



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dos (2) de febrero del dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Incidente de Regulación de condena
Radicación Nº: 700013333003 – 2013-00205-00
Demandante: Stella Teresa Cabana de la Ossa.
Demandado: E.S.E Centro de Salud de Cartagena de indias de Corozal

I. OBJETO

Se determinara si es procedente dejar sin efectos el Auto datado 27 de enero del 2017 mediante el cual se decidió rechazar el incidente de condena en abstracto presentado por la parte demandante, por adolecer de los requisitos de formal contemplados en el artículo 129 del C.G.P.

II. ANTECEDENTES

- La señora Stella Teresa Cabana de la Ossa, por conducto de mandatario judicial instauró demanda en uso del Medio De Control de Controversias Contractuales, contra de la E.S.E Centro de Salud de Cartagena de Indias de Corozal¹, con el objeto de que se declara I) la nulidad de la Resolución No. 015 del 3 de enero del 2013 II) la existencia y validez del contrato de Suministro No. 007 suscrito entre las partes de este libelo, el 2 de enero del 2012 y III) la responsabilidad de la entidad demandada de los perjuicios que padeció en ocasión de la terminación unilateral del mencionado contrato.

- En Sentencia calendada 18 de abril del 2016², esta Agencia Judicial resolvió entre otras cosas, declarar *“la nulidad parcial de la Resolución No. 015 del 3 de enero del 2012, en lo que respecta a dejar sin efectos y a revocar la resolución de aprobación de póliza del contrato de suministro No. 007 del 2 de enero del 2012...”* y condenar *“en abstracto a la E.S.E CENTRO DE SALUD DE CARTAGENA DE INDIAS DE COROZAL a pagar, a favor de STELLA TERESA CABANA DE LA OSSA, la indemnización debida por concepto de lucro cesante correspondiente a la última*

¹ Folio 1 a 17 del C. ppal.

² Folio 205 a 278 y su respectivo respaldo del C. ppal.

esperada del contrato de suministro No. 007 del 2 de enero de 2012. La anterior suma resultara de la aplicación de las pautas jurisprudenciales señaladas en torno a los ítems de Administración, Imprevistos y Utilidades (AIU)”; decisión contra la cual la parte demandada instauró recurso de apelación, el 3 de mayo del 2016³.

- El 20 de mayo del 2016⁴, se celebró la audiencia de conciliación de que habla el artículo 192 de la Ley 1437 del 2012 en el marco de la cual se declaró desierto el precitado recurso de apelación, por causa de la inasistencia de la parte recurrente.

- El 18 de julio del 2016, la parte actora presentó incidente de liquidación de condena en abstracto, el cual se rechazó de plano mediante Auto datado 27 de enero del 2017, por no cumplir los requisitos formales previstos en el artículo 129 del C.G.P⁵.

- El 31 de enero del 2017⁶, la parte activa de la litis instauró recurso de reposición en subsidio apelación en contra del Proveído del 27 de enero del 2017, sienta el primero en mención resuelto a través de Auto del 20 de octubre de esa misma anualidad⁷, en el sentido, de no reponer la decisión primigenia.

- La parte actora mediante Memorial fechado 14 de noviembre del 2017 petición que se concediera el recurso de apelación formulado en contra del auto que rechazo el presente incidente de liquidación de condena en abstracto⁸.

- En Auto del 17 de noviembre del 2017 se resolvió denegar por improcedente el recurso de apelación presentado en contra del Proveído del 27 de enero del 2017⁹, decisión contra la cual la parte demandante instauró recurso de reposición en subsidio queja, el 21 de ese mismo mes y año¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

Lo pertinente sería entrar a dirimir el recurso de reposición en subsidio queja que presentó la parte actora en contra del Auto datado 17 de noviembre del 2017; No obstante, la decisión adoptar será la de dejar en sin efectos el Proveído del 27 de enero de esa misma anualidad mediante el cual se resolvió rechazar de plano el

³ Folio 284 a 285 del C. ppal.

⁴ Folio 326 del C. ppal.

⁵ Folio 17 y sus respectivo respaldo del C. del incidente de liquidación de condena

⁶ Folio 20 del C. del incidente de liquidación de condena.

⁷ Folio 22 del C. del incidente de liquidación de condena.

⁸ Folio 27 del C. del incidente de liquidación de condena.

⁹ Folio 28 y 29 del C. del incidente de liquidación de condena.

