2004, arrojando como valor a pagar la suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$ 10.502.318) M/CTE, menos el descuento por concepto de sanidad, conforme a la liquidación que se relaciona a continuación:

“VALOR TOTAL A PAGAR POR ÍNDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR

Valor capital indexado:	10.891.042,57
Valor capital 100%:	9.336.147,55
Valor indexación:	1.554.895,01
Valor indexación por el 75%:	1.166.171,26
Valor capital más (75%) de la indexación:	10.502.318,81
Menos descuentos Sanidad:	-331.780,72¹⁵

Así mismo, de la liquidación antes citada se destaca, que la fecha inicial del pago de las diferencias de la asignación de retiro, corresponde al 22 de mayo de 2009, momento en el cual se interrumpió el término de la prescripción de las diferencias asignación, con la presentación de la reclamación por parte del demandante¹⁶.

De otro lado, se señaló por parte de la entidad convocada la forma en la cual se realizaría el pago de la suma conciliada: *“Una vez se presente la respectiva cuenta de cobro ante la Dirección General de la Policía Nacional – Secretaría General, la cual deberá ser acompañada de otros documentos, con la copia integral y que sea legible, de la sentencia o del auto aprobatorio con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar el expediente de pago, al cual se le asignará un turno, tal como lo dispone el artículo 35 del Decreto 359 de 1995 y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista en el momento, se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término de seis (6) meses sin reconocimiento de intereses dentro de éste período (...).”¹⁷*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho encuentra que el acuerdo conciliatorio no es violatorio de la ley ni resulta lesivo para los intereses de la entidad demandada, por el contrario es conveniente, dado que el acuerdo

¹⁵ Folio 142

¹⁶ Folios 24.

¹⁷ Folio 141.

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FRANCISO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Radicación: 41001-33-33-005-2014-00124-00

6.

evita mayores erogaciones y condenas futuras quizá superiores a lo pactado. En tal virtud, es menester impartir su aprobación, el cual hará tránsito a cosa juzgada de conformidad a lo previsto en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

6.- CONCLUSIÓN:

Por lo anterior, el Despacho considera que en el presente caso se cumplen los presupuestos legales establecidos para impartir aprobación al acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA y LA NACIÓN - MINISTERIO DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, en audiencia inicial llevada a cabo el 11 de mayo de 2017¹⁸.

Para la aprobación de este acuerdo, el Despacho parte de que los datos liquidados por la entidad demandada¹⁹, que fueron aceptados por el demandante, corresponden a información confiable concordante con el histórico de nómina que debe reposar en los archivos de la entidad.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR la conciliación judicial llevada a cabo el 11 de mayo de 2017, entre el señor FRANCISCO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA identificado con la C.C. 15.363.062 y LA NACIÓN - MINISTERIO DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: ADVERTIR que la conciliación aquí aprobada, por comprender la totalidad de las pretensiones y al ser aceptada por la parte demandante, pone fin al proceso judicial, presta mérito ejecutivo y produce efectos de cosa juzgada.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia se expedirán a las partes las copias que soliciten, teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 114 del Código General del Proceso, y se archivará la actuación, previa desanotación en el software de gestión.

CUARTO: NOTIFICAR el presente auto a las partes, al correo electrónico suministrado por éstas.

Notifíquese y cúmplase,

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
JUEZA

¹⁸ Folio 139.

¹⁹ Folios 141 a 146.

Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FRANCISO JAVIER HOLGUÍN GARCÍA
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Radicación: 41001-33-33-005-2014-00124-00

7

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Por anotación en ESTADO No. 021 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017 a las 7:00 a.m.

Secretaria

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

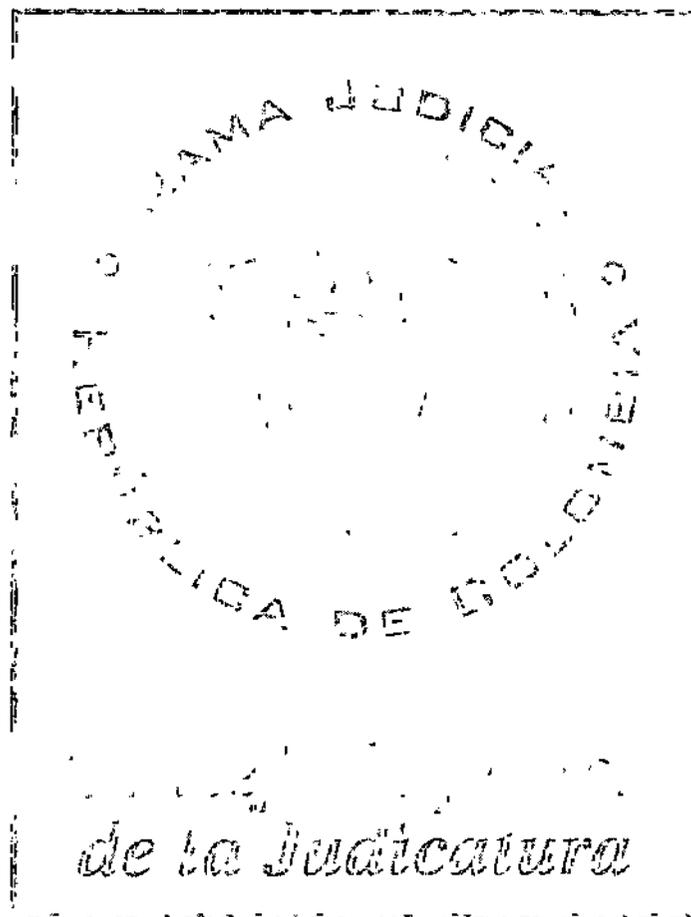
Neiva, ____ de ____ de 2017, el ____ del mes de ____ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.

Recurso de: Reposición ____ apelación ____

Pasa al despacho _____

Días inhábiles _____

Secretaria





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0288

ASUNTO	: EJECUTIVO
EJECUTANTE	: BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN
EJECUTADO	: EM PRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P.
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2015-00439-00

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de terminación del proceso por la celebración de un contrato de transacción entre las partes, presentada el 17 de marzo de 2017 por el apoderado de BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN¹.

2. ANTECEDENTES:

Mediante apoderada judicial BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN solicitó se librara mandamiento de pago en contra de las EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO –EMPACEDVEDO S.A.S E.S.P. por la suma de a) DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$ 16.373.481), b) TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS M/CTE (\$3.475.313.00), por concepto de los valores contenidos en las Resoluciones No. 147 y 148 de Diciembre 31 de 2013, por medio de las cuales fueron liquidados en forma unilateral los Convenios Interadministrativos No. 001 de 2011 y 007 de 2012 suscritos entre las partes².

A través de auto de fecha 15 de Diciembre de 2015³, el Despacho ordenó librar mandamiento de pago por las sumas solicitadas y concedió el término de cinco días para el pago, una vez notificada la providencia.

Por medio de memorial presentado el 17 de marzo de 2017, el apoderado de la parte ejecutante, presentó solicitud de terminación del proceso, con ocasión a la suscripción del contrato de transacción entre el gerente de BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN y el gerente de EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO –EMPACEDVEDO S.A.S E.S.P., el 28 de diciembre de 2016, para lo cual allegaron el acuerdo de voluntades.

¹ Folio 111.

² Folios 9 a 17.

³ Folios 88 a 92.

Proceso: EJECUTIVO
Actor: BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN
Convocado: EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P.
Radicación: 41001-33-33-005-2015-00439-00

2

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 312 del Código General del Proceso, el Despacho corrió traslado por el término de tres (3) días a la parte ejecutada EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO –EMPACEVEDO S.A.S. E.S.P., con el fin de que se pronunciara acerca del acuerdo de transacción y respecto a la solicitud de terminación del proceso⁴; no obstante la parte guardó silencio respecto del mismo⁵.

3. NATURALEZA JURÍDICA Y APLICACIÓN DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:

De acuerdo con el contenido del artículo 2469 del Código Civil, la transacción es un contrato mediante el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual, por lo que es considerado como un mecanismo de solución directa de controversias, en el que las partes llegan a un arreglo amigable sobre un conflicto existente, ya sea de un conflicto que se encuentra en curso ante una autoridad judicial o que aún no ha sido sometido a su consideración.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁶ ha indicado:

"La transacción es uno de los mecanismos de solución directa de las controversias contractuales, aunque regido por el derecho privado, en particular por el artículo 2469 del Código Civil, a cuyo tenor:

"Artículo 2469. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."

En efecto, la transacción es un arreglo amigable de un conflicto surgido entre las partes, que esté pendiente de decisión judicial o que no haya sido sometido aún a ella, por medio de concesiones recíprocas, pues no hay transacción si una de las partes se limita a renunciar sus derechos y la otra a imponer los suyos. Por eso, puede ser definida la transacción como un negocio jurídico por el cual las partes terminan una contienda nacida o previenen una por nacer, haciéndose concesiones recíprocas. Desde el punto de vista procesal es un medio anormal de ponerle fin al proceso, cuando se refiere a la totalidad de las cuestiones debatidas entre las partes del mismo o, en el evento de ser parcial, clausura el debate en relación con las pretensiones sobre las cuales haga referencias."

Además de las características señaladas, para la celebración del contrato de transacción deberá observarse el cumplimiento de las siguientes exigencias: el cumplimiento de los requisitos legales para la existencia y validez de los contratos; recaer sobre derechos de los cuales puedan disponer las partes; y tener capacidad, en el caso de los particulares, y competencia, en el evento

⁴ Folios 120 y 121.

⁵ Folio 123.

⁶ Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 28.281, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

de entidades públicas, para vincularse jurídicamente a través de un contrato de esa naturaleza⁷.

En lo que tiene que ver con procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el artículo 176 del C.P.A.C.A establece que podrá pactarse transacción, cuando la pretensión de la demanda comprenda asuntos que por su naturaleza son conciliables; que deberán contar con la autorización previa y escrita del Gobierno Nacional en caso de estar involucrada la Nación, el Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador, Alcalde según sea el caso o el servidor público de mayor jerarquía cuando se trate de organismo autónomos e independientes.

En concordancia con lo anterior, el artículo 312 del Código General del Proceso, aplicable en materia contenciosa administrativa por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., estipula que en cualquier estado procesal las partes podrán transigir y también podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión al cumplimiento de la sentencia; y para que el acuerdo produzca efectos jurídicos, deberá solicitarse por quienes hayan celebrado el contrato, dirigida al juez que conozca el proceso, precisando el alcance y acompañando los documentos que la contengan. El juez aceptará la transacción y declarará terminado si versa sobre la totalidad de lo debatido o sobre las condenas impuestas en la sentencia y el auto que la resuelva es apelable en efecto suspensivo; cuando el negocio jurídico recae sobre una parte de la Litis, el auto será apelable efecto diferido. En lo que tiene que ver con el pago de costas, siempre y cuando las partes no convengan algo distinto, no habrá lugar a ellas.

De esta manera queda expuesto el marco jurídico del contrato de transacción y su aplicabilidad en materia contenciosa administrativa, como una herramienta para la terminación de las controversias litigiosas.

4.-CONTRATO DE TRANSACCIÓN CELEBRADO ENTRE LAS PARTES:

El 28 de diciembre de 2016 se celebró el contrato de Transacción No. 001 de 2016, entre los representantes legales de las entidades partes de la presente actuación, donde se acordó que las EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO HUILA S.A. E.S.P. cancelarían a BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. un valor total de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$19.848.794), los cuales corresponden a la liquidación del capital derivado del convenio interadministrativo No. 001 cuyo valor equivalía a DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MC/TE (\$16.373.481); TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS M/CTE (\$3.475.313), por concepto de la liquidación del capital derivado del convenio interadministrativo No. 007 del 2012.

El pago de dichas sumas de dinero se efectuaría en dos pagos, el primer pago por valor de QUINCE MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.000.000) al 30 de diciembre de 2016; y un segundo pago por la suma de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$ 4.848.794) Al 31 de enero de 2017.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección B, auto del 28 de mayo de 2015, Rad. 26137, C.P. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO.

Proceso: EJECUTIVO
Actor: BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN
Convocado: EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P.
Radicación: 41001-33-33-005-2015-00439-00

4

En ese sentido, las partes convinieron que con la suscripción del contrato de transacción y con el pago total de los valores allí contenidos se daría fin a cualquier litigio existente sobre el asunto.

Ahora bien, como parte de los documentos allegados en el acuerdo se adjunta la certificación expedida por la tesorera de BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. de fecha 23 de febrero de 2017, donde consta que las EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO HUILA S.A. E.S.P., se encuentra a PAZ Y SALVO por concepto de la obligación derivada de los convenios interadministrativos No. 001 de 2011 y 007 de 2012.

5.-PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Según lo establecido en el artículo 2470 del Código Civil, la transacción requiere de la disponibilidad del derecho materia del convenio y capacidad de obrar de las partes que lo celebran y si lo hacen por conducto de apoderado, se exige que éste deba tener expresa facultad para celebrar la transacción en nombre de su poderdante (art. 2471, Ibídem) para que pueda vincularlo y serle oponible sus efectos.

Tratándose de entidades públicas, los artículos 176 del C.P.A.C.A. y 313 del C. G.P. establecen que los representantes de la nación, departamentos, municipios, no podrán transigir sin la autorización del Gobierno Nacional, del Gobernador, Alcalde, o del servidor público de mayor jerarquía de la entidad.

