

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

A.I. 170

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17 001 23 00 000 2010 00095 00
Clase:	Incidente Liquidación de perjuicios de condena en abstracto en medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Vicente Alejandro Peláez y otros
Demandado:	Corpocaldas

Procede la Sala a decidir, en primera instancia, el incidente de liquidación de perjuicios de condena en abstracto promovido por la parte demandante, respecto de la sentencia de 1° de junio de 2020 proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se condenó a la demandada, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 7 de abril de 2010, obrando por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los (as) señor (as) Vicente Alejandro Peláez Reyes, Esther Uribe de Peláez, Olga Patricia Paláez Uribe y Tomás Cipriano Molina Ramos, instauraron demanda contra la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – con el fin que *“se declare que la autorización de la cesión del contrato administrativo No. 027 de 2009, realizada por el señor Director General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Corpocaldas, como contratante, de fecha 16 de octubre de 2009, es nula (...), que como consecuencia “se declare que los actos de ejecución de la autorización no tenían fuerza vinculante, por lo que los demandantes en este proceso (...) resultaron perjudicados por la expedición irregular del acto (...) deben ser indemnizados por la Corporación Autónoma Regional del Caldas (...), y que se condene a dicha Corporación a “reparar los perjuicios económicos causados a los accionantes en este proceso, en una cuantía igual a la suma que resulte probada en este asunto” .*

Los hechos que dieron origen al proceso se resumen así: el día 25 de julio de 2008 los demandantes iniciaron acción ejecutiva en contra del sr Eisenhower Zamora González por el valor de \$602'000.000 más los intereses moratorios, de la cual conoció el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá. Habiéndose librado mandamiento de pago también se decretó medida cautelar, consistente en el embargo del crédito que en favor del sr Zamora González existía en Corpocaldas en razón del contrato No. 027 de 2009, medida que se comunicó por el Juzgado a

ésta entidad con oficio del 24 de julio de 2009. Luego, el día 16 de octubre de 2009, el contratista sr Zamora González cedió el contrato a favor del sr José Gabriel Vargas González, con autorización de Corpocaldas.

Mediante sentencia del 17 de mayo de 2013 el Tribunal Administrativo de Caldas resolvió negar las pretensiones de la demanda; y luego la sub Sección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 1° de junio de 2020 revocó la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar, declaró la nulidad del acto administrativo que contiene la autorización de la cesión del contrato número 027 de 2009 por parte de Corpocaldas, por infringir la ley.

En esta última providencia, se condena a Corpocaldas en abstracto al pago de perjuicios a favor de los demandantes, advirtiendo que *“deberán liquidarse conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia. Conforme al artículo 172 del Código Contencioso Administrativo, la parte actora deberá promover un trámite incidental para la liquidación de la condena dentro de los 60 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, so pena de operar la caducidad del derecho, sujetándose a lo señalado en las motivaciones de esta sentencia”*.

Dentro del término previsto, la parte actora presentó incidente de liquidación de perjuicios (documento 003 del expediente digital), incidente con el cual se aporta el dictamen pericial que reposa en el documento 034; en el documento 038 del expediente digital consta el traslado del incidente presentado a las partes por el término de 3 días, pronunciándose la demandada, tal como consta en el documento 41.

Corpocaldas se opuso aduciendo la existencia de un error grave en el dictamen pericial presentado por la parte demandante, en lo relacionado con la liquidación de las sumas de dinero señaladas en el literal b) del numeral 59 de la sentencia dictada por el Consejo de Estado dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 2010 00095.

Alega que era obligatorio que el perito determinara con base en el monto pagado al cesionario \$2.370.191.462, las sumas de dinero embargables y las no embargables, pues en el contrato estatal se utilizan recursos públicos que son inembargables, por lo que había que determinar cuáles eran esos recursos públicos y cuáles los del contratista.

Sostiene que el embargo se ordenó en un proceso civil ejecutivo entre particulares, en el cual no fue parte Corpocaldas, y se discutían deudas de carácter particular, por lo que sólo podían ser embargables las sumas de dinero de propiedad del contratista, es decir, lo que efectivamente entró en su patrimonio, y esas sumas están representadas en la utilidad obtenida con la ejecución del contrato estatal, en tanto las demás sumas son recursos públicos que pertenecen a la Nación y son inembargables.

Afirma que el valor que Corpocaldas debió girar al Juzgado Quinto Civil del

Circuito de Bogotá, era la suma de \$102.929.308, y que, el valor de la referencia para el cálculo de la utilidad “U” fue tomado de la última liquidación del acta No. 10 suministrada por la subdirección de infraestructura, que corresponde a un 5%, y, a cada uno de los valores de las actas se les cálculo la utilidad, asumiendo este valor como el posible traslado indexado para cumplir con la sentencia del Consejo de Estado.