¹⁰ Folio 33 a 36 del C. del incidente de liquidación de condena.

presente incidente de liquidación de condena en abstracto, por no cumplir con los requisitos de formal previstos en el artículo 128 del C.G.P.; esto en aras de velar por el acceso a la administración de justicia y no incurrir en un exceso ritual manifiesto.

En sustento de lo anterior, se seguirá el siguiente hilo conductor I) El acceso a la Administración de Justicia implica el deber de velar por el cumplimiento de las providencias judiciales II) la vulneración al acceso a la administración de justicia por exceso ritual manifiesto y III) el auto ilegal no vincula procesalmente al juez.

I) El acceso a la Administración de Justicia implica el deber de velar por el cumplimiento de las providencias judiciales.

El Derecho al Acceso a la Administración de Justicia sido definido por la H. Corte Constitucional como “*la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes*”¹¹,

*De igual manera, se ha entendido como aquella “prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo”*¹².

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha indicado que en virtud al derecho a la administración de justicia el Estado, y sus órganos, dentro de los cual se encuentra, entre otros, la Rama Judicial, tienen los siguientes deberes con los habitantes del territorio nacional:

*“En primer lugar, la **obligación de respetar** el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta.*

¹¹ H. Corte Constitucional; Sentencia C-426 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil., ver en este mismo sentido Sentencia T-283 del 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹² H. Corte Constitucional; Sentencia T-283 del 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

*En segundo lugar, la **obligación de proteger** requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.*

*En tercer lugar, la **obligación de realizar** implica el deber del Estado de (i) **facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho**”¹³*

Igualmente, hacer efectivo el derecho a la administración de justicia conlleva garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados¹⁴.

De lo hasta aquí expuesto se advierte que el derecho a la administración de justicia implica hacer efectivo los derechos y el restablecimiento de los derechos lesionados, por ende en el trámite de un proceso judicial no se pueden imponer barreras que se encuentren basadas en asuntos netamente formales, que impidan la materialización de los derechos reconocidos en sede judicial.

Con relación al tema, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Constitucional ha considerado:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el cumplimiento de las decisiones judiciales hace parte de la obligación de realizar el derecho a la administración de justicia. Esta obligación y su derecho correlativo, tienen fundamento también en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, conforman el ordenamiento interno, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución Política

*El alcance de los anteriores preceptos ha sido determinado por Corte Interamericana de Derechos Humanos quien estableció que el artículo 25 de la Convención permite (...) identificar dos responsabilidades concretas del Estado. **La primera**, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. **La segunda**, **garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.***

Por tanto, para satisfacer el derecho a la administración de justicia, no basta con que en los procesos se emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan controversias y se ordene la protección a los derechos de las partes, ya que es preciso que existan mecanismos eficaces para ejecutar las decisiones o sentencias, y que se protejan efectivamente los derechos.

¹³ H. Corte Constitucional; Sentencia T-283 del 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹⁴ H. Corte Constitucional, sentencias T-553 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-406 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-1051 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

En distintas ocasiones la Corte Constitucional ha protegido por vía de tutela el derecho a la administración de justicia ante el incumplimiento de las decisiones judiciales, bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada.

Al respecto, la jurisprudencia, constitucional ha considerado que, sin el elemento de eficacia, (...) las garantías procesales perderían toda su significación sustancial, ya que serían el desarrollo de actuaciones sin ninguna consecuencia en el aseguramiento de la protección y eficacia de otros derechos, convirtiéndose en una simple mise-en-scène desprovista de significado material dentro del ordenamiento jurídico, en cuanto inoperante para la protección real de los derechos fundamentales de las personas”

II) La vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia por exceso ritual manifiesto.

La aplicación estricta por parte de los operadores judiciales de los requisitos formales que establecen los código de procedimiento que aplican en la jurisdicción donde tienen competencia para conocer de un litigio ha dado lugar a que prevalezcan lo formal sobre lo sustancial, por ende, desconocer el derechos de los administrado, la verdad procesal y la reparación de los perjuicios que ha afrontado, razón por la cual se ha creado la jurisprudencia del exceso ritual manifiesto.