Así las cosas, y en atención a los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar si es viable la aprobación del acuerdo de transacción, se pasará a estudiar si en el caso *sub. lite* se cumplen dichos presupuestos, así como el lleno de los demás requisitos de los negocios jurídicos y la protección de los recursos de la entidad pública involucrada en el acuerdo.

5.1 La disponibilidad de los derechos enunciados por las partes en el convenio:

Frente a este requisito, se observa que el asunto objeto de estudio es susceptible de ser terminado a través del contrato de transacción, pues se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico, el cual es por naturaleza conciliable y puede ser conocido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control ejecutivo.

5.2. La capacidad para obrar y la debida representación de las partes:

Tanto la parte ejecutante como ejecutada se encuentran debidamente representadas, ya que el contrato de transacción fue suscrito por EDNA YOLIMA CALDERÓN OME gerente de BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. y HERNEY ROJAS CASTRO gerente de EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P.

De cara al requerimiento de los artículos 176 del C.P.A.C.A. y 313 del C. G.P. se tiene que BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P., es una empresa de economía mixta, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; por su parte, las EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P., se constituyen como una empresa de servicios públicos domiciliarios

de carácter público, que adoptó la forma de Sociedad por Acciones Simplificada. Y en cuyos casos, sus gerentes ejercen la representación legal, de acuerdo a los documentos de constitución⁸, y cuentan con la facultad de suscribir contrato de transacción.

5.3. Cumplimiento de los demás requisitos generales exigidos en todo negocio jurídico.

Una vez abordado el requisito de capacidad de las partes, se analizarán los demás requisitos para que surtan efectos los negocios jurídicos:

5.3.1 Consentimiento

De conformidad con las consideraciones realizadas al examinar el cumplimiento de los elementos esenciales de la transacción, específicamente a las concesiones recíprocas, es clara la existencia de consentimiento de cada una de las personas jurídicas que concurren a su perfeccionamiento, y que el mismo se encuentra libre de vicios (error, fuerza o dolo, en los términos del artículo 1508 y ss del C.C.).

5.3.2 Objeto y que este sea lícito

El objeto de transacción, en este caso, corresponde a la relación jurídico – material en sí misma considerada y cuya descripción se aludiera al examinar los elementos sustanciales del acuerdo transaccional. Se trata de una relación jurídica susceptible de ser transigida dada su naturaleza patrimonial, y sobre la cual no se configura ilicitud alguna. Además, las partes acuerdan fijar su relación jurídica a través de la clara determinación de contraprestaciones consistentes en dar y recibir una suma determinada de dinero, cuyo pago es posible jurídica y físicamente.

La transacción sobre esta relación jurídica, no conlleva contradicción con normas legales ni constitucionales, en la medida que, además de no estar prohibida, y como se estudiará en el siguiente literal, la disposición de los intereses involucrados no da lugar a una situación de lesividad patrimonial para las entidades estatales involucradas que implique violación de las normas superiores de protección del patrimonio público y del interés general.

5.3.3. Causa lícita.

En materia de transacción, la causa es definida por la doctrina como "la composición de un conflicto de intereses en razón de una controversia existente entre las partes, cuya solución o liquidación asumen los mismos interesados

⁸ Al respecto se puede consultar el certificado de existencia y representación, así como la escritura de constitución de BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. visible a folios 4 a 8 y 44 a 77. Del mismo modo, se puede consultar el certificado de existencia y representación de las EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P., visible folios 79 a 83, y los documentos disponibles en la página web: <http://empacedosasesp-huila.gov.co/apc-aa-files/63613665356365633632616337373432/transformacion-de-sociedad-anonima-a-simplificada.pdf>

Proceso: EJECUTIVO
Actor: BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN
Convocado: EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P.
Radicación: 41001-33-33-005-2015-00439-00

6

evitando provocar un pleito o acabando, mediante su acuerdo, el que ya habían comenzado y realizan mediante recíprocas concesiones"⁹.

Los supuestos integradores de la causa en el contrato de transacción (superación de la controversia, asunción de su solución por los propios interesados y realización de la misma mediante recíprocas concesiones) se encuentran presentes en el acuerdo celebrado por las partes en este caso, ya que de manera autónoma lograron un acuerdo mediante la concertación de condiciones que pondrían fin al proceso ejecutivo adelantado con base en los valores reconocidos en la Resoluciones No. 147 y 148 de Diciembre 31 de 2013, por medio de las cuales fueron liquidados en forma unilateral los Convenios Interadministrativos No. 001 de 2011 y 007 de 2012 suscritos entre las partes. De esta manera no se aprecia ninguna situación de ilicitud en el mismo.

5.4 Que el acuerdo no afecte el patrimonio público involucrado en el objeto transaccional.

En aras de lograr la protección del patrimonio público, al operador judicial le asiste la obligación de pronunciarse sobre el acuerdo transaccional, por la naturaleza de las entidades de derecho público que comporta las partes contratantes; en ese sentido, del acuerdo económico el Despacho resalta:

El panorama patrimonial puesto de relieve señala que, a favor de BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN, se encuentran las sumas ordenadas en el auto que ordena seguir adelante la ejecución, por valor de DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/CTE (\$16.373.481,00) y TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS M/CTE (\$3.475.313,00). Así como los intereses moratorios a la tasa legal autorizada, desde que se hizo exigible la obligación, a partir de la constancia de ejecutoria de las Resoluciones 147 y 148 de 2013, es decir, del 15 de mayo de 2014 y hasta que se verifique el pago total de la misma. Dineros que deberán ser cancelados por las EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO HUILA S.A. E.S.P.

Se resalta igualmente, que el acuerdo transaccional busca culminar una controversia jurídica de naturaleza contractual, que deviene de los convenios interadministrativos suscritos entre las partes en el año 2011 y 2012 y liquidado en el año 2013. Teniendo como base de ejecución las Resoluciones No. 147 y 148 de Diciembre 31 de 2013.

Así mismo, en dicho acuerdo solo se contempla el valor correspondiente al capital adeudado por la ejecutada, sin el reconocimiento de ningún otro de emolumento, ya sea por intereses, costas procesales o cualquier tipo de gasto. Dineros que ya fueron recibidos a satisfacción por la entidad ejecutante.

En ese orden, ante la continuidad del proceso ejecutivo, en todo caso la EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO HUILA S.A. E.S.P. deberá hacer efectivo el pago ordenado por este Despacho, incurriendo en los gastos propios del proceso; por lo cual la cancelación de una suma de dinero acordada no tiene el carácter de lesiva del patrimonio público.

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M. P. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ. Auto que aprueba transacción y termina proceso ejecutivo del 06 de diciembre de 2007. Rad. 2001-112.

Proceso: EJECUTIVO
Actor: BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN
Convocado: EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P.
Radicación: 41001-33-33-005-2015-00439-00

7

Por otro lado, es menester anotar que en criterio de este Despacho, bajo el amparo del ordenamiento jurídico, el acuerdo de transacción estudiado no resulta lesivo para el patrimonio público de ninguna de las dos entidades involucradas, en la medida en que las contratantes son dos instituciones de derecho público, en donde por un lado se ocasiona una erogación presupuestal de un servicio recibido en virtud de los Convenios Interadministrativos No. 001 de 2011 y 007 de 2012 y por otra parte el ejecutante recauda los valores adeudados por la prestación del servicio, con ocasión a la misma relación jurídica.

Si bien es cierto, no se cancelan otros conceptos, sí se finiquita un negocio jurídico que surge de un acuerdo del año 2011 y 2012, que tiene como extremos dos instituciones con que presentan participación de por lo menos un socio accionista en común, de acuerdo a lo consignado en los certificados de existencia y representación de las mismas¹⁰, lo que en general, no afecta el patrimonio público involucrado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho encuentra que el acuerdo transacción no es violatorio de la ley ni resulta lesivo para los intereses de las entidades involucradas, por el contrario le resulta conveniente, dado que el acuerdo evita mayores erogaciones superiores a lo pactado y por otra parte ya se produjo la recuperación del capital reclamado. En tal virtud, es menester impartir su aprobación, el cual hará tránsito a cosa juzgada.

6.- CONCLUSIÓN:

Por lo anterior, el Despacho considera que se cumplen los presupuestos para terminar de forma total el proceso ejecutivo en curso, habida cuenta que la transacción celebrada entre BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN y EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO – EMPACEVEDO S.A.S E.S.P. el día 28 de diciembre de 2016, constituye en este caso el mecanismo de composición del litigio, ha sido celebrada por todas las partes y su contenido involucra la totalidad de las pretensiones.

Asimismo, no habrá lugar a condenar en costas ante la ausencia de disposición en contrario de las partes.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR terminado presente proceso por transacción, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas de conformidad con lo establecido en el inciso 4º del artículo 312 del Código General del Proceso.

¹⁰ Según se desprende de los certificados de existencia y representación de BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN y EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO – EMPACEVEDO S.A.S E.S.P. en las dos figura como accionista el MUNICIPIO DE ACEVEDO (folios 4 a 8 y 79 a 83).

Proceso: EJECUTIVO
Actor: BIORGÁNICOS DEL SUR DEL HUILA S.A. E.S.P. EN REESTRUCTURACIÓN
Convocado: EMPRESAS PÚBLICAS DE ACEVEDO S.A.S. E.S.P.
Radicación: 41001-33-33-005-2015-00439-00

8

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia se expedirán a las partes las copias que soliciten, teniendo en cuenta lo preceptuado por el Artículo 114 ibídem, y se archivará la actuación, previa desanotación en el software de gestión.

CUARTO: NOTIFICAR el presente auto a las partes, al correo electrónico suministrado por éstas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
Jueza

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA</p> <p>Por anotación en ESTADO No. 021 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017 a las 7:00 a.m.</p> <p>_____ Secretaria</p>
<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA</p> <p>Neiva, ____ de mayo de 2017, el ____ del mes de mayo de 2017 a las 5:00 p.m. <u>QUEDÓ</u> ejecutoriada la providencia anterior. Recurso de Reposición ____ apelación ____ Pasa al despacho ____ Días inhábiles _____</p> <p>_____ Secretaria</p>



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0298

PROCESO:	EJECUTIVO
EJECUTANTE:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
EJECUTADO:	GERMÁN ADÁN CHARRY Y OTROS
RADICACIÓN:	41001-33-33-005-2016-00090-00

I.- ASUNTO.

Procede el Despacho a resolverse sobre la corrección de la demanda realizada por la parte ejecutante; y estudiar si la misma cumple con los requerimientos efectuados por el Despacho mediante proveído de fecha 17 de febrero de 2017¹.

II. CONSIDERACIONES.

Mediante auto proferido el 17 de febrero de 2017, el Despacho resolvió inadmitir la demanda ejecutiva promovida por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA contra GERMÁN ADAN CHARRY LLANOS, LUZ MARINA DÍAZ HORTA y SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS, por no cumplir con los requisitos exigidos para su admisión.

Según constancia secretarial visible a folio 73 del cuaderno procesal, el apoderado judicial de la parte ejecutante presentó escrito de subsanación dentro del término legal, el cual se analizará de cara a la providencia que inadmitió la demanda, en la que se expuso lo siguiente:

En el auto inadmisorio se requirió al libelista con el fin de que cumpliera con algunos de los requisitos formales necesarios para la admisión, establecidos en la Ley 1437 de 2011. Es así como solicitó: aportar la prueba de existencia y representación legal de la ejecutada SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS, de conformidad con lo establecido en el artículo 166, numeral 4 de la Ley 1437 de 2011; aportar la dirección electrónica para notificaciones judiciales de la persona de derecho privada ejecutada - SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS-, inscrita en el registro mercantil y el archivo de la demanda en medio magnético, para surtir la notificación personal de que trata el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificada por el artículo 612 del Código General del Proceso. Y finalmente, señalar la estimación razonada de la cuantía, de conformidad con lo establecido en el artículo 162, numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Folios 65 a 67.

Una vez verificado el escrito presentado por el apoderado de la ejecutante², se tiene que éste aportó los documentos solicitados, subsanando en debida forma la demanda ejecutiva.

En virtud de lo anterior, procede a analizarse si en el caso *sub-examine*, se cumplen los requisitos legales, para librar mandamiento de pago en contra de GERMÁN ADÁN CHARRY LLANOS, LUZ MARINA DÍAZ HORTA y SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS, por la obligación consistente en la entrega de los bienes inmuebles objeto del contrato de arrendamiento DPP No. 0062 – A del 28 de septiembre de 2004, contenida en el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias contractuales entre las partes, el 24 de noviembre de 2015; así como por el pago de las costas procesales, por valor de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$ 18.000.000) M/CTE.

Para tal fin, se reiterarán algunos aspectos del marco jurídico ya expuesto en decisión que inadmitió la demanda, tendientes a aclarar la naturaleza de título ejecutivo de los documentos base de ejecución que se estudian, y la competencia del despacho para conocer del mismo. En ese sentido se tiene:

El artículo 297 numeral segundo del C.P.A.C.A. dispone que las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, mediante los cuales se condene a una entidad pública al pago de una suma de dinero clara, expresas y exigibles, constituyen título ejecutivo.

Por definición, el arbitramento es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice, según lo establecido en la Ley 1563 de 2012:

Así mismo, el artículo 104 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, establece que la jurisdicción contenciosa administrativa está instituida, para conocer, entre otros, de los procesos ejecutivos derivados de laudos arbitrales donde hubiere sido parte una entidad pública. El cual, según lo establece el artículo 298 *ibídem*, debe cumplirse transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión y bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para las sentencias como título ejecutivo, determinando la competencia de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en la norma en cita.