Finalmente, solicita Corpocaldas que, se acepte y se le dé plena validez a la contradicción presentada por la entidad, pues el Dictamen Pericial aportado por la parte demandante incumplió los parámetros señalados por el Consejo de Estado para liquidar los perjuicios en el literal b) del numeral 59 y el numeral 60 de la sentencia, por lo que pide que se declare que el dictamen pericial presentado por la parte demandante no es válido o se desestime por presentar errores graves en la liquidación de los perjuicios señalados en la sentencia del Consejo de Estado.

Mediante auto del 16 de noviembre de 2021 se realizó el correspondiente decreto de pruebas, y el 18 de enero de 2022 se llevó a cabo dicha audiencia a la cual compareció el perito César Rodríguez Rojas, quien sustentó el dictamen pericial aportado con el incidente presentado por los demandantes.

Practicadas las pruebas decretadas, el expediente ingresó el 09 de febrero de 2022 Despacho para resolver el incidente (documento 63 A Expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Ante la imposibilidad de determinar el valor de los perjuicios materiales causados, el Máximo Tribunal en lo Contencioso profirió condena en abstracto, en el presente asunto, en los siguientes términos:

“(…)

59.-La condena al pago de perjuicios se hará in genere y para establecer el monto que deberá pagar la entidad demandada, la parte actora deberá presentar un dictamen pericial elaborado por un contador con experiencia acreditada que determine su monto, con base en los siguientes fundamentos que deberán ser acreditados documentalmente:

- a- Deberá establecer cuál es el monto insoluto y actualizado de la obligación en el proceso ejecutivo adelantado por los Demandantes, con certificación del despacho judicial correspondiente, punto en el cual también podrá consultar documentos contables del Contratista.*
- b- Deberá determinar cuál fue el monto pagado al cesionario en el contrato con el objeto de determinar cuál habría sido el monto que la entidad demandada debería haber transferido al Juzgado para dar cumplimiento al embargo ordenado, para cubrir el monto insoluto de la deuda.*

60.-La suma anterior, actualizada desde el momento en el que la contratante le pagó al cesionario hasta la fecha del dictamen, corresponde la valor que la demandada pagará a la demandante como monto de los perjuicios, advirtiéndose que al momento de realizar el pago se operará a su favor la subrogación prevista en el artículo 1668 del Código Civil. (...)”

En cumplimiento de lo anterior, la parte demandante presentó dictamen pericial rendido por el contador público César Rodríguez Rojas con T.P. 9480T expedida por la Junta Central de Contadores, especializado en finanzas e inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores RAA como "Avaluador" en temas financieros, contables e indemnizaciones, con registro AVAL-12224018, experiencia superior a 20 años, condiciones que se constatan con los anexos allegados con la hoja de vida, en la cual, además, realizó cada una de las manifestaciones contenidas en el artículo 226 del Código General del Proceso.

En efecto, con la hoja de vida (doc.013) presentó: el Registro Abierto de Avaluadores (doc.014), diploma de especialista en Gestión Financiera Pública de la Universidad Externado de Colombia (doc.015), la tarjeta profesional de la Junta Nacional de Contadores (doc.016), el diploma de Contador Público otorgado por la Universidad Externado de Colombia (doc.017), certificado expedido por la Junta Central de Contralores certificando que no registra antecedentes disciplinarios (doc.027), certificación de la coordinadora del centro de servicios administrativos jurisdiccionales para los juzgados civiles, laborales y de familia haciendo constar que el sr César Rodríguez Rojas se encuentra inscrito en la lista de auxiliares de la justicia para Bogotá desde el 01 de febrero de 1992 en los oficios de perito avaluador, con licencia vigente entre el 01 de abril de 2011 al 01 de abril de 2016 (doc.029) y la licencia mencionada (doc.030).

A partir de lo anterior, puede constatar la Sala que el dictamen fue rendido por un contador con experiencia acreditada, tal como lo ordenó el Consejo de Estado.

A continuación se mencionaran las conclusiones del dictamen, las objeciones concretas de Corpocaldas y el análisis de la Sala, todo contrastado con las reglas de liquidación de la sentencia:

a) Deberá establecer cuál es el monto insoluto y actualizado de la obligación en el proceso ejecutivo adelantado por los Demandantes, con certificación del despacho judicial correspondiente, punto en el cual también podrá consultar documentos contables del Contratista.