El exceso ritual manifiesto se ha entendido como, un práctica, que utiliza el apego excesivo a las formas o el procedimiento como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, razón por la cual las decisiones del director de proceso devienen en una denegación de justicia”¹⁵

Sumado a lo anterior, la Honorable corte constitucional ha dejado sentado que se incurre en un defecto proccidental por exceso ritual manifiesto cuando el Juez de conocimiento *(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”*¹⁶

Finalmente, la H. Corte Constitucional ha reconocido la configuración del defecto por exceso ritual manifiesto, en eventos en los cuales el juzgador no acata en una

¹⁵ H. Corte Constitucional; Sentencia T-398-17.

¹⁶ Ibídem (15)

vulneración del mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, o del derecho al acceso a la administración de justicia por (i) aplicar en forma inflexible disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de los derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas¹⁷.

II) El auto ilegal no vincula procesalmente al juez.

El principio de seguridad establece que las sentencias son inmutables por el juez que las profiere; no obstante, a H. Corte Suprema de Justicia y el H. Consejo de Estado en su riqueza jurisprudencia ha considerado que el auto ilegal no vincula al juez, mucho menos cobra ejecutoria y por ende no hacen tránsito a cosa juzgada, lo cual tiene como finalidad que el operado de justicia no siga incurriendo en yerros procesales, que pueda sanear el mismo y para evitar que lo interlocutorio no prevalezca sobre lo sustancia.

En palabras del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el *"el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente"* y, en consecuencia, *"la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores"*¹⁸.

De una manera más profunda, expuso el H. Consejo de Estado sobre lo autos contrarios a derecho, lo siguiente:

“En efecto: Según la Constitución

(...)

- El juez, al interpretar la ley procesal, deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos **reconocidos** por la ley sustancial (art. 4).
- Es deber del juez “Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal” (art. 37, numeral 3).

¹⁷ H. Corte Constitucional T-637 de 2010, T-264-2009.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 04 de junio de 2004, exp. 2000-2482-01, y Sección Primera, Sentencia del 30 de agosto de 2012, exp. 2012-00117-01.

Desde otro punto de vista, el de la jurisprudencia, la irregularidad continuada no da derecho.

Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre que “el auto ilegal no vincula al juez”; se ha dicho que:

- la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, porque lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo ⁽¹⁹⁾;
- el error inicial, en un proceso, no puede ser fuente de errores ⁽²⁰⁾.

La Sala es del criterio que los autos ejecutoriados que se enmarcan en **la evidente o palmaria ilegalidad**, en este caso por ausencia de requisitos para declarar la existencia de título ejecutivo, al no constituir ley del proceso en virtud de que no hacen tránsito a cosa juzgada, por su propia naturaleza de autos y no de sentencias, no deben mantenerse en el ordenamiento jurídico.

Y afirma de esa manera, porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia.

No es concebible que frente a un error judicial **ostensible** dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, **el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.**” ²¹

Caso concreto

En el expediente se observa que mediante Auto del 27 de enero del 2017 se decidió rechazar de plano el incidente de liquidación de condena presentado por la parte demandante, por no cumplir las formalidades contempladas en el artículo 129 del C.G.P, esto en ocasión de la consecuencia procesal que impone por tal omisión el artículo 130 ibídem.

Lo primero, que hay que dejar sentado, es que las formalidades que se deben cumplir para presentar un incidente de liquidación de condena en abstracto son las contempladas en el artículo 210 de la Ley 1437 del 2011 , por ser esta norma especial;

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de marzo de 1981. Sala de Casación Civil. Reitera lo dicho en otras providencias, que pueden verse en la Gaceta Judicial LXX, 2; LXXVII, 51 y XC 330. Proceso Enrique A. Fuentes contra Herederos de José Galo Alzamora.

²⁰ Corte Suprema de justicia. Sala de Casación Civil. Auto de febrero 4 de 1981. Proceso abreviado suscitado por Juan de la Cruz Acevedo contra Magnolia Rosa Gómez. Consejo de Estado. Sección Tercera. Autos: a) de 8 de octubre de 1987. Exp. 4686. Actor: Sociedad Blanco y Cía. Ltda. Demandado: Municipio de Funza. b) de 10 de mayo de 1994. Exp. 8.237. Actor: Comunidad Indígena Zenú de San Andrés de Sotavento.

²¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente, María Elena Giraldo Gómez, Bogotá, cinco (5) de octubre de dos mil (2000). Radicación número: 16868, Actor: Unión Temporal H Y M, Demandado: Municipio de Arauca.

igualmente , porque el C.G.P solo tiene aplicación dentro de los procesos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en aquellas situaciones que no se encuentran reguladas por el C.P.A.C.A en atención a lo normado en el artículo 306 de la Ley 1437 del 2011.