Consecuencia de lo expuesto, el Laudo Arbitral del cual se pretende su cumplimiento, constituye un documento plenamente ejecutable ante la jurisdicción contenciosa, debido a que una de las partes involucradas la constituye el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., cuya naturaleza jurídica es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado y vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

² Folios 101 y 102.

Como quiera que el laudo arbitral deviene de un contrato de arrendamiento, cuya ejecución se dio en el municipio de Neiva y la pretensión monetaria equivale a la mínima cuantía, es este Despacho competente para conocer del mismo, en virtud de las reglas de reparto del distrito judicial.

Ahora, para que sea librado el mandamiento ejecutivo es menester revisar la concurrencia tanto de los requisitos formales, como de fondo que debe cumplir la demanda.

En relación con los requisitos formales del título, se deben tener en cuenta los establecidos en el artículo 297 del C.P.A.C. que hacen alusión a la necesidad de que los documentos parte de dicho título constituyan una unidad jurídica, que los mismos sean auténticos y emanen del deudor o su causante, provengan de una sentencia de condena emitida por juez o tribunal de una respectiva jurisdicción, entre otros.

Corolario de lo anterior, se analizaran los documentos aportados por el ejecutante, con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma exigidos para que la obligación sea reclamada por la vía ejecutiva. En ese sentido se tiene:

-. Copia auténtica del Laudo Arbitral proferido por el Tribunal Arbitral de BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. contra GERMAN ADÁN CHARRY LLANOS, LUZ MARINA DÍAZ HORTA y SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS, de fecha 24 de noviembre de 2015³.

-. Certificado expedida por el secretario del Tribunal de Arbitramento, donde indica, entre otros aspectos, que el laudo no fue aclarado ni complementado⁴.

-. Certificado de matrícula inmobiliaria No. 200-2223 del bien inmueble con código catastral No. 41001010300870033901, ubicado en la primera planta del edificio Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - aparcadero⁵.

-. Certificado de matrícula inmobiliaria No. 200-2222 del bien inmueble con código catastral No. 41001010300870032901, ubicado en la primera planta del edificio Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero - bodega, con acceso a la carrera 6 A⁶.

En efecto, puede corroborarse que los documentos presentados por el ejecutante, conforman una unidad jurídica y fueron expedidos por autoridad competente, en este caso el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias contractuales entre las partes. Así como también se presentaron los requisitos formales para la admisión de la demanda.

³ Folios 8 a 56.

⁴ Folio 7.

⁵ Folio 54 a 56.

⁶ Folios 57 a 59.

Por otro lado, de cara a los requisitos de fondo, necesarios para que la obligación⁷ se constituya como título ejecutivo, se tiene que esta es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; la obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; - y - la obligación es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición, es decir, ante la existencia de plazo o condición, la obligación se torna exigible cuando el término para su cumplimiento ya venció o cuando la condición ya acaeció⁸.

Además de los requisitos de fondo antes señalados, en el caso de las acreencias pagaderas en dinero, se requiere que en los documentos base para la ejecución, consignen obligaciones liquidas o por lo menos que puedan ser liquidadas a través de operación matemática⁹.

Pues bien, se evidencia que el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento el 24 de noviembre de 2015, y que aquí pretende ejecutarse, en su parte resolutive dispuso:

"CUARTO: Declarar parcialmente prospera la pretensión tercera de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Como consecuencia de lo anterior, SE DISPONE la entrega de los inmuebles objeto del presente proceso arbitral por parte de los demandados GERMAN ADAN CHARRY LLANOS, LUZ MARINA DIAZ HORTA y la sociedad SOASEG LTDA., al demandante BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., en el término de diez (10) días hábiles, contados a parte de la ejecutoria de la presente providencia.

SEXTO: Condenar en costas a la parte convocada, conforme a lo expuesto en la parte motiva, por tal razón se CONDENA a los demandados GERMAN ADAN CHARRY, LUZ MARINA DIAZ HORTA y la sociedad SOASEG LTDA., pagar al demandante BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, la suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000)."

Observa el Despacho que las obligaciones contenidas en el título base de cobro, comprende tanto la obligación de pago de una suma líquida de dinero; como la obligación de dar o entregar, debido a que involucra la transferencia de la tenencia del bien inmueble de manos del deudor al acreedor.

⁷ El artículo 422 del Código General del Proceso establece que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, providencia 30 de agosto de dos mil siete (2007).

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Providencia del 30 de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número 18057.

En relación con la obligación de pago de sumas de dinero, que versa sobre una cantidad líquida, se encuentra regulada en el artículo 431 del Código General del Proceso.

Por su parte, la obligación de dar, se trata de una obligación jurídica en la cual una de las partes, la deudora, transfiere el dominio o la tenencia de una cosa o se constituye un derecho real sobre ella, o se transfiere solo el uso o tenencia de ella, o se restituye a su dueño, vale decir, al acreedor¹⁰.

Según el artículo 432 del Código General del Proceso, la obligación de dar se circunscribe a lo siguiente:

"ARTÍCULO 432. OBLIGACIÓN DE DAR. Si la obligación es de dar especie mueble o bienes de género distintos de dinero, se procederá así:

1. En el mandamiento ejecutivo el juez ordenará al demandado que entregue al demandante los bienes debidos en el lugar que se indique en el título, si ello fuere posible, o en caso contrario en la sede del juzgado, para lo cual señalará un plazo prudencial. Además ordenará el pago de los perjuicios moratorios si en la demanda se hubieren pedido en debida forma.

2. Presentados los bienes, si el demandante no comparece o se niega a recibirlos sin formular objeción, el juez nombrará un secuestre a quien se le entregarán por cuenta de aquel y declarará cumplida la obligación; igual declaración hará cuando el demandante reciba los bienes.

La ejecución proseguirá por los perjuicios moratorios, si fuere el caso.

3. Si el demandante comparece y en la diligencia objeta la calidad o naturaleza de los bienes, el juez decidirá inmediatamente, salvo que considere necesario un dictamen pericial, en cuyo caso se entregarán a un secuestre que allí mismo designará.

Dentro de los veinte (20) días siguientes a la diligencia el ejecutante deberá aportar dictamen pericial para demostrar la objeción. Presentado el dictamen, se correrá traslado al ejecutado por el término de tres (3) días, dentro del cual podrá solicitar que se convoque a audiencia para interrogar al perito.

Vencido el término para aportar el dictamen, o el de su traslado al ejecutado, o surtida su contradicción en audiencia, según el caso, el juez resolverá la objeción. Si considera que los bienes son de la naturaleza y calidad debidas, ordenará su entrega al acreedor; la ejecución continuará por los perjuicios moratorios, si se hubiere ordenado su pago. Cuando prospere la objeción y se hubiere dispuesto subsidiariamente el pago de los perjuicios, continuará el proceso por estos; en caso contrario se declarará terminado por

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 27 de agosto de 2015. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

auto que no tiene apelación.

En el supuesto de que los bienes no se presenten en la cantidad ordenada el juez autorizará su entrega, siempre que el demandante lo solicite en la diligencia, por auto que no tendrá recurso alguno, y seguirá el proceso por los perjuicios compensatorios correspondientes a la parte insoluta de la obligación, si se hubiere pedido subsidiariamente en la demanda y ordenado su pago".

Así las cosas, se concluye que en el presente caso se cumplen los requisitos de fondo que dan vida a una obligación ejecutable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues se trata de obligaciones claras y expresas consignadas en el Laudo Arbitral; y actualmente exigibles, pues habiendo transcurrido más de seis meses desde la ejecutoria de la decisión arbitral, el demandante se encuentra en mora de su cumplimiento.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho ordenará para que por vía ejecutiva los señores GERMÁN ADAN CHARRY LLANOS, LUZ MARINA DÍAZ HORTA y SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS den cumplimiento de la obligación desatendida, y en consecuencia hagan entrega material al BANCO AGRARIO DE COLOMBIA de los bienes inmuebles de que tratan el contrato DPP No. 0062-A del 28 de septiembre de 2004, identificados en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 200-2222 y 200-2223 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Neiva; así como procedan al pago de la suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000) M/CTE por concepto la condena en costas procesales establecidas en el título base de recaudo.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO a favor del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, y en contra de GERMÁN ADAN CHARRY LLANOS, LUZ MARINA DÍAZ HORTA y SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS, para que en el término de quince (15) días hábiles, cumpla las siguientes obligaciones:

- a. Hacer entrega material de los bienes inmuebles de que tratan el contrato DPP No. 0062-A del 28 de septiembre de 2004 correspondientes a la bodega y parqueadero del Edificio Caja Agraria ubicados en la carrera 7 No. 6-13 de la ciudad de Neiva, cuyos linderos particulares y generales se encuentran señalados en la Escritura Pública No. 790 del 07 de julio de 1975 de la Notaría Segunda del Círculo de Neiva y e identificados en los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 200-2222 y 200-2223 de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Neiva.

La entrega deberá realizarse por parte de los demandados a un representante del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, en el lugar donde se encuentran ubicados los bienes inmuebles, para lo cual

EJECUTANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
EJECUTADO: GERMÁN ADÁN CHARRY Y OTROS
RADICACIÓN: 41001-33-33-005-2016-00090-00

deberá suscribirse documento por las partes, donde conste el recibo a satisfacción de los mismos.

- b. De pagar la suma de DIECIOCHO MILLONES DE PESOS (\$18.000.000) M/CTE por concepto la condena en costas procesales establecidas en el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir las controversias contractuales entre las partes, el 24 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: ORDENAR que el presente proceso se tramite por el procedimiento ejecutivo de mínima cuantía señalado en los artículos 430 y siguientes del Código General del Proceso, por remisión normativa señalada en el artículo 299 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico a la dirección para notificaciones judiciales de la persona de derecho privada SOASEG LTDA. SOCIEDAD ASESORA EN SEGUROS, de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a los señores GERMÁN ADAN CHARRY LLANOS, LUZ MARINA DÍAZ HORTA, ejecutados dentro del presente trámite.

QUINTO: El apoderado del ejecutante deberá suministrar tres (3) portes locales para efectos de surtir la notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 612 del Código General del Proceso.

Se advierte al apoderado judicial que deberá allegar el original y dos copias del recibo de consignación de los portes de notificación, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación por estado de la presente providencia.

SEXTO: NOTIFICAR por estado al ejecutante.

SÉPTIMO: COMUNICAR el presente auto a la apoderada de la parte ejecutante al correo electrónico suministrado por ésta en el libelo introductorio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese y cúmplase,

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
JUEZA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO
ORAL DE NEIVA

Por anotación en ESTADO No. 21 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017 a las 7:00 a.m.

Secretaría

EJECUTANTE: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
EJECUTADO: GERMÁN ADÁN CHARRY Y OTROS
RADICACIÓN: 41001-33-33-005-2016-00090-00

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO
ORAL DE NEIVA

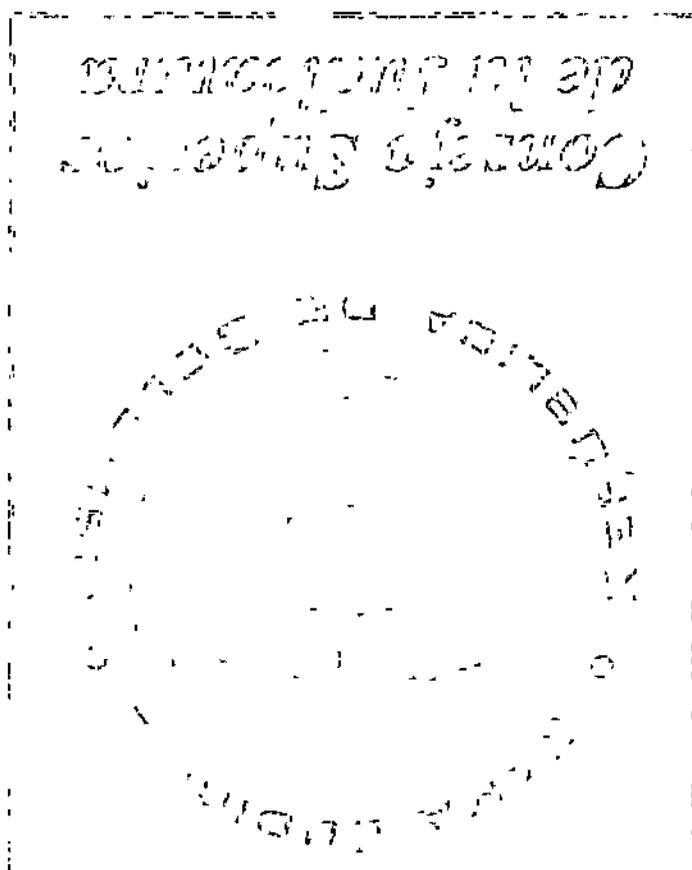
Neiva, ____ de ____ de 2017, el ____ del mes de ____ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.

Recurso de: Reposición ____ apelación ____

Pasa al despacho _____

Días inhábiles _____

Secretaría





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 309

MEDIO DE CONTROL	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	: CIRO ALFONSO SUAZA
DEMANDADO	: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2016-00342-00

I.-ASUNTO:

Se resuelve la solicitud presentada con la contestación de la demanda por la abogada GINA LORENA FLOREZ SILVA, referente al Litisconsorcio Necesario e integración del Contradictorio de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA- visible a folios 58 al 61.