1. PERITAJE: El monto insoluto de la obligación al 30 de agosto de 2020 asciende a la suma de **\$1.874'090.483.85**, según certificado del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de sentencias de Bogotá. Como sustento, allegó:

-Las liquidaciones del crédito presentadas al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá por la parte ejecutante en el proceso ejecutivo con radicado 2008-0405, siendo la última presentada con valor de \$592'960.859.85 por capital y \$1.281'129.640 por intereses, para un total de **\$1.874'090.483.85** (doc.028)

-El auto del 19 de noviembre de 2020 proferido por la Jueza Quinto Civil del Circuito de Ejecución de sentencias de Bogotá, mediante el cual aprueba la liquidación del crédito en la suma de **\$1.874'090.483** con corte al 30 de agosto de 2020. (doc.002)

-El certificado del 4 de diciembre de 2020 expedido por la Profesional Universitaria Grado 12 de la oficina de apoyo para los juzgados civiles del circuito de ejecución de sentencias de Bogotá en el cual constan que “*cursa PROCESO EJECUTIVO DE MAYOR CUANTÍA a favor de TOMÁS CIPRIANO MOLINA, OLGA PATRICIA PELÁEZ URIBE Y ESTHER URIBE DE PELÁEZ, y en contra de EISENHOWER ZAMORA GONZÁLEZ proveniente del Juzgado 05 Civil del Circuito de Bogotá, se libró mandamiento de pago el 27 de agosto de 2008, demanda presentada por el abogado MIGUEL LEANDRO FERNÁNDEZ TORRES. (...) En auto de fecha 19 de noviembre de 2020, se aprobó la liquidación del crédito en la suma de \$1.874.090.483.00 con fecha corte 30 de agosto 2020, mismo que fue notificado a las partes de este plenario por estado No. 064 del 20 de noviembre de la misma calenda. Las decisiones a las cuales se hace referencia en la presente certificación, se encuentran ejecutoriadas y en firme. (...)*”. (doc.002)

-Corpocaldas no objetó esta cifra.

ANÁLISIS: Verificados los soportes, encuentra la Sala que el valor del crédito insoluto efectivamente corresponde a la suma de \$1.874'090.483 con corte al 30 de agosto de 2020.

2. **PERITAJE:** Calculó intereses moratorios a partir del 01 de septiembre de 2020 (día siguiente a la última liquidación aprobada del crédito) hasta el mes de abril de 2021, cálculo que arrojó la suma de \$104'169.414.40.

-Corpocaldas en la audiencia de sustentación objetó la fórmula aplicada al cálculo de los intereses.

ANÁLISIS: A juicio de la Sala no procede adicionar por el perito la suma certificada por el Juzgado de ejecución, con el cálculo de intereses desde la última aprobación de la liquidación del crédito. Lo anterior, porque el Consejo de Estado ordenó determinar el saldo insoluto y actualizado de la obligación con *certificación del despacho judicial correspondiente*. Por ende, es únicamente a partir del valor certificado que se debe calcular el valor de la indemnización.

- b- *Deberá determinar cuál fue el monto pagado al cesionario en el contrato con el objeto de determinar cuál habría sido el monto que la entidad demandada debería haber transferido al Juzgado para dar cumplimiento al embargo ordenado, para cubrir el monto insoluto de la deuda.*

1. **PERITAJE:** Según información del Subdirector de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas en oficio del 21 de septiembre de 2020, el valor pagado al ingeniero José Gabriel Vargas Carvajal por concepto de la ejecución del contrato 027 de 2009 ascendió a la suma de **\$2.370'191.462**.

Explica que este fue el valor bruto pagado, porque se le realizan los descuentos de ley, que son del orden del 6.64%, entonces el valor neto girado al contratista es inferior al registrado en el oficio de Corpocaldas. A partir de los comprobantes de pago se estableció que el contratista recibió la suma de \$2.208'205.216 discriminados

en 10 actas de pago. El anticipo fue de \$384'750.000 y el último pago del contrato lo fue el 30 de diciembre de 2011.

-Corpocaldas acepta que el valor total final pagado al contratista fue de **\$2.370'191.462**.

ANÁLISIS: Encuentra la Sala a partir de los soportes allegados que el valor pagado al contratista -cesionario del contrato objeto de la medida de embargo-, fue de **\$2.370'191.462**.

- 2. PERITAJE:** La orden de embargo tenía un límite de \$1.020'000.000, Corpocaldas hizo un depósito judicial a órdenes del Juzgado el 17 de diciembre de 2009 por valor de \$44'155.411. Por ende restaba por embargar la suma de \$975'844.589, que actualizada al 31 de marzo de 2021 asciende a \$1.460'936.035.76.

Añade que debe tenerse en cuenta que el anticipo del contrato estatal es inembargable, suma que correspondió a \$384'750.000.

-Corpocaldas objeta esta conclusión, alegando que el oficio que contenía la orden de embargo señaló el límite de \$1.020'000.000, lo cual no significa que se debía embargar toda esa suma, sino que la orden fue “embarguen lo que puedan embargar”. Añade que no era posible embargar la totalidad de lo pagado porque los recursos del contrato no son del contratista y que la orden del Consejo de Estado en este acápite no era tan simple como lo hizo el perito al restar al límite del embargo, el depósito efectuado por Corpocaldas para luego indexarla.

Considera Corpocaldas que, lo que debió hacer el perito era, a través de un análisis financiero, determinar cuáles sumas de dinero del contrato estatal se podían embargar y cuáles no, pues dentro de éste hay recursos públicos que no son embargables y por ende sólo se podían embargar las sumas de dinero que entraron efectivamente al patrimonio del contratista.