De igual manera, se advierte que los requisitos formales contenidos en los artículo 129 del C.G.P.²² y 210 de la Ley 1437 del 2011²³ resultan ser los mismos, dado que ambas normas le exigen a la parte que desea presentar un incidente de liquidación de condena I) expresar lo que pide, II) los hechos en que se fundan sus pretensiones y III) la pruebas que pretende hacer valer.

Ahora bien, para determinar si concurre los precitados requisitos formales el operador de justicia en uso de su autonomía judicial, velando por el acceso a la administración de justicia y dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal debe estudiar de manera integral y armónica el escrito incidentalista con el proceso ordinario donde se decidió emitir condena en abstracto, dado que del mismo se puede inferir alguno de los requisitos previstos en el artículo 210 del C.P.A.C.A, máxime al ser uno de los deberes del Juez interpretar la demanda de manera integral según lo consagrado en el artículo 42 del C.G.P.

Siendo así las cosas, se advierte que el incidente de liquidación de condena en abstracto presentado por la parte demandante el 18 de julio del 2016 cumple con los requisitos de formas que establece el artículo 210 de la Ley 1437 del 2011, por las siguientes razones:

El requisito consistente, en expresar lo que se pide, se encuentra satisfecho al observar que la parte demandante con la presentación del incidente de liquidación de condena

²² **ARTÍCULO 129. PROPOSICIÓN, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES.** Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

(...)

²³ **ARTÍCULO 210. OPORTUNIDAD, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES Y DE OTRAS CUESTIONES ACCESORIAS.** El incidente deberá proponerse verbalmente o por escrito durante las audiencias o una vez dictada la sentencia, según el caso, con base en todos los motivos existentes al tiempo de su iniciación, y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad.

La solicitud y trámite se someterá a las siguientes reglas:

1. Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.

(...)

en abstracto de fecha de recibido 18 de julio del 2016, pretende que se liquide la condena en abstracto ordenada en la Sentencia datada 18 de abril del 2016.

La exigencia consistente, en expresar *los hechos en que se fundan las pretensiones*, se cumple en *sub-lite*, toda vez que al analizar el proceso ordinario que dio lugar a la sentencia en abstracto que se pretende liquidar mediante este incidente, se logran determinar y conocer los hecho en que se sustenta las pretensión que persigue la parte actora, situaciones fácticas que se encuentran resumidas en los antecedentes de este proveído.

El requisito, derivado de **determinar las pruebas que pretende hacer valer**, también se verifica en escrito incidentalista, dado que la parte demandante aportó con el mismo una liquidación motivada de condena en abstracto decretada en la Sentencia del 18 de abril del 2016 y varios documentos tendientes a soportar sus pretensiones.

Por lo tanto, se **ORDENARÁ** dejar sin efectos el Auto del 27 de enero del 2017 mediante el cual se rechazó el incidente de condena presentado por la parte activa de la litis, por adolecer de los requisitos de formal contemplados en el artículo 129 del C.G.P.

En consecuencia de lo anterior, y como quiera que el incidente de liquidación de condena en abstracto se presentó dentro de la oportunidad de que habla el artículo 193 de la Ley 1437 del 2011²⁴, se admitirá y se correrá traslado del mismo a la parte demandada por el término de tres (3) días.

Finalmente; por sustracción de materia no se efectuará pronunciamiento alguno sobre el recurso de reposición en subsidio queja instaurado por la parte demandante en contra del Auto datado 17 de noviembre del 2017.

En mérito de los expuesto, se

²⁴ **Artículo 193. Condenas en abstracto.** (...)

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, **mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso.** Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

RESUELVE:

PRIMERO: DEJESE SIN EFECTO el Auto datado 27 de enero del 2017 mediante el cual se decidió rechazar el incidente de condena en abstracto presentado por la parte demandante, por adolecer de los requisitos de forma contemplados en el artículo 129 del C.G.P, según lo considerado.

SEGUNDO: ADMÍTASE el incidente de liquidación de condena en abstracto presentado por la parte demandante, el 18 de julio del 2016; consecuentemente, **CÓRRASE** traslado a la parte demandada del mismo, por el término de tres (3) días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS.

Juez