II.- CONSIDERACIONES:

Al respecto, se tiene que el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, señala que *"desde la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que fija fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvancia o impugnadora, Litisconsorte o como interviniente ad excludendum"*.

Ahora, sobre las clases de litisconsorte el Consejo de Estado, señala: *"El Código de Procedimiento Civil distingue la figura del litisconsorte en dos clases: litisconsortes facultativos y litisconsortes necesarios, la cual depende de la relación sustancial que vincula al respectivo litisconsorte con las partes en proceso; en el caso del litisconsorte necesario existe una relación jurídica subyacente de carácter único en relación con la controversia que se ventila en el proceso, la cual por lo tanto no puede desatarse en el proceso sin la presencia del referido litisconsorte, de allí que se denomina como litisconsorte necesario u obligatorio, cuya vinculación se constituye en un requisito sine qua non en el proceso -por manera que constituye en realidad como integrante de una parte del proceso, más que un tercero interviniente(...)."*¹ (Subrayado fuera de texto).

Así mismo: *"El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 50, 51 y 83 plantea la existencia de litisconsorcios de carácter facultativo y necesario, cuya ocurrencia dependerá de la existencia de una relación sustancial*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 2 de septiembre de 2013, C.P. Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, radicación No. 25000-23-26-000-2002-00412-01(30236).

entre dos o más personas, naturales o jurídicas, que las habilita para hacerse parte en un proceso, ya sea activa o pasivamente. El litisconsorcio será necesario en la medida en que esa relación sustancial implique que el proceso debe ser resuelto de manera uniforme para todas esas personas, lo que implica que solo con la concurrencia de todos aquellos que compartan esa relación será válido adelantar el proceso. Por el contrario, cuando la relación existente no hace que la litis deba resolverse de forma homogénea, el litisconsorcio será facultativo, por lo que se podrá dirimir el litigio sin la concurrencia de todos aquellos que compartan la relación. (...)."² (Subrayado fuera de texto).

De otra parte, como quiera que la ley 1437 de 2011 no regula específicamente lo concerniente al trámite de la intervención del litisconsorte necesario, en virtud de la remisión expresa que hacen los artículo 227 y 306 de dicho estatuto, al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, se tiene que éste último en el artículo 61 dispone lo concerniente respecto del Litisconsorcio Necesario e Integración del Contradictorio³, que ella se hace mediante la citación al proceso de todas las personas que sean sujetos de las relaciones jurídicas o de los actos respecto de los cuales gira la controversia, sin los que no es posible proferir sentencia de mérito, y a quienes el juez deberá dar traslado para integrar el contradictorio, en los mismos términos dispuestos para el demandado.

Sobre los requisitos, efectos y oportunidad de vinculación del Litisconsorcio Necesario e Integración del Contradictorio se tiene en cuenta lo dispuesto jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, que sobre el particular ha precisado: "El litisconsorcio necesario ocurre cuando hay una pluralidad de sujetos que actúan en calidad de demandantes (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una "relación jurídico sustancial", caso en el cual y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicar o beneficiarlos a todos. La vinculación de quienes conforman el litisconsorcio necesario podrá hacerse dentro de la demanda, no obstante, si esto no ocurre, el juez de oficio o por solicitud de parte podrá vincularlos en el auto admisorio de la demanda o en cualquier tiempo antes de la sentencia de primera

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 27 de marzo de 2014, C.P. Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH, radicación No. 25000-23-26-000-2001-02301-01(29857).

³ El Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en Sentencia del 6 de mayo de 2015, C.P. Dra. OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ, radicación No. 25000-23-26-000-2000-01112-01(28681), estipuló: "En el CGP, el artículo 61 regula el litisconsorcio necesario. (...) Del texto de la norma se infiere claramente que lo fundamental a la hora de definir el carácter del litisconsorcio es la naturaleza de las relaciones jurídicas objeto del litigio, que impide un pronunciamiento de fondo sin la obligada comparecencia de un número plural de personas. La característica esencial del litisconsorcio necesario es que la sentencia tiene que ser única y de igual contenido para la pluralidad de sujetos que integran la relación jurídico-procesal, unidad que impide adoptar decisiones que no incidan en todos los integrantes, en tanto que en el litisconsorcio facultativo como la pluralidad de partes corresponde también a una pluralidad de relaciones sustanciales controvertidas, es posible que las causas reunidas se separen en cierto momento y cada uno vuelva a ser objeto de un proceso separado. De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate."

instancia, otorgándoles un término para que comparezcan presenten sus argumentos y soliciten las pruebas que consideren relevantes para el desarrollo del asunto, esto con el fin de lograr su vinculación al proceso para que tenga la oportunidad de asumir la defensa de sus intereses dado que la sentencia lo puede afectar."⁴ (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, una vez revisada la normatividad aplicable al caso sub-examine, se tiene que de conformidad con los artículos 3º, 5º, 9º de la Ley 91 de 1989, Decreto 1775 de 1990, artículo 180 de la Ley 115 del 1994, artículo 56 de la Ley 962 de 2005, Decreto 2831 de 2005 y demás normas reglamentarias, la facultad de reconocimiento de prestaciones sociales que paga el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se encuentra legalmente conferida a la NACIÓN, a través del MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL; por lo que a las entidades territoriales certificadas, únicamente les quedó asignada la función de proyectar y suscribir el acto administrativo que reconoce las prestaciones sociales, previa la aprobación del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA –FIDUPREVISORA-S.A. (E.I.C.E.) en su condición de entidad fiduciaria, solo es la encargada de administrar los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones que integran el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme al contrato de fideicomiso (fiducia mercantil).⁵

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 16 de abril de 2016, C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, radicación No. 66001-23-33-000-2013-00181-01(4259-13).

⁵ La Corte Constitucional, en Sentencia T-619 del 23 de agosto de 1999, M.P. Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, radicación No. T-217.171. Estableció: "(...) con la finalidad primordial de la eficaz administración, inversión y destinación de sus recursos, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del citado Fondo

(...)

.2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.

En efecto, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero sus recursos son administrados por una entidad fiduciaria estatal, función que cumple la Fiduciaria La Previsora en virtud del contrato suscrito con la Nación - Ministerio de Educación Nacional el 21 de junio de 1990.

Dicho contrato tiene por objeto constituir una fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que la Fiduciaria los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para el Fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente. Allí se estipula, igualmente, que una de las obligaciones del Fideicomitente es "reconocer prestaciones sociales que pagará el Fondo", mientras que compete a la Fiduciaria La Previsora cancelar con los recursos dados en fiducia únicamente el valor de las prestaciones sociales que conforme a la Ley 91 de 1989 deba cancelar el Fondo al personal docente nacional y nacionalizado afiliado, previa determinación de la destinación, prioridad y disponibilidad de los recursos del Fondo para tal efecto, por parte del Consejo Directivo del mismo.

Por su parte, según el citado contrato, es función del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, "4. Determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que garantice una distribución equitativa de los recursos".

Lo anterior, debido a que de conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001 artículo 6 numeral 6.1.2., es competencia de las entidades territoriales "Administrar y responder por el funcionamiento oportunidad y calidad de la información educativa y departamental y suministrar la información a la Nación en las condiciones que se requiera" y en virtud de la ley 962 de 2005 artículo 56, reglamentadas en lo pertinente por el Decreto 2831 de 2005, artículo 3º, las funciones que ejercían los representantes del Ministerio de Educación ante la Entidad Territorial con relación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran en cabeza de las Secretarías de Educación.

Es de resaltar que, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Cesar Hoyos Salazar, mediante concepto No 1423 del 23 de mayo de 2002, definió el tema de la representación y legitimidad en la causa por pasiva en los casos de reconocimiento de prestaciones sociales del magisterio, indicando lo siguiente: "El artículo 1234 del código citado estatuye que "son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes: ..., 4. Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomisos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente".

(...)

La fiducia mercantil (nuevamente el patrimonio autónomo) ocupará la posición de **demandado** cuando un tercero que hubiere otorgado un crédito para sus fines ejercite la pretensión ejecutiva singular, hipotecaria, prendaria o mixta o cuando un tercero pretenda la reparación de un daño causado con ocasión de la ejecución de los fines fiduciarios, por ejemplo.

La fiducia mercantil estará en la posición de **tercero interviniente**, desde el punto de vista procesal, cuando deba oponerse a medidas preventivas o de ejecución (artículo 1235, ibídem), cuando sea llamado en garantía (artículo 57 del C. de P.C.), o cuando el juez tome la iniciativa para tramitar un llamamiento exoficio (artículo 58, ibídem), por ejemplo".

(...)

En el contrato celebrado entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional con la Fiduciaria La Previsora S.A., que consta en escritura pública 0083 de 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 de Bogotá-D.C. constan las obligaciones que adquiere la Fiduciaria y por ende, en cuanto al cumplimiento de las mismas implique actos de representación del patrimonio autónomo, debe entenderse que esa representación corresponde a la Fiduciaria la Previsora S.A.

Por último, cabe observar que en los casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, o conexo o derivado de

.3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad."

éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional; y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A.

(...)

En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional.

A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la Ley mercantil."

Conforme a los argumentos expuestos y teniendo en cuenta las normas antes enunciadas, considera el Despacho que es necesario precisar sin que constituya un prejuzgamiento, qué para poder proceder a emitir sentencia de mérito en el sub iudice, no es indispensable la comparecencia de la FIDUCIARIA LA PREVISORA –FIDUPREVISORA- S.A., pues como se advierte en el acto administrativo cuya nulidad se pretende, ésta entidad no tiene competencia con el reconocimiento del derecho, o conexo o derivado de éste, la fiduciaria únicamente está facultada para poner un visto bueno a la liquidación y devolver el expediente a la oficina coordinadora del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada por el ente territorial certificado; porque exclusivamente tiene obligaciones de medio, su función como fiduciaria es la administración de los recursos de dicho fondo y si nada le compete respecto de la expedición del acto administrativo, no le es permitido a su vez impedir que éste sea emitido, modificado o revocado, por ende, legalmente tampoco le asistiría interés en las implicaciones prestacionales que puedan acarrear las pretensiones de la presente demanda.

La Corte Constitucional mediante Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-014 de fecha 23 de enero de 2002, C.P. ALVARO TAFUR GALVIS, estableció la función que le corresponde asumir a la FIDUCIARIA LA PREVISORA –FIDUPREVISORA- S.A. dentro del procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes servidores públicos, indicando lo siguiente: "Ahora bien, como sucede en los casos en estudio, cuando el docente al servicio del Estado eleva ante la autoridad encargada para el efecto, una solicitud en interés particular tendiente a que se liquide y reconozca la cesantía parcial a que cree tener derecho, tal petición debe generar una actuación por parte de la administración que, necesariamente, ha de culminar con la expresión de la voluntad estatal de reconocer o negar lo pedido, pues es la forma como el derecho constitucional de los asociados a obtener pronta resolución de sus peticiones encuentra plena realización. En otras palabras la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales debe culminar con la expedición de un acto administrativo, susceptible de ser impugnado

a través de los recursos de la vía gubernativa, o de las acciones correspondientes ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo⁶.

(...)

Del anterior estudio puede concluirse que, a través de las diferentes soluciones dadas por las Salas de Revisión, la Corte no ha dado tratamiento uniforme a la función que le corresponde asumir a la Fiduciaria La Previsora con miras a garantizar el derecho de petición de los docentes servidores públicos, dentro del procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de sus prestaciones, emitiendo ordenes que no consultan cabalmente el marco normativo regulador de su actuación.

(...)

Pero lo anterior no exime a la Fiduciaria de su deber de limitarse a cumplir con su obligación de poner un visto bueno a la liquidación y devolver los expedientes a la oficina coordinadora del Fondo, porque, como ella misma lo ha reconocido, sólo tiene obligaciones de medio y, si nada le compete respecto de la emisión del acto administrativo en curso, no le es permitido impedir que éste sea dictado.

Además, es preciso recordar a la Fiduciaria en cita que no solo el contrato que tiene suscrito con el Fondo rige sus relaciones con éste⁷, porque conforme lo ordena el artículo 4º constitucional, está obligada a sujetar sus actuaciones prima facie a la Constitución Política, la cual, entre otras obligaciones, le impone respetar los derechos de los terceros, para el presente caso, los de los servidores públicos que demandan el pago de sus cesantías parciales. Igualmente, si bien es cierto que el Ordenamiento Superior prevé la posibilidad de que los particulares desempeñen funciones públicas - arts. 123, 210 y 365 C.P.- también lo es que en el ejercicio de las mismas están limitados por la Constitución y la ley -idem-⁸.

⁶ Sobre el derecho de petición en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, ver por ejemplo, las sentencias T-794 de 1998, T-056, T-686 y T-836 de 1999 y T-063 de 2000.

⁷ Los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998 establecen las condiciones sobre las cuales puede atribuirse a los particulares el ejercicio de funciones administrativas. "LEY 489 DE 1998. CAPITULO XVI. Ejercicio de funciones administrativas por particulares. Artículo 110. Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:

La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.

La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, si fuere el caso.

Artículo 114. Control sobre las funciones. Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular." Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable -Sentencia C-866 de 1999-.

⁸ Respecto de la atribución a los particulares del ejercicio de funciones públicas y del sometimiento de aquellos a la Constitución, consultar la Sentencia C-866 de 1999 M.P.

(...)