Afirma que a partir del valor pagado al contratista, esto es, el valor de \$2.370'191.462 debió calcular la utilidad que tuvo el cesionario del contrato estatal, y es esa la cifra que podía ser embargada, y por lo tanto, era la suma real que Corpocaldas debía transferir al Juzgado, más no los \$1.020'000.000 que erróneamente señaló el perito. Lo anterior porque sólo la utilidad es la que entra al patrimonio del contratista toda vez que los recursos del contrato de obra son destinados a pagar personal, comprar materiales, etc.

Invoca como fundamentos los artículo 63 de la Constitución, 16 de la ley 38 de 1989, 19 del decreto ley 111 de 1996, 134 de la ley 100 de 1994, 18 y 91 de la ley 715 de 2001, 8 del decreto 050 de 2003, 70 de la ley 1530 de 2012, 513 del C.P.C., 594 del C.G.P y el decreto 028 de 2008, para afirmar que los recursos para ejecutar el contrato No. 027 de 2009 provinieron del Fondo Nacional de Regalías y del presupuesto general de la nación asignado al municipio de Manizales.

Concluye que según el informe técnico realizado por profesional financiero de Corpocaldas, el valor que ésta debió transferir al Juzgado fue de \$102' .929.308.

ANÁLISIS: En primer lugar, parte la Sala de la providencia del 8 de julio de 2009 dictada en el proceso con radicado 2008-00405 por el Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá en la cual dispuso:

“(...) DECRETA:

EL EMBARGO Y RETENCIÓN de los derechos de crédito que el demandado tiene como CONTRATISTA, en el contrato NO.027 -2009 suscrito con la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS CORPOCALDAS, en Manizales.

(...) Límite de cada una de las medidas a la suma de \$1.020'000.000 “

A través de apoderado, el ejecutado sr Eisenhower Zamora González solicitó el levantamiento del embargo invocando el numeral 4 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil que refiere a la inembargabilidad de *“las sumas que para la construcción de obras públicas se hayan anticipado o deban anticiparse por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas, mientras no se hubiere concluido su construcción, excepto cuando se trate de obligaciones a favor de trabajadores de dichas obras, por salarios, prestaciones e indemnizaciones sociales”*.

A la par, con oficio del 04 de agosto de 2009 el Subdirector Administrativo y Financiero de Corpocaldas informó al Juzgado que el día 14 de abril de 2009 se pagó al contratista la suma de \$675'000.000 por concepto de anticipo y solicitó *“informar a la entidad, si el embargo se debe limitar solo al valor de las utilidades generadas al contratista, ya que las obras que contrató la entidad deben ejecutarse por parte del contratista en desarrollo del contrato firmado por las partes”*.

En atención a esta solicitud, el día 24 de septiembre de 2009 en un nuevo Auto dispuso el Juez:

*“1) NEGAR la solicitud de desembargo solicitada por la parte demandada, toda vez que el numeral 4° del art. 687 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la inembargabilidad de las sumas que para la construcción de obras públicas **se hayan anticipado o deban anticiparse** por las entidades de derecho público a los contratistas de ellas..., y la norma no hace mención de los dineros que deba cancelar la administración por el avance de la obra, según el acuerdo contractual, pues en estricto sentido, en el ámbito del Derecho Administrativo, tales rubros no tiene la condición de anticipo. (...)*

2) ACLARAR el auto adiado julio 08 del presente año, que dispuso EL EMBARGO Y RETENCIÓN de los derechos de crédito que el demandado tiene como CONTRATISTA, en el contrato No. 027-2009 suscrito con la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS CORPOCALDAS, en el sentido que lo que se ordena embargar no son los anticipos del contrato, sino lo percibido por el Contratista EISENHOWER ZAMORA GONZÁLEZ, por las actas de obra de dicho contrato, excluyéndose cualquier concepto de

anticipo o de amortización del mismo. Con ello se significa que el embargo incluye cualquier concepto de utilidades"

ANÁLISIS:

Para decidir la objeción, debe precisarse que, según la doctrina, el proceso ejecutivo tiene *"como finalidad específica y esencial asegurar que el titular de una relación jurídica que crea obligaciones pueda obtener, por medio de la intervención estatal, el cumplimiento de ellas, compeliendo al deudor a ejecutar la prestación a su cargo, si ello es posible, o si no, conduciéndolo a que indemnice los perjuicios patrimoniales que su inobservancia ocasionó, para lo cual se deberá tener presente que es el patrimonio del obligado el llamado a responder por sus obligaciones, pues la vinculación de la persona, considerada en su integridad física, se sustrae por entero al ámbito de la ejecución"*.¹ -sft

A su vez, *"la medida cautelar en el proceso civil busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia o se adelanta un proceso"*². Según la Corte Constitucional, la medida cautelar tiene por objeto *"garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado"*³.

En este punto es preciso citar igualmente el artículo 2488 del Código Civil: *"PERSECUCIÓN UNIVERSAL DE BIENES>. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677"*. -sft

De lo mencionado se desprende que las medidas cautelares -para el caso de los procesos ejecutivos -proceden en contra del deudor con el fin de asegurar que con sus bienes satisfaga las obligaciones personales que contraiga.

En este contexto, encuentra esta Sala que no le asiste razón a Corpocaldas en tanto alega que sólo se podían embargar las utilidades del contratista porque además del anticipo, cuya inembargabilidad no se discute, que los recursos del contrato al provenir del sistema general de regalías y de recursos asignados por la nación al municipio de Manizales, resultaban inembargables.

Al respecto debe aclararse que el embargo decretado lo fue sobre el derecho de crédito del cual era titular el contratista en virtud de la suscripción del contrato No. 027 de 2009 con Corpocaldas, en manera alguna se decretó sobre recursos de propiedad de ésta entidad y por ende resulta inane el argumento sobre

¹ Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte Especial. 2017. Ed. Dupre, págs., 485 y ss.

² Ídem pág. 956

³ T-206 de 2017

inembargabilidad de los recursos de la misma; se itera, ello lo fue sobre el derecho de crédito que surgió para el contratista como contraprestación por la ejecución de la obra a la cual se comprometió. Además fue claro el juez del proceso ejecutivo cuando negó el levantamiento de la medida cautelar -a la vez que la aclaró-, al precisar que sólo se excluía de la misma el anticipo, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 687 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil.

Para determinar el valor adeudado por Corpocaldas, el perito señaló en el dictamen que el anticipo fue del valor de \$384'750.000, cifra que no es correcta porque el contrato se pactó en la suma inicial de \$2.700'000.000 con un anticipo del 25% (fls.261-264 C.2) que por ende correspondió a la suma de \$675'000.000, valor pagado el día 14 de abril de 2009, según informó el Subdirector Administrativo y Financiero de Corpocaldas en oficio del 04 de agosto de 2009 dirigido al Juez Quinto Civil del Circuito de Bogotá, y que también aparece en el informe de interventoría para pagos (doc.008 del expediente digital).

Así las cosas, aplicando la regla señalada por el Consejo de Estado para la liquidación de la condena, se obtiene lo siguiente:

VALOR FINAL PAGADO DEL CONTRATO:	\$2'370.191.462
VALOR DEL ANTICIPO (INEMBARGABLE):	\$ 675'000.000
VALOR EMBARGABLE DEL CONTRATO:	\$ 1.695.191.462
LÍMITE DEL EMBARGO:	\$1.020'000.000
DEPÓSITO JUDICIAL DE CORPOCALDAS:	\$ 44'155.411
VALOR PENDIENTE DE DEPÓSITO JUDICIAL:	\$ 975'844.589

Se desprende de lo anterior que el valor final del contrato, excluido el anticipo, sí cubría el límite del embargo, y considerando el depósito judicial que hizo Corpocaldas, el monto que la demandada Corpocaldas debió haber transferido al juzgado fue la suma de \$ 975'844.589, tal como lo definió el perito pero con la aclaración sobre el monto del anticipo que se ha anotado por la Sala.

c- La suma anterior, actualizada desde el momento en que la contratante le pagó al cesionario hasta la fecha del dictamen, corresponde al valor que la demandada pagará a la demandante como monto de los perjuicios, advirtiéndose que al realizar el pago se operará a su favor la subrogación prevista en el artículo 1668 del Código Civil.

PERITAJE: Actualizó el valor de \$ 975'844.589 al 31 de marzo de 2021, lo que arrojó la suma de \$1.460'936.035.73.

-Corpocaldas objeta la suma anterior porque considera que sólo se debió embargar la utilidad, argumento que ya desechó la Sala en el acápite anterior.

ANÁLISIS: Coincide la Sala en que el valor a transferir al Juzgado era de \$975'844.589, la cual se actualiza desde 30 de diciembre de 2011 (fecha del último pago de Corpocaldas al cesionario) hasta la fecha del dictamen pericial (26 de abril de 2021):