6.3. En conclusión, la Corte confirmará las providencias que se revisan, como quiera que el derecho de los petentes no puede ser satisfecho por la Fiduciaria la Previsora dada su condición de particular - como quedó dicho -, pero se concederá la protección invocada, pues el Ministerio de Educación Nacional, por intermedio de la oficina correspondiente debe proceder, con la mayor brevedad, a proferir los actos administrativos pendientes de expedición.

De otra parte, cabe precisar que debe negarse la petición relativa al pago de la prestación, toda vez que la misma debe entrarse a estudiar cuando se encuentre en firme el acto que atienda favorablemente la petición, circunstancia que hasta la fecha no se ha producido."

El Consejo de Estado⁹, respecto de la intervención litisconsorcial ha dicho: "... es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del litisconsorcio necesario."

Lo anterior nos da una idea clara que, de conformidad con lo establecido en el artículo 224 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 61 del Código General del Proceso, lo dispuesto jurisprudencialmente por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, no es procedente la solicitud; al no existir interés directo, no versar sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y por falta de legitimación en la causa por pasiva de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA- (E.I.C.E.).

Así las cosas, para el Despacho no son de recibo los argumentos esgrimidos por la abogada GINA LORENA FLOREZ SILVA, referente al Litisconsorcio Necesario e integración del Contradictorio de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA-, razón por la cual se negará la solicitud.

Finalmente, atendiendo los poderes presentados por los abogados MICHAEL ANDRÉS VEGA DEVIA y GINA LORENA FLOREZ SILVA, el Despacho, procederá a reconocerles personería adjetiva de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de la abogada GINA LORENA FLOREZ SILVA, en su calidad de apoderada de la parte demandada LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, referente al Litisconsorcio

Vladimiro Naranjo Mesa, que examinó la constitucionalidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 19 de julio de 2010, Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341)

Necesario e integración del Contradictorio de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. –FIDUPREVISORA-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado MICHAEL ANDRÉS VEGA DEVIA, C.C. No. 80.041.299 y T.P. No. 226.101 CSJ., conforme a las facultades conferidas en el poder.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA a la abogada GINA LORENA FLOREZ SILVA, C.C. No. 36.311.588 y T.P. No. 146.569 C.S.J., como abogada sustituta del doctor MICHAEL ANDRÉS VEGA DEVIA, conforme a las facultades conferidas en el poder.

CUARTO: COMUNICAR el presente auto a los apoderados de las partes al correo electrónico suministrado.

Notifíquese y cúmplase; -

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
Juez

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO No. 021 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 16 de mayo de 2017, a las 7:00 a.m.	
Secretario	
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA	
Neiva, ____ de ____ de 2017, el ____ del mes de ____ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.	
Recurso de: Reposición ____ apelación ____	
Pasa al despacho _____	
Días inhábiles _____	
Secretario	



Rama Judicial
 Consejo Superior de la Judicatura
 República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 407

MEDIO DE CONTROL :	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE :	EDINSON LAGUNA CANIZALES
DEMANDADO :	E.S.E. HOSPITAL SAN ROQUE DE TERUEL - HUILA
RADICACIÓN :	41001-33-33-005-2017-00028-00

Procede el Juzgado a resolver la solicitud de renuncia al poder presentada por la abogada ADRIANA CATALINA SAENZ MARIN; quien viene actuando como apoderada de la parte demandante, la que el Despacho aceptará de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Código General del Proceso, en consecuencia,

DISPONE

PRIMERO: ACEPTAR la renuncia presentada por la abogada ADRIANA CATALINA SAENZ MARIN, al poder conferido para actuar en esta acción por el demandante.

SEGUNDO: Comunicar tal eventualidad, al señor EDINSON LAGUNA CANIZALES para que designe nuevo profesional del derecho dentro de los diez (10) días siguientes al recibido de la comunicación correspondiente.

Notifíquese y cúmplase,
Consejo Superior de la Judicatura
 Sandra Milena Muñoz Torres

SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES

Juez

HARC

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA
 Por anotación en ESTADO No. 20 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017, a las 7:00 a.m.
 Secretaria

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA
 Neiva, ___ de ___ de 2017, el ___ del mes de ___ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.
 Recurso de: Reposición____, apelación____
 Pasa al despacho_____
 Días inhábiles_____
 Secretaria



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 303

MEDIO DE CONTROL	: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	: LUIS FERNANDO OLIVEROS MOSQUERA
DEMANDADO	: NACION – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTRO
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2017-00073-00

I.-ASUNTO:

Se resuelve sobre la procedencia de ajustar el medio de control y a su vez establecer si ha operado la caducidad en el mismo.

II. ANTECEDENTES

Los señores Luis Fernando Mosquera, María del Carmen Gutiérrez Medina, Juan Camilo Oliveros Gutiérrez, Luis Fernando Oliveros Gutiérrez y Norma Constanza Oliveros quien representa a sus hijas Mariana y Jenny Carolina Lizcano Oliveros por intermedio de apoderado, presentan demandada en el ejercicio del Medio de Control Reparación Directa en el cual pretenden:

"Declarar al MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE y LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA CAM administrativamente y solidariamente responsable de los perjuicios materiales, morales (...) por la falla del servicio de la Administración en cabeza de las Entidades convocadas, como hechos sobredientes (sic) derivados todos ellos como consecuencia del acto administrativo resolución 2412 del 25 de noviembre de 2014, y que deja sin agua el predio de los demandantes y los obliga al desplazamiento al municipio de Rivera el 15 de marzo de 2015".

III. CONSIDERACIONES.

Uno de los requisitos que se debe verificar al momento de la admisión de la demanda, es la debida escogencia del medio de control.

Nuestra legislación ha señalado en la Ley 1437 de 2011 varios medios de control y en el artículo 171 señala que "El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada, mediante auto..." (Subrayado del Juzgado).

Realizada una revisión de las pretensiones y hechos planteados en la demanda, se observa que existe una indebida escogencia del medio de control, en razón a que el hecho generador del daño proviene de la expedición de un acto administrativo, el cual otorga la concesión de aguas superficiales a favor del

señor LUIS FERNANDO OLIVEROS MOSQUERA, que a juicio de la parte actora se expidió de manera arbitraria.

La génesis del conflicto radica en que el demandante acudió ante la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA CAM, para tramitar una concesión de aguas superficiales para el predio denominado "Villa Carolina" ubicado en la vereda Bejucal del municipio de Campoalegre, sobre el cual ejerce la posesión.

Surtidas las actuaciones administrativas bajo el amparo de la Ley 99 de 1993 la CAM determinó que existían siete nacimientos de agua, por lo cual expide la resolución No. 1783 del 17 de septiembre de 2014 en la que decide otorgarle la concesión de agua para uso agrícola al señor OLIVEROS MOSQUERA, quien inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición por intermedio de apoderado.

Para resolver el recurso de reposición, se expidió la Resolución No. 2412 del 25 de noviembre de 2014 por medio de la cual se confirmó la decisión administrativa.

Para el Despacho no cabe duda que existiendo un acto administrativo de carácter particular que definió de fondo el tema de la concesión de aguas sobre el predio en el que ejerce la posesión el señor Luis Fernando Oliveros, el medio de control que debía ejercer era el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Empero el actor, eligió presentar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa de forma que se hace necesario ajustar la demanda.

El Consejo de Estado ha sostenido:

"... la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo, precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, solo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo¹.

*"Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de esta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. **En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no***

¹Original de la cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 13 de diciembre de 2001, Exp. 20678.

pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa² (énfasis añadido)³.

En providencia de la Sección Tercera, Subsección A de fecha primero (1) de agosto de 2016 ratifica esta misma postura⁴, explicando que la forma para determinar la acción procedente es la fuente del daño, de tal manera que si el perjuicio es causado por el efecto de un acto administrativo, la pretensión procesal debe ser conducida a través del medio de control de la nulidad y el restablecimiento del derecho; y si, a diferencia de lo anterior, el daño es producido por la operación administrativa imperfecta que busca la ejecución de esa decisión unilateral de la administración, será la reparación directa la vía adecuada.

De igual forma, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado algunos eventos en los que procede de manera excepcional la reparación directa cuando el hecho dañoso se deriva de un acto administrativo, esos eventos son:

1. *Cuando el acto administrativo no ha nacido a la vida jurídica, es decir, cuando por algún defecto atribuible a la Administración resulta ineficaz y, pese a ello, se ejecuta materialmente sin haberse cumplido con las exigencias previstas en el artículo 64 del C.C.A.⁵, lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios puede buscarse que sean resarcidos a través del ejercicio de la acción de reparación directa posibilidad que busca evitar, por un lado, que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública y, de otro, que escape al control judicial.*
2. *Una segunda posibilidad surge frente a un acto administrativo legal, controversia que puede ubicarse en sede de reparación directa, sin embargo, para que ello sea procedente es menester, según la jurisprudencia vigente de esta Sección⁶, que se reúnan, fundamentalmente, las siguientes condiciones: i) Que se trate de un acto administrativo legal, esto es, que se esté frente a una actuación legítima de la Administración; ii) Que se acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada (rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva) y; iii) Que no se entienda que la procedencia de la acción queda al arbitrio del actor, quien no está*

² Original de la cita: En este sentido ver, entre otros, auto de agosto 24 de 1998, expediente 13.685 y sentencia AG-0832 del 16 de agosto de 2007.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 15906.

⁴ Ver radicado número: 47001-23-31-000-2003-00961-01 (35953)

⁵ A cuyo tenor:

"Artículo 64 del C.C.A.- Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados".

⁶ En este sentido puede consultarse entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. (16421).

facultado para escoger si cuestiona o no la legalidad del acto en la medida en que debe existir claridad sobre la legalidad de la decisión administrativa y, por ende, la ausencia de un interés legítimo de control del acto.

3. En tercer lugar, puede darse que sea la ilegalidad de la decisión la que cause el perjuicio, evento que debe ser diferenciado de la posibilidad que se abre cuando es la operación administrativa la fuente del daño. Así entonces, si es la contrariedad con el orden jurídico que ostenta el acto administrativo la fuente del daño, la acción indicada para discutirla será la de nulidad y restablecimiento del derecho, en la medida en que se hace necesario declarar prima facie su nulidad; y si es su ejecución – la operación administrativa–, la que genera el daño, la vía apropiada es la reparación directa, toda vez que no se está enjuiciando la ilegalidad de la decisión sino su ejecución imperfecta.
4. Finalmente, puede darse una cuarta variable, que es justamente la que permitiría resolver el cuestionamiento sobre la acción apropiada en el presente caso, que ocurre cuando es la revocatoria directa del acto ilegal la que genera el perjuicio, evento en el cual, tal y como también ha reconocido la jurisprudencia de esta Sección, se abre paso su discusión a través de la acción de reparación directa. Ahora, si el perjuicio deviene por la vigencia del acto ilegal y la fuente del daño no es el acto de revocación sino la vigencia temporal del acto revocado, la acción adecuada se ha discutido que puede ser la de nulidad y restablecimiento del derecho⁷, y en otras ocasiones se ha definido que procede la reparación directa.

En el caso particular no se da ninguno de los eventos que ha contemplado la jurisprudencia para que fuera posible admitir la demanda bajo el medio de control elegido por el actor.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la causa petendi del libelo introductorio está encaminada a obtener indemnizaciones debido a la concesión de aguas sobre unos nacederos insuficientes, esta situación pudo advertirse desde la misma expedición del acto administrativo, pues ese fue el tema debatido en la actuación administrativa.

En mérito de ello, la causa del daño que presuntamente les fue causado tiene directa relación con la expedición del acto administrativo de carácter particular que está reseñado en el escrito de la demanda⁸, el cual se concibe como una manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos, en este caso la resolución proferida por del Director Territorial Norte de la Corporación Autónoma del Alto Magdalena y la que resolvió el recurso de reposición.

⁷Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 29 de enero de 2015, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Exp. 25000-23-25-000-2011-01324-01 (3077-13).

⁸ Folio 2

En otro caso similar, el Consejo de Estado ha señalado⁹:

"Ahora, la parte actora manifestó que las aludidas resoluciones no fueron notificadas y que, en consecuencia, ellas constituyen unas operaciones administrativas; sin embargo, dicho argumento no es de recibo para la Sala, comoquiera que es claro que la afectación alegada por el ahora demandante se originó en las licencias urbanísticas expedidas con errores y no como consecuencia de sus indebidas o ausentes notificaciones.

En efecto, aquellas licencias urbanísticas constituyen decisiones administrativas, pues involucran la manifestación de la voluntad unilateral de la administración pública tendiente a producir efectos jurídicos, al punto de que, según la demanda, en razón de los errores contenidos en ellas no se pudo desarrollar del proyecto general de la urbanización El Cedro.

Por lo anterior, es claro que el hecho generador del daño deviene de unos actos administrativos, cuales son las citadas resoluciones expedidas entre febrero de 2011 y abril de 2012, por medio de las cuales la Secretaría de Planeación Municipal de Sibundoy concedió, según la demanda de manera arbitraria, la licencia de subdivisión y urbanización."

Así mismo y sobre la importancia de incoar la demanda según la naturaleza y el objeto de los medios de control, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, señaló:

"El adecuado ejercicio de las vías procesales para demandar es un requisito sustancial indispensable para que se pueda analizar de fondo un determinado caso. Así, cuando el menoscabo cuyo restablecimiento se pretende tiene su causa en un acto administrativo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, mientras que cuando el daño proviene de un hecho, una omisión, una operación administrativa, o la ocupación temporal o permanente de un inmueble, lo adecuado es la instauración de una acción de reparación directa; y en los eventos en que se trata de un perjuicio causado en el marco de una relación contractual, el mecanismo procesal procedente para obtener su reparación es el ejercicio de la acción relativa a controversias contractuales"¹⁰.

Partiendo de los lineamientos anteriores, el Despacho ajustará el caso de marras al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en atención a la obligación que le asiste al Juez de adecuar la demanda y, en consecuencia, procederá a estudiar su admisibilidad de acuerdo con los presupuestos establecidos para tal fin.

A continuación se procederá con el análisis de la caducidad, al respecto la Ley 1437 de 2011 en su artículo 164 (d) estableció:

⁹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera - 25 de enero de 2017 – Radicación No 52001-23-33-000-2013-00397-01 (50283)

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", Sentencia del 3 de mayo de 2013, Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, radicación No 73001-23-31-000-1999-02511-01 (26847).

"Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales"

Como quiera que Resolución No 2415 del 25 de noviembre de 2014¹¹, fue el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que finalmente decidió otorgar la concesión del uso de aguas superficiales, el cual según lo consignado por el apoderado actor suscitó el decaimiento de la actividad económica de Luis Fernando Mosquera y su núcleo familiar, se tomará la referida fecha para efectos del cómputo del término de caducidad.

Lo anterior nos indica que a partir del 26 de noviembre de 2014 la parte actora contaba con el término de cuatro (4) meses para incoar la demanda, es decir, el plazo feneció el 26 de marzo de 2015, sin desconocer que la radicación de solicitud de conciliación extrajudicial interrumpe el término por tres (3) meses, pero para ese momento (20 de octubre de 2016)¹² la demanda se encontraba ostensiblemente caducada. Así lo confirma el acta individual de reparto¹³ de la demanda que data el 23 de febrero de 2017, como fecha de presentación.

En consecuencia y según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 169, de la Ley 1437 de 2011, se procederá a RECHAZAR la demanda por haber operado la caducidad de la acción.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO: AJUSTAR la demanda instaurada por LUIS FERNANDO OLIVEROS MOSQUERA y OTROS contra la NACION – MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA, al Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SEGUNDO: RECHAZAR la demanda instaurada por LUIS FERNANDO OLIVEROS MOSQUERA y OTROS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriado el presente auto, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones de rigor en el software de gestión y HÁGASE entrega de la demanda y sus anexos a la parte demandante si así lo solicita sin necesidad de desglose.

CUARTO: RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al abogado VLADIMIR LOPEZ LARA C.C. No. 7.703.057 y T.P. No. 195.988 del C.S.J., conforme a las facultades conferidas en los poderes.

QUINTO: COMUNICAR el presente auto al apoderado de la parte actora al correo electrónico suministrado.

¹¹ Folios 65 a 70

¹² Folios 141 a 144

¹³ Folio 156.

Notifíquese y cúmplase,

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
Juez



H.A.R.C.

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA	
Por anotación en ESTADO No. 21 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017, a las 7:00 a.m.	
Secretaría	
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA	
Neiva, ___ de ___ de 2017, el ___ del mes de ___ de 2017 a las 5:00 p.m. ___ ejecutoriada la providencia anterior.	
Recurso de: Reposición ___ apelación ___	
Pasa al despacho _____	
Días inhábiles _____	
Secretaría	

C² 336



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0207

ACCIÓN	:POPULAR
ACCIONANTE	:MARIO ALBERTO JIMENEZ PEREZ
ACCIONADO	: EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. Y OTROS
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2017-00089-00

I.-ASUNTO:

Se procede a resolver sobre la corrección de la demanda realizada por la parte demandante y estudiar si la misma cumple con los requerimientos efectuados por el Despacho mediante proveído¹ de fecha quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017) para su admisión.

II.- ANTECEDENTES:

Mediante auto de sustanciación No. 0121 proferido el quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017)², el Despacho resolvió inadmitir la demanda promovida por MARIO ALBERTO JIMENEZ PEREZ, contra EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. en ejercicio de la Acción Popular, por no cumplir con los requisitos exigidos para acceder a su admisión.

Según constancia secretarial que antecede³, la parte actora presentó escrito de subsanación dentro del término legal⁴.

III.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:

Verificado el contenido de la demanda, de conformidad con el inciso tercero 3° del artículo 144 y numeral 4° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho observa que se han cumplido los requisitos previos para demandar en el presente asunto.⁵

IV.- CONTENIDO DE LA DEMANDA:

La demanda cumple con el contenido exigido en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 162 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Folio 290.
² Folio 290.
³ Folio 330.
⁴ Folios 293 al 329 y 331 al 335.
⁵ Folios 271 al 285.

V.- CONSIDERACIONES:

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que los requerimientos al el escrito demandatorio fueron subsanados en debida forma, se dispondrá su ADMISIÓN, y se ordenará tramitarla de conformidad con lo previsto en el artículo 20 y siguientes de la Ley 472 de 1998.

Finalmente, una vez revisado el expediente, se observa que en el caso sub-examine, se hace necesario vincular a los abogados señores JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS y JOSE RICARDO FALLA DUQUE⁶, como sujetos pasivos de la presente Acción, de acuerdo con los fundamentos fácticos del escrito demandatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el numeral 3° del artículo 171 de la Ley 1437 del 2011.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda instaurada en ejercicio de la Acción Popular por el señor MARIO ALBERTO JIMENEZ PEREZ, contra EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.

SEGUNDO: VINCULAR a los abogados señores JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS y JOSE RICARDO FALLA DUQUE, como sujetos pasivos de la presente Acción, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR que la misma se tramite de conformidad con lo previsto en el artículo 20 y siguientes de la Ley 472 de 1998, en concordancia con la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia mediante mensaje dirigido al buzón de correo electrónico de la entidad accionada EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., al representante del Ministerio Público Delegado ante este Juzgado, a la Defensoría del Pueblo Regional Huila y a la Personera Municipal de Neiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 y numeral 4 del artículo 12 de la Ley 472 de 1998, el cual debe incluir copia de la misma, de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a los abogados vinculados señores JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS en la calle 6 No. 7ª -13 de Neiva y JOSE RICARDO FALLA DUQUE en la carrera 5 No. 10-38 Piso 8 de Neiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 291 y siguientes del Código General del Proceso, en virtud de la remisión expresa que hacen los artículos 200 y 306 de la Ley 1437 de 2011, al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso y lo establecido en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: NOTIFICAR por estado a la parte actora, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

⁶ Folios 240 al 270.

SÉPTIMO: CORRER traslado de la demanda por el término de diez (10) días para que los demandados se sirvan contestarla y solicitar la práctica de pruebas que estimen convenientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998.

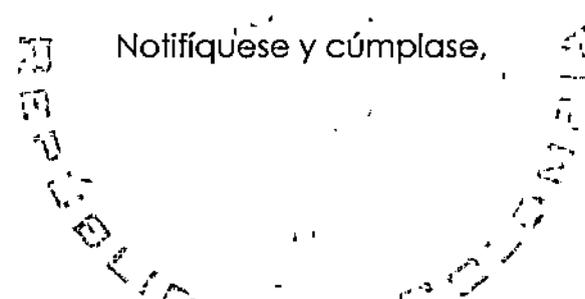
OCTAVO: INFORMAR a la comunidad que eventualmente pueda estar interesada, a través de un medio de comunicación social de esa ciudad, para lo cual se entregará por SECRETARÍA el AVISO correspondiente, al accionante con el fin de que se sirva cumplir con esta carga procesal, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 472 de 1998.

NOVENO: COMUNICAR este auto a la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE NEIVA y CONTRALORÍA MUNICIPAL DE NEIVA, en su condición de autoridades administrativas encargadas de proteger los derechos colectivos invocados, de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO: NOTIFICAR por estado a la parte actora, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMO PRIMERO: COMUNICAR el presente auto al accionante al correo electrónico suministrado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011.

Notifíquese y cúmplase,


 Sandra Milena Muñoz Torres
 SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
 Juez
Consejo Superior de la Judicatura

ALA

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA</p> <p>Por anotación en ESTADO No. 021 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017, a las 7:00 a.m.</p> <p style="text-align: right;">Secretaría</p>

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA</p> <p>Neiva, ___ de ___ de 2017, el ___ del mes de ___ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.</p> <p>Recurso de: Reposición _____ apelación _____</p> <p>Pasa al despacho _____</p> <p>Días inhábiles _____</p> <p style="text-align: right;">Secretaría</p>

C-3
68



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, diecisiete (17) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0208

ACCIÓN	:POPULAR
ACCIONANTE	:MARIO ALBERTO JIMENEZ PEREZ
ACCIONADO	: EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. Y OTROS
RADICACIÓN	: 41001-33-33-005-2017-00089-00

I.- ASUNTO:

Se procede a resolver la solicitud de medida cautelar previa interpuesta por la parte accionante.

II.- ANTECEDENTES:

La medida cautelar previa solicitada por el accionante¹, consiste en ordenar que se suspenda la ejecución del Contrato de Servicios No. 49 de 2014, cuyo objeto es "ASESORIA SOBRE EL TRÁMITE, ANALISIS DEL ESTADO ACTUAL PROCESAL Y DEFINICION DE INSTRUMENTOS DE DEFENSA DE EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. ASI COMO LA REPRESENTACION JUDICIAL Y DEFENSA DE LOS INTERESES ECONÓMICOS DE E.P.N. E.S.P. EN EL TRÁMITE DE LA CONTROVERSI A CONTRACTUAL PROPICIADA POR OPERADORES DE AGUAS Y ENERGIA S.A. E.S.P. CONTRA EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P., ANTE LAS INSTANCIAS JUDICIALES SEGÚN RADICACION No. 41001-2331-000-2011-00302-00," suscrito entre EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P. y JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS el 21 de enero de 2014², hasta tanto se resuelva a través de sentencia la presente acción popular; procederá en consecuencia el Despacho a estudiar la viabilidad de la misma.

III.- CONSIDERACIONES:

Al respecto, se tiene que el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, faculta al juez para que antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, decrete debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado, entre ellas ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionado, en concordancia con el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Además, tal como lo ha expresado el Consejo de Estado, "el decreto de una medida cautelar que resulte procedente para prevenir un daño

¹ Folios 23 al 24 cuaderno medida cautelar N° 3.

² Folios 45 al 54 cuaderno principal N° 1.

inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; pues es precisamente la existencia de tales elementos de juicio los que permitirán motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos".³ (Resalta y subraya el Juzgado).

Al respecto, resulta ilustrativo referir lo afirmado por el Consejo de Estado al establecer que: "Se tiene que el régimen de protección anticipada establecido por el legislador en materia de acciones populares presenta las siguientes características: i) Flexibilidad en cuanto a la oportunidad para su adopción, toda vez que pueden ser decretadas antes de la notificación de la demanda o en cualquier estado del proceso; ii) Apertura en cuanto a la iniciativa para su decreto, ya que pueden ser adoptadas de oficio o a petición de parte; iii) No taxatividad, en tanto que se habilita a la autoridad judicial para adoptar las medidas que estime pertinentes y necesarias para proteger los derechos colectivos y se enmarquen en el bloque de legalidad que rige las decisiones del juez constitucional; iv) Cualificación del supuesto habilitante, puesto que se exige prevenir un daño inminente o hacer cesar el ya causado, como forma de impedir la producción de perjuicios irremediables e irreparables; v) Encerrar órdenes de cumplimiento inmediato; vi) Las medidas así adoptadas son susceptibles de impugnación vía recursos de reposición y de apelación; vii) Los recursos se conceden en efecto devolutivo, por lo cual su interposición no suspende el cumplimiento de la medida ni el curso del proceso; viii) Oposición por razones legalmente establecidas, pues en atención a la trascendencia de la protección previa y como forma de evitar recursos infundados el legislador reguló en el artículo 26 de la ley 472 los motivos en los cuales necesariamente debe fundarse la impugnación de las medidas decretadas.

(...)

De aquí que la sola amenaza de afectación grave e irreversible a bienes colectivos reconocidos por el ordenamiento jurídico pueda ser suficiente para que se adopten las medidas que se estimen pertinentes para evitar su afectación o menoscabo.

(...)

Lo previsto al respecto por el artículo 25 de la ley 472 excluye tal posibilidad e impone al juez la carga de la motivación racional y suficiente de las medidas previas que adopte. Como cualquier otra decisión judicial, también el decreto de medidas cautelares ha de basarse en un mínimo de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso que sirvan de fundamento a la determinación que se adopta, pues se encuentra excluido el proceder subjetivo, peligrosista o intuitivo del operador judicial. Dada la magnitud de sus poderes cautelares, éste debe ser cuidadoso con la valoración del material de convicción que allegan las partes y proactivo en la consecución de las evidencias que le permitan superar las deficiencias probatorias de los sujetos procesales con miras a fundamentar de manera adecuada las decisiones que juzga conveniente adoptar en

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 31 de marzo de 2011, Radicación número: 19001 2331 000 2010 00464 01 (AP).

aras de la protección de los derechos colectivos cuyo amparo se solicita. No por otra causa el legislador, además de establecer la carga de la prueba en cabeza de la parte demandante (artículo 30 de la ley 472 de 1998), ha reconocido al Juez Constitucional Popular amplios poderes de oficio en materia probatoria. Adoptar medidas antes del fallo definitivo sin contar con un respaldo probatorio adecuado y sin una motivación suficiente atentaría contra el derecho fundamental debido proceso de la parte demandada.