			Valor a Indexar
AÑO	MES	IPC	975.844.589,00
2011	Diciembre	76,19	975.844.589,00
2012	Enero	76,75	983.017.091,56
2012	Febrero	77,22	989.036.870,49
2012	Marzo	77,31	990.189.594,11
2012	Abril	77,42	991.598.478,55
2012	Mayo	77,66	994.672.408,21
2012	Junio	77,72	995.440.890,63
2012	Julio	77,70	995.184.729,82
2012	Agosto	77,73	995.568.971,03
2012	Septiembre	77,96	998.514.820,30
2012	Octubre	78,08	1.000.051.785,13
2012	Noviembre	77,98	998.770.981,10
2012	Diciembre	78,05	999.667.543,92
2013	Enero	78,28	1.002.613.393,19
2013	Febrero	78,63	1.007.096.207,29
2013	Marzo	78,79	1.009.145.493,73
2013	Abril	78,99	1.011.707.101,79
2013	Mayo	79,21	1.014.524.870,65
2013	Junio	79,39	1.016.830.317,90
2013	Julio	79,43	1.017.342.639,51
2013	Agosto	79,50	1.018.239.202,33
2013	Septiembre	79,73	1.021.185.051,59
2013	Octubre	79,52	1.018.495.363,14
2013	Noviembre	79,35	1.016.317.996,29
2013	Diciembre	79,56	1.019.007.684,75
2014	Enero	79,95	1.024.002.820,46
2014	Febrero	80,45	1.030.406.840,60
2014	Marzo	80,77	1.034.505.413,49
2014	Abril	81,14	1.039.244.388,39
2014	Mayo	81,53	1.044.239.524,10
2014	Junio	81,61	1.045.264.167,32
2014	Julio	81,73	1.046.801.132,16
2014	Agosto	81,90	1.048.978.499,00
2014	Septiembre	82,01	1.050.387.383,43
2014	Octubre	82,14	1.052.052.428,67
2014	Noviembre	82,25	1.053.461.313,10
2014	Diciembre	82,47	1.056.279.081,96
2015	Enero	83,00	1.063.067.343,31
2015	Febrero	83,96	1.075.363.061,98
2015	Marzo	84,45	1.081.639.001,72
2015	Abril	84,90	1.087.402.619,85
2015	Mayo	85,12	1.090.220.388,71
2015	Junio	85,21	1.091.373.112,33
2015	Julio	85,37	1.093.422.398,78
2015	Agosto	85,78	1.098.673.695,29
2015	Septiembre	86,39	1.106.486.599,86
2015	Octubre	86,98	1.114.043.343,63
2015	Noviembre	87,51	1.120.831.604,98
2015	Diciembre	88,05	1.127.747.946,73
2016	Enero	89,19	1.142.349.112,65
2016	Febrero	90,33	1.156.950.278,57
2016	Marzo	91,18	1.167.837.112,81
2016	Abril	91,63	1.173.600.730,94
2016	Mayo	92,10	1.179.620.509,87
2016	Junio	92,54	1.185.256.047,59
2016	Julio	93,02	1.191.403.906,93
2016	Agosto	92,73	1.187.689.575,25
2016	Septiembre	92,68	1.187.049.173,23
2016	Octubre	92,62	1.186.280.690,81
2016	Noviembre	92,73	1.187.689.575,25
2016	Diciembre	93,11	1.192.556.630,55
2017	Enero	94,07	1.204.852.349,22
2017	Febrero	95,01	1.216.891.907,09
2017	Marzo	95,46	1.222.655.525,21
2017	Abril	95,91	1.228.419.143,34
2017	Mayo	96,12	1.231.108.831,80
2017	Junio	96,23	1.232.517.716,23
2017	Julio	96,18	1.231.877.314,21
2017	Agosto	96,32	1.233.670.439,85
2017	Septiembre	96,36	1.234.182.761,47
2017	Octubre	96,37	1.234.310.841,87
2017	Noviembre	96,55	1.236.616.289,12
2017	Diciembre	96,92	1.241.355.264,02
2018	Enero	97,53	1.249.168.168,59
2018	Febrero	98,22	1.258.005.716,39
2018	Marzo	98,45	1.260.951.565,65
2018	Abril	98,91	1.266.843.264,18
2018	Mayo	99,16	1.270.045.274,25
2018	Junio	99,31	1.271.966.480,29
2018	Julio	99,18	1.270.301.435,06
2018	Agosto	99,30	1.271.838.399,89
2018	Septiembre	99,47	1.274.015.766,74
2018	Octubre	99,59	1.275.552.731,57
2018	Noviembre	99,70	1.276.961.616,00
2018	Diciembre	100,00	1.280.804.028,09
2019	Enero	100,60	1.288.488.852,26
2019	Febrero	101,18	1.295.917.515,62
2019	Marzo	101,62	1.301.553.053,34
2019	Abril	102,12	1.307.957.073,48
2019	Mayo	102,44	1.312.055.646,37
2019	Junio	102,71	1.315.513.817,25
2019	Julio	102,94	1.318.459.666,51
2019	Agosto	103,03	1.319.612.390,14
2019	Septiembre	103,26	1.322.558.239,40
2019	Octubre	103,43	1.324.735.606,25
2019	Noviembre	103,54	1.326.144.490,68
2019	Diciembre	103,80	1.329.474.581,16
2020	Enero	104,24	1.335.110.118,88
2020	Febrero	104,94	1.344.075.747,08
2020	Marzo	105,53	1.351.632.490,84
2020	Abril	105,70	1.353.809.857,69
2020	Mayo	105,36	1.349.455.123,99
2020	Junio	104,97	1.344.459.988,28
2020	Julio	104,97	1.344.459.988,28
2020	Agosto	104,96	1.344.331.907,88
2020	Septiembre	105,29	1.348.558.561,17
2020	Octubre	105,23	1.347.790.078,76
2020	Noviembre	105,08	1.345.868.872,71
2020	Diciembre	105,48	1.350.992.088,83
2021	Enero	105,91	1.356.499.546,15
2021	Febrero	106,58	1.365.080.933,14
2021	Marzo	107,12	1.371.997.274,89
2021	Abril	107,76	1.380.194.420,67
Valor Indexado			1.380.194.420,67