Esto, por cuanto, como se explicó con anterioridad, se debe estar ante la amenaza de daños graves e irreversibles para legitimar la toma anticipada de una decisión amparada en el principio de precaución; entendiendo por amenazas graves aquellas que representan una potencial afectación de estos bienes de tal entidad o trascendencia que deben concitar la atención inmediata de las autoridades responsables de cara a su prevención.

(...)

Se trata, entonces, de verificar la presencia en el caso del denominado periculum in mora, elemento indispensable para el decreto de una decisión cautelar en el marco de un proceso judicial. El Juez debe establecer probatoriamente que la demora en la toma de la decisión de fondo podría llegar a representar un perjuicio severo para el bien jurídico cuya tutela se solicita en el juicio iniciado. De aquí que deba examinar las pruebas acopiadas y sopesar las indicaciones que ellas arrojan sobre la gravedad de la situación de afectación de los derechos colectivos que se denuncia en la demanda."⁴

Con respecto a la suspensión provisional del contrato de marras objeto de la presente litis, hay que resaltar que es una medida cautelar de carácter material, que suspende el acto negocial y lo pactado bajo el atributo del acuerdo de voluntades convergentes dentro de la actividad contractual del Estado, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos tutelados a la moralidad administrativa y el patrimonio público como derechos e intereses colectivos, para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiera causado; contrato cuya constitución o legalidad es cuestionada en la presente acción.

En relación a los poderes del Juez y su deber de adoptar las medidas que sean necesarias para restablecer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, el Consejo de Estado dispuso: "En cuanto a los poderes del juez popular, resulta de gran importancia precisar que de acuerdo con la Ley reguladora de la acción popular, la misma se ejerce 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 si ello fuere posible- (ARTÍCULO 2 LEY 472 DE 1998 / ARTÍCULO 144 LEY 1437 DE 2011)-, cuando quiera que por la acción u omisión de las

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto del 19 de mayo de 2016, Consejero Ponente Dr. GUILLERMO VARGAS AYALA Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP) A.

autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados – (ARTÍCULO 9 LEY 472 DE 1998).”⁵

De esta manera, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece como requisitos para decretar las medidas cautelares los siguientes:

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

IV. CASO EN CONCRETO:

En este orden de ideas, revisada la demanda el acervo probatorio allegado y la solicitud de medida cautelar, el Despacho encuentra que los principales argumentos del accionante radican en:

La "ILEGALIDAD DE LOS ESTUDIOS PREVIOS Y DEL CONTRATO".

El accionante manifiesta que, para el desarrollo y ejecución de esta clase de contratos la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01754-01 (35268) ha establecido las siguientes reglas:

- (1) *por virtud del principio de planeación para la fijación de una comisión de éxito en los contratos de prestación de servicios que suscriba una entidad pública se debe establecer en los estudios previos la metodología y la escala de límites razonables para determinar la cuantía de la misma con el objeto de responder al principio de conmutatividad;*
- (2) *así mismo, se debe contar con los estudios financieros, económicos y presupuestales, que permitan sustentar y determinar su proyección en tiempo y cuantía, lo que debe quedar incorporado en los pliegos de condiciones y en el contrato, de manera que no se convierta en una obligación indeterminada, no motivada e irrazonable, que pueda afectar el interés público o general, y vulnerar el principio de conmutatividad;*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 28 de marzo de 2014, Consejero Ponente Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP).

- (3) para el reconocimiento y la cuantificación de toda comisión de éxito en los contratos de prestación de servicios debe contarse con los estudios económicos, financieros y de mercado que permitan establecer el valor que pueda representar el resultado o éxito efectivamente logrado con el objeto contratado;
- (4) el valor de la comisión de éxito comprende tanto el IVA, como los demás impuestos a que haya lugar a cargo del contratista;
- (5) en los contratos de prestación de servicios sólo se reconocerá la comisión de éxito siempre que efectivamente se logre beneficio [s] o éxito objetivamente identificado en los estudios previos, para el patrimonio público o el interés general;
- (6) en ningún caso podrá percibirse comisión de éxito por la simple ejecución del contrato cuando no se ha logrado o verificado efectivamente el beneficio o provecho para el patrimonio público;
- (7) no se puede pagar comisión de éxito por fuera de lo estipulado contractualmente;
- (8) presupuestalmente debe estar respaldado el pago de la comisión de éxito para su pago, de acuerdo con las normas y reglamentos, y en cumplimiento de la estricta legalidad de las disposiciones presupuestales aplicables por cada entidad pública.

El accionante expresa además que, los estudios previos ni el contrato en comento, cumplen con la totalidad de las reglas establecidas por la jurisprudencia pues no se estableció la metodología y la escala de límites razonables, por lo que se violó el Principio de Planeación y Conmutatividad, ya que EPN en sus Estudios Previos no realizó una organización coherente de metas y recursos a desarrollar, puesto que omitió la verdadera necesidad en la celebración del mismo y solo se refiere a la negligencia de un contratista en la contestación de la demanda y que la defensa técnica no puede ser asumida por los profesionales del Derecho vinculados a la planta de personal de la entidad, y a la hora de establecer los honorarios la empresa prestadora de servicios públicos, únicamente se dedicó a determinar cómo se ha realizado la contraprestación de procesos de naturaleza judicial – administrativa con similar incidencia a los intereses económicos de la empresa, sin realizar una análisis y estudio financiero acorde a la magnitud del proceso; a su vez expuso que, carecen de análisis financieros, económicos y presupuestales, por lo que al no quedar incorporados, las obligaciones son indeterminadas y carecen de motivación y se estaría afectando el interés público y general así como la violación al principio de conmutatividad y planeación, pues los estudios previos no cuentan con estudios económicos ni financieros que sustenten el valor del contrato de prestación de servicios suscrito, no identifica objetivamente un beneficio o éxito que pudiese generar para el patrimonio de la entidad la ejecución del contrato de prestación de servicios No. 049 de 2014, que por el contrario, se observa un claro detrimento patrimonial en el entendido que los valores y porcentajes reconocidos al contratista son absurdos y carecen de sustento legal, lo que en un futuro puede ocasionar un desequilibrio

económico y presupuestal, esto se debe precisamente a la carencia de estudios financieros serios, objetivos y ajustados a la realidad.

Así mismo, manifiesta que otra irregularidad que se pone de manifiesto en el presente asunto es que para la época de suscripción del contrato de prestación de servicios No. 49 del 21 de enero de 2014, suscrito entre JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS y EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P. previamente ya se había suscrito el contrato de prestación de servicios No. 10 del 09 de enero de 2014 cuyo objeto era "ASESORIA JURIDICA ESPECIALIZADA INTEGRAL EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS QUE VIABILICEN UN SERVICIO PUBLICO DE CALIDAD EN LAS EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA E.S.P. EN MATERIA DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE SU COMPETENCIA. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA RENDICION DE CONCEPTOS, PROYECCION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS, ASI COMO LA ASISTENCIA JUDICIAL O EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EXTERNOS QUE SE REQUIERAN CON LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS OFRECIDOS Y COMPETENCIAS A SU CARGO." Por valor de CIENTO OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$108,000.000,00), el cual contaba con un objeto suficientemente amplio donde cabía la defensa del proceso judicial propuesto por SOCIEDAD OPERADORES DE AGUA Y ENERGIA, por lo que no era necesario suscribir un nuevo contrato para ejercer únicamente la defensa de este proceso.

Como ya se ha dicho, frente a los requisitos previstos en los numerales 1º, 2º y 3º del inciso segundo (2º) del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se observa que la solicitud de medida cautelar previa se encuentra sustentada en unas proposiciones jurídicas, que dejan entrever indiscutiblemente en principio, la procedencia de la medida cautelar previa solicitada; pues le asiste razón al accionante, en el entendido de la prevalencia de los derechos e intereses colectivos aquí reclamados y amenazados sobre los de índole particular; además, porque presentó documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permiten concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla por las siguientes razones:

Dentro de los estudios previos del contrato de prestación de servicios No. 49 de 2014 objeto de polémica, se observa a folio 28, como argumentos dentro de la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretendía satisfacer que, la Gerencia General de la entidad (Empresas Públicas de Neiva), adelantó actuación oficiosa administrativa de naturaleza contractual que culminó con la expedición de la Resolución No. 0429 del 24 de julio de 2013 (visible a folios 255 al 270), en la cual se ordenó que temporalmente asumiera la defensa dentro del proceso radicado bajo el No. 41-001-23-31-000-2011-00302-00 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila, al jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad, mientras se decidía el procedimiento para la representación definitiva, porque la representación judicial hasta ese momento asumida por el contratista encargado había dejado en absoluto estado de indefensión a la entidad.

Que la necesidad de representación judicial de la demandada dentro del citado proceso, no se cubría integralmente con la representación de los profesionales del Derecho vinculados a la misma, porque son los mismos profesionales que en su momento consideraron necesario satisfacer esa

71

necesidad a través de un profesional externo, como fue el Dr. JOSE RICARDO FALLA DUQUE; y como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad y seriedad que implicaba definir la situación para esa época de la acción contenciosa y estructurar la defensa efectiva, imponía en esas circunstancias particulares, invitar de manera urgente un profesional, en consideración a sus calidades personales, intuio personae.

Que en atención a esa necesidad, la misma se satisfacía vinculando al profesional JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios profesionales, por el procedimiento de Contratación Directa, con fundamento en el Estatuto Interno de Contratación de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P. (Acuerdo No. 02 del 16 de abril de 2013 expedido por la Junta Directiva de Empresas Públicas de Neiva ESP)⁶, según el artículo vigésimo segundo literales d) y h), por cuanto no existía en la planta de personal de la empresa, persona con la experiencia e idoneidad requerida para ejecutar y atender esa necesidad.

Ahora bien, al valorar la prueba documental obrante en el expediente visible a folio 37 y siguientes del cuaderno de medidas cautelares previas No. 3, se tiene que en el manual de contratación de empresas públicas de Neiva E.S.P. en su artículo vigésimo segundo, que la contratación directa se podrá realizar en los siguientes casos:

- a) Cuando el valor del contrato que se pretende celebrar no supere la cuantía de CIEN (100) SMLMV.

Cosa que no sucede en el Contrato de Servicios No. 49 de 2014, pues el valor total del mismo es de \$313.200.000,⁰⁰⁷, excediendo en más de 408 veces el SMLMV para la época de los hechos.

- b) Cuando se trate de un único proveedor del bien o servicio en el mercado.

Circunstancia que tampoco aplica en el contrato citado, pues el abogado JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS, no es el único proveedor del servicio de asesorías jurídicas del mercado, según lo establecieron los mismos estudios previos del contrato de marras visible a folio 28 del cuaderno principal, donde EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. resalta que: *"La actual administración de Neiva, no solo a nivel central sino también a nivel descentralizado, auscultando la idoneidad profesional, la experiencia reconocida en el mercado y su reconocimiento a nivel de Asesoría y del litigio, ha tenido en cuenta como los Profesionales del Derecho más idóneo en el mercado regional a los Doctores LUIS EDUARDO POLANÍA UNDA, HECTOR ENRIQUE PEÑUELA ROAS, JOSÉ WILLIAM SANCHEZ PLAZAS y FERNANDO GAITÁN"*.

- c) Cuando la necesidad inminente del bien o servicio, no permita obtener pluralidad de ofrecimientos.

En los referidos estudios previos, no se establecieron los motivos por los cuales no permitieron obtener la pluralidad de ofrecimientos para satisfacer la necesidad inminente del servicio de asesorías jurídicas,

⁶ <http://www.lasceibas.gov.co/sites/default/files/documentacion/manual-de-contratacion.pdf>

⁷ Folios 45 al 54 cuaderno principal N° 1.

cuando es la misma entidad quien reconoce que: "ha tenido en cuenta como los Profesionales del Derecho más idóneo en el mercado regional a los Doctores LUIS EDUARDO POLANÍA UNDA, HECTOR ENRIQUE PEÑUELA ROAS, JOSÉ WILLIAM SANCHEZ PLAZAS y FERNANDO GAITÁN".

Así mismo, sobre la necesidad inminente del servicio, observa el Juzgado que el objeto contractual del contrato de prestación de servicios No. 049 suscrito el veintiuno (21) de enero de 2014⁸, se subsumía en el objeto contractual dentro del contrato de prestación de servicios No. 10 suscrito el nueve (9) de enero de 2014, con vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2014⁹, siendo contratista en ambos casos el abogado JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS y contratante EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA S.A.

- d) Contratos de prestación de servicios profesionales con idoneidad y/o experiencia comprobada por EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. (E.P.N. E.S.P.)

Sobre el particular se cumple éste requisito no sólo por parte del abogado JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS, pues según los mismos estudios previos aludidos, también cumplían este requisito los abogados LUIS EDUARDO POLANÍA UNDA, HECTOR ENRIQUE PEÑUELA ROAS, y FERNANDO GAITÁN.

- f) Contrato de comodato.

No aplica para el presente caso.

- g) Contratos de arrendamientos de inmuebles.

Tampoco aplica para el presente caso.

- h) Contrato intuitu personae.

Aparentemente en el presente caso no se suscribió Contrato intuitu personae, pues los estudios previos del contrato y el contrato en sí mismo, hace alusión es a un contrato de prestación de servicios profesionales; pues de celebrarse entonces bajo la modalidad del contrato intuitu personae, incurriría la entidad en una grave irregularidad sustancial por violación al principio de selección objetiva.¹⁰

⁸ Folios 45 al 54 cuaderno medida principal N° 1.