La cifra anterior difiere un poco por debajo de la señalada por el perito puesto que la Sala aplicó indexación mes a mes para mayor exactitud.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**,

RESUELVE

Primero. LIQUÍDANSE los perjuicios reconocidos en abstracto por el Consejo de Estado en sentencia proferida el día 1° de junio de 2020 dentro del proceso de la referencia.

En consecuencia,

Segundo. RECONÓCESE a favor los (as) señor (as) Vicente Alejandro Peláez Reyes, Esther Uribe de Peláez, Olga Patricia Paláez Uribe y Tomás Cipriano Molina Ramos la suma de MIL TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS CON 67 CENTAVOS (\$1.380.194.420,67) por concepto de perjuicios materiales, conforme a la liquidación efectuada en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones en el programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Extraordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17-001-33-39-007-2019-00215-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, ocho (08) de ABRIL de dos mil veintidós (2022)

S. 043

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **BLANCA DELIA LONDOÑO RÍOS** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad de la Resolución N° 10148-6 de 13 de diciembre de 2016, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 9 de abril de 2013 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 7551-6 de 3 de diciembre de 2013 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 21 de enero de 2014 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5º, 9º y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1º y 2º; la Ley 1071 de 2006, arts. 4º y 5º; y el Decreto 2831 de 2005.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que el régimen especial de los docentes contenido en la Ley 91/89 los excluye de la aplicación de normas generales como las Leyes 244/95 y 1071/06, y citando el Decreto 2831/05, consideró que no es posible extender la sanción establecida en una norma general para un procedimiento contenido en leyes especiales, como lo es el del auxilio de cesantías.

Respecto al trámite dispuesto para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, acudió a los artículos 4º y 5º de la Ley 1071/06 y al Decreto 2831/05 para luego argüir que una vez el FNPSM recibe la resolución de reconocimiento, ya ejecutoriada, expedida por la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial certificada, la Fiduciaria encargada de los dineros del Fondo adelanta los trámites y gestiones de su competencia.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ mencionando que son las entidades territoriales las encargadas de administrar las plantas de personal, por ser los nominadores de los docentes; ‘INEXISTENCIA DEL DEMANDADO-FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO-CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO’, señalando que la Nación no interviene en el trámite de reconocimiento y para de la prestación, no tiene competencia para la expedición del acto de reconocimiento; ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO’, apoyada en que la demanda debió incoarse dentro de los 4 meses contados a partir de la notificación del acto administrativo de conformidad con el artículo 164 de la Ley 1437/11; ‘PRESCRIPCIÓN’, frente a cualquier derecho laboral y que llegare a resultar probada (artículos 151 del CPL y 488 del CST); ‘RÉGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL RÉGIMEN DOCENTE’, habida cuenta que dicha norma excluyó de su aplicación a los docentes; ‘DETRIMENTO PATRIMONIAL AL ESTADO’,

pues es evidente el grave daño patrimonial al estado en caso de que se falle a favor de las pretensiones de la parte actora; 'COBRO DE LO NO DEBIDO', ya que las obligaciones reclamadas no debe asumirlas el FNPSM; 'BUENA FE', sustentada en que los pagos de prestaciones sociales de los docentes dependen no solo del correcto diligenciamiento de los actos administrativos y del visto bueno de la entidad fiduciaria, sino también de la disponibilidad presupuestal; y la 'GENÉRICA' para que se declaren de oficio aquellas que resulten demostradas en el proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7^a Administrativa de Manizales dictó sentencia con la que declaró probada la excepción de 'PRESCRIPCIÓN', por lo que negó las pretensiones de la parte demandante.

Sustentó su decisión aludiendo que la accionante LONDOÑO RÍOS solicitó el reconocimiento de sus cesantías el 9 de abril de 2013, por lo que el plazo para el reconocimiento y pago se extendía hasta el 23 de julio de la misma anualidad. Así las cosas, consideró que desde el 24 de julio de 2013, la demandante contaba con 3 años para reclamar su derecho, plazo que venció el 24 de julio de 2016, y como la reclamación fue presentada el 9 de noviembre de 2016, se dio lugar al fenómeno prescriptivo.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La parte demandante apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla de folios 134 a 139, al considerar que la prescripción solo debió ser declarada de manera parcial y no frente a todas las sumas reclamadas.