⁹ Folios 240 al 242 cuaderno medida principal N° 2.

¹⁰ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección A, en Sentencia del 7 de febrero de 2008, Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN Radicación número: 25000-23-25-000-2001-11811-01(2941-05), estableció: "El contrato intuitu personae reviste características especiales que posibilitan su ejercicio directo sin necesidad de ofertas o cotizaciones ni publicaciones, el cual se predica de manera objetiva respecto de un virtual contratista que, por sus condiciones o calidades excepcionales, lo sustraen de la generalidad de quienes pudiesen desarrollar el objeto contractual, sin que la valoración de tales aptitudes personales pueda constituirse en un criterio meramente subjetivo de la entidad (funcionario) contratante sino que obedezca a una situación muy particular que amerita justamente la aplicación de la norma de excepción. Es decir, tratarse de un servicio profesional, científico, técnico o artístico especializado que por su complejidad sólo puede ser atendido o prestado por determinada persona. Probablemente el señor Reyes Morris ostenta unas calidades especiales que le permiten no sólo desarrollar el objeto contractual a que se contrae la Orden de Servicio No.0-0007-97 sino de atender otros diferentes. Pero no puede pasar por inadvertida la Sala que el hecho de realizar un "seguimiento de los procesos legislativos", en las respectivas cámaras del Congreso de la República, en temáticas o asuntos que interesan a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, al Ministerio de Comunicaciones

- 72
- i) Cuando se hayan solicitado varias ofertas y solamente se haya recibido una propuesta u oferta.

En el presente caso no existió en los estudios previos del contrato aludido, la posibilidad de invitación y/o solicitud de ofertas a los demás abogados que allí mismo según EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.P.N. E.S.P. también cumplían los requisitos requeridos para satisfacer la necesidad, esto es, a los abogados LUIS EDUARDO POLANÍA UNDA, HECTOR ENRIQUE PEÑUELA ROAS, y FERNANDO GAITÁN.

- j) En los contratos para la realización de actividades científicas y tecnológicas.

El objeto contractual para el presente asunto, no se enmarca en ningún tipo de actividad científica o tecnológica.

- k) Contratos para enajenar bienes muebles de propiedad de la Empresa.

En el presente tema no aplica este tipo de contratos.

- l) Contratos de prestación de servicios de salud.

Tampoco se dan los presupuestos de éste tipo de contratos, pues se trata de un contrato de prestación de servicios profesionales de un abogado como asesor jurídico.

li) Contrato de publicidad que de acuerdo con la calidad o cualidad de la persona sólo pueda proveer el bien o servicio.

El contrato suscrito en el presente asunto no es de publicidad.

- m) Contratos interadministrativos.

Tampoco el contrato aquí cuestionado es interadministrativo.

- n) Los que por la Ley o por naturaleza del contrato, así correspondan.

Sobre el particular, en los respectivos estudios previos, no se establecieron contrato diferente al de prestación de servicios profesionales.

Es preciso señalar, que posiblemente existió un flagrante incumplimiento contractual del contrato de prestación de servicios No. 049 suscrito el veintiuno (21) de enero de 2014¹¹, como de su otro sí No. 001 del 26 de

o entidades afines, no demanda la exigencia de conocimientos, prácticas o habilidades de excepción que no puede realizar otra persona. Se trataba, sencilla y llanamente, de suministrar una información ordenada sobre contenido y trámite de iniciativas en materias que le interesaban a la empresa. Al celebrarse entonces bajo la modalidad del contrato intuitu personae cuando realmente se trataba de uno de prestación de servicios profesionales, considera esta Sala que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones incurrió en una irregularidad sustancial por eludir el procedimiento establecido en el artículo 3° del Decreto 855 de 1994 que obligaba a obtener como mínimo dos (2) ofertas o cotizaciones y, como consecuencia, violó el principio de selección objetiva. No se tenía pues facultad para celebrar la orden de servicio en los términos en que se hizo."

Acerca del requisito de objetividad en la selección de contratistas, ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de junio 4 de 2008, M. P. Myriam Guerrero de Escobar, exp. 17.783.

¹¹ Folios 45 al 54 cuaderno principal N° 1.

febrero de 2014, por parte del abogado contratista JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS, pues al parecer estuvo privado de su libertad¹²; lo que eventualmente, podría haber sido una causal de interrupción del proceso conforme lo establecido en el numeral 2º del artículo 159 del Código General del Proceso, así como eventualmente ser causal de lo actuado de conformidad con el numeral 3º del artículo 133 ibídem, en hechos que serán objeto de prueba y valoración en su debida oportunidad procesal.

Lo anterior nos da una idea clara que, EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. dentro de los estudios previos del Contrato de Prestación de Servicios No. 49 de 2014 y su otro si No. 01, por virtud del principio de planeación para la fijación de la comisión de éxito, debió establecer la metodología y la escala de límites razonables para determinar la cuantía de la misma con el objeto de responder al principio de conmutatividad; al igual que contar con los estudios financieros, económicos y presupuestales, que permitieran sustentar y determinar su proyección en tiempo y cuantía, lo que debió quedar incorporado en los pliegos de condiciones y en el contrato, de manera que no se convirtiera en una obligación indeterminada, no motivada e irrazonable; que puede afectar el interés público o general, y vulnerar el principio de conmutatividad; no se contó con los estudios económicos, financieros y de mercado que permitieran establecer el valor que pudiera representar el resultado o éxito efectivamente logrado con el objeto contratado para el reconocimiento y la cuantificación de la comisión de éxito; objetivamente no se identificó en los estudios previos el beneficio o provecho para el patrimonio público o el interés general, para reconocer la comisión de éxito; y presupuestalmente debió estar respaldado el pago de la comisión de éxito para su pago, de acuerdo con las normas y reglamentos, y en cumplimiento de la estricta legalidad de las disposiciones presupuestales aplicables por cada entidad pública.¹³

Así las cosas, se aprecia prima facie violación ostensible entre la etapa precontractual y contractual del contrato acusado a los derechos e interés colectivos que la parte actora invocó como infringidos, a pesar que los quebrantos alegados por el accionante, se apoyan en circunstancias de fondo que son menester dilucidar en la correspondiente oportunidad procesal al momento de proferirse la correspondiente sentencia; igualmente se evidencia la necesidad de evitar la posible trasgresión o flagrante amenaza a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, pues no existe en los estudios previos alusión alguna respecto de la forma presupuestal de sufragar los emolumentos necesarios para el pago de la comisión de éxito, y en atención que solo existe un certificado de disponibilidad presupuestal por valor de TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES (\$348.000.000,00), cuando el valor total del contrato sumado la comisión de éxito supera los MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.300.000.000,00).

De otra parte, se establece en los estudios previos referenciados anteriormente visibles a folios 27 al 35, que no se contestó la demanda dentro del proceso objeto del contrato de prestación de servicios profesionales de asesoría jurídica, ya que esta etapa procesal había precluido y vencido el término en silencio por parte de EMPRESAS PÚBLICAS

¹² Folios 45 al 58 cuaderno medida cautelar N° 3.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 6 de mayo de 2015, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01754-01(35268).

23

DE NEIVA S.A. E.S.P.; además, se observa en la consulta de procesos de la página Web de la Rama Judicial¹⁴ que, el abogado JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS radicó poder para ejercer la defensa técnica del proceso en mención, sólo hasta el 05 de junio de 2014, reconociéndosele personería para actuar en dicho proceso por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila mediante auto de fecha 17 de junio de 2014, que a su vez concedió términos para presentar los alegatos de conclusión, siendo así, la primera actuación surtida por el profesional del derecho cuatro (4) meses después de suscrita el acta de inicio No. 001 del Contrato No. 049 de 2014 visible a folios 53 y 54, y limitándose así su actuación procesal exclusivamente a presentar los alegatos de conclusión tanto en primera como en segunda instancia, sin que hasta ahora se observe otra actuación profesional distinta.

En este sentido, y de cara a la necesidad de que los hechos que fundamentan las decisiones judiciales estén demostrados con pruebas aportadas al proceso, se tiene que en el expediente obra suficiente material probatorio del cual se infiere en principio que, se incumplió con el requisito de objetividad al momento de la etapa precontractual y contractual aquí objetada, de conformidad con lo establecido por la Ley 1150 de 2007 y el Consejo de Estado que dispone: "Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la selección de contratistas para cumplir con el requisito de objetividad debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones; 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas. Entre los criterios indispensables para realizar una selección objetiva, la ley 1150 de 2007 escindió dos clases de requisitos exigibles a los oferentes: de un lado los denominados habilitantes, encaminados principalmente a la constatación de determinadas exigencias sobre todo de índole personal; del otro, los llamados factores evaluables mediante la asignación de puntaje. La distinción realizada por la norma no conlleva un desconocimiento de la importancia que tienen los condicionamientos que debe reunir la persona del oferente para habilitarse dentro del procedimiento de selección, no se debe olvidar el carácter intuitu personae de los contratos estatales, simplemente implica que la calificación numérica recae, en la nueva regulación, exclusivamente sobre la oferta que se presenta. En efecto, el legislador expresó de manera clara que "...la oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad". La ley señala principalmente como requisitos habilitantes la capacidad jurídica, la capacidad financiera, la experiencia y las condiciones de organización. Estos factores no se pueden evaluar con puntos, sino con el criterio admisión/rechazo. Estas exigencias, vienen a constituir así, mínimos que cualquier sujeto interesado en ser proponente debe cumplir. A la lógica anterior obedece el contenido del parágrafo 1º del artículo 5 de la ley 1150 de 2007, el cual dispone que "la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no

¹⁴ Folios 59 al 64 cuaderno medida cautelar N° 3.

necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos". Por consiguiente, se trata de defectos subsanables, porque al no afectar su falencia la asignación de puntajes, "ellos pueden ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación."¹⁵

Como ya se ha dicho, para que prospere la solicitud de medidas cautelares, de conformidad con lo establecido en el numeral cuarto 4° del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, se deben cumplir las condiciones que al no otorgarse la medida cause un perjuicio irremediable, o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugarios, causales que se evidencian en el presente caso.

De no prosperar la medida cautelar solicitada, permitiría al abogado JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS, recaudar lo convenido como comisión por éxito o en su defecto, iniciar la Acción de Cobro Ejecutivo Contractual que podría estar iniciándose con Auto de Mandamiento de Pago y con el potencial poder coercitivo de dictar Medidas de Embargo y Secuestro que, de afectar las Cuentas Bancarias y activos de EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA S.A., irremediablemente trastornará su funcionamiento y viabilidad económica.

Al respecto, el Consejo de Estado dispuso: "La Sala advierte que para poder determinar si la medida cautelar decretada por el Tribunal - de suspensión de la ejecución del contrato de obra No. 20 de 2003 - es acertada, debe indagar si se evidencia de forma manifiesta si los fundamentos fácticos tienen un principio de prueba sobre su ocurrencia y si la medida decretada tiene el efecto útil de "prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado", como lo exige el artículo 25 de la ley 472 de 1998. Lo anterior por cuanto la procedencia de la medida cautelar pende de la demostración o de la inminencia a un daño, para prevenirlo, o de la causación actual de un daño, para hacerlo cesar."

16

En tal escenario, el Despacho considera suficiente lo anotado para estimar procedente la medida cautelar en aras de prevenir una posible afectación del patrimonio público y de la moralidad administrativa.

También es preciso resaltar que, con el decreto de la medida cautelar no se estaría afectando los intereses del abogado JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS, pues no se restringe el pago de las demás estipulaciones contractuales diferentes a la comisión de éxito.

De conformidad con lo esbozado, al cumplirse con los requisitos indicados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, y tener como sustento elementos de prueba idóneos y válidos según las voces del artículo 229 ibídem, deberá accederse a la solicitud de suspensión provisional en el entendido de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, Consejero Ponente Dr. ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00101-00(36054) B.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 05 de agosto de 2004, Consejera Ponente Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, radicado No. 70001-23-31-000-2004-0118-01 (AP).

74

efectividad de una eventual sentencia desfavorable a los intereses de los accionados

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar previa de suspensión inmediata de la cláusula correspondiente a la comisión de éxito del contrato de prestación de servicios No. 049 suscrito el veintiuno (21) de enero de 2014¹⁷, entre el abogado JOSE WILLIAM SANCHEZ PLAZAS y EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA S.A. E.S.P. conforme a lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO: COMUNICAR INMEDIATAMENTE, por secretaría vía correo electrónico y por oficio el contenido del presente auto a EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA S.A. E.S.P., por medio de su Gerente y/o Representante Legal.

TERCERO: NOTIFICAR este auto por estado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: COMUNICAR el presente auto a la parte actora al correo electrónico suministrado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 205 ibídem.

Notifíquese y cúmplase,

Sandra Milena Muñoz Torres
SANDRA MILENA MUÑOZ TORRES
Juez

de la Judicatura

ALA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Por anotación en ESTADO No. 021 notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 de mayo de 2017, a las 7:00 a.m.

Secretaría

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE NEIVA

Neiva, ____ de ____ de 2017, el ____ del mes de ____ de 2017 a las 5:00 p.m. _____ ejecutoriada la providencia anterior.

Recurso de: Reposición ____ apelación ____

Pasa al despacho _____

Días inhábiles _____

Secretaría

¹⁷ Folios 45 al 54 cuaderno medida principal N° 1.