Expone que en el caso concreto, la prescripción debe contarse desde el 9 de noviembre de 2016, fecha de la presentación de la reclamación de la sanción moratoria, y a partir de ahí contar 3 años hacia atrás, es decir, hasta el 9 de noviembre de 2013, por lo que resultaría válido reconocer unos meses de sanción que no están cobijados por la prescripción. Lo anterior, bajo el entendido de que la sanción moratoria se causa diariamente hasta que se efectúa el pago, por lo cual el peticionario no sabe en qué momento cesará la mora.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías, y se reconozca la aludida penalidad.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, por el pago tardío de las cesantías de la señora BLANCA LELIA LONDOÑO RÍOS?*
- *En caso afirmativo, ¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*
- *¿Operó la prescripción de la sanción moratoria?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución

correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5° *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o

bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

De ahí que, en cuanto al argumento esgrimido por la entidad apelante, según el cual es imperioso enfatizar en el tiempo que dispuso la entidad territorial para emitir el acto reconocedor de la cesantía y las consecuencias que ello acarrea para realizar el correspondiente pago, no tiene eco de atención, se insiste, habida cuenta de la ya dilucidada competencia que detenta la impugnante sobre el particular y la razón de ser del marco normativo ampliamente abarcado, que se encauza a garantizarle al solicitante de la prestación un desembolso oportuno de esta en aras de soslayar la eventual violación de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5°:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en

forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

En el presente asunto, está probado que la señora BLANCA LELIA LONDOÑO RÍOS solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el 9 de abril de 2013 /fl. 22/,

por lo que el término con el que contaba la entidad demandada para su reconocimiento y pago venció el 23 de julio de la misma anualidad, y por ende, teniendo en cuenta que el pago tuvo lugar el 21 de enero de 2014 /fl. 24/, por lo que, entre el 24 de julio de 2013 y el 20 de enero de 2014, se generó la aludida sanción.

El motivo de disenso de la parte actora frente al fallo de primera instancia tiene que ver con la prescripción, pues la jueza consideró que desde el primer día de mora (24 de julio de 2013), corría un término de 3 años para reclamar el pago de la penalidad, el cual expiró el 24 de julio de 2016, y teniendo en cuenta que la accionante presentó petición en este sentido el 9 de noviembre de 2016, declaró probada la excepción de prescripción. Sin embargo, cuestiona la parte actora que al tratarse de una mora que se causa por cada día que hasta el pago, la prescripción apenas sería parcial y no total, como lo determinó la funcionaria judicial.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.

En armonía con lo afirmado por la parte demandante en el escrito de apelación, en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, este Tribunal ha acogido la tesis según la cual esta penalidad se causa por cada día de retardo y se extiende hasta que se efectúa el pago de las cesantías, como lo señaló el Consejo de Estado en el expediente 17001-23-33-000-2012-00080-01(2099-13) (M.P. Luis Rafael Vergara Quintero):

“(…) La Sala considera que si bien la reclamación de la

demandante se derivaba de lo decidido en la resolución mencionada, mediante la cual se reconocieron sus cesantías, en cuanto el acto administrativo se expidió tardíamente y el pago también se hizo en forma inoportuna, era válido radicar una petición independiente encaminada al reconocimiento y pago de la sanción que por tales demoras se causó, pues la sanción reclamada es autónoma y se causa continuamente, hasta el momento en que la administración hace efectivo el pago, entonces, al momento de la notificación del acto que reconoce las cesantías, el administrado no sabe hasta qué momento cesará la mora, pues ese conocimiento solo lo tiene hasta cuando se hace efectivo el pago” /Resalta el Tribunal/.

En respaldo de esta hermenéutica, mal podría exigirse al docente que acuda ante la entidad demandada desde el primer día de retardo como lo señaló la operadora judicial, pues como lo señala la cita jurisprudencial en mención, el beneficiario de dicha prestación no sabe cuándo cesará la mora, por lo que esta solo adquiere plena certeza en punto a sus extremos temporales al momento del pago.

En consecuencia, entre la data en la que se generó el derecho a la sanción moratoria (20 de enero de 2014) y la presentación de la demanda (15 de mayo de 2017) transcurrieron más de 3 años, por lo que es cierto que la sanción por mora está afectada por el fenómeno de la prescripción, aunque solo de manera parcial y no en su totalidad, como lo determinó la jueza de primer grado. En este caso, la señora BLANCA LELIA LONDOÑO RÍOS presentó la solicitud de reconocimiento de la sanción el 9 de noviembre de 2016 /fl. 27/, por lo que se encuentran prescritas las sumas causadas antes del 9 de noviembre de 2013, en virtud de la prescripción trienal consagrada en los Decretos 3135/68 y 1848/69.

En consecuencia, se revocará el fallo impugnado, disponiendo en su lugar declarar nulo el acto con el cual se negó la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor de la señora BLANCA LELIA LONDOÑO RÍOS, y se ordenará a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM pagar reconocer y pagar dicha

sanción entre el 24 de julio de 2013 y el 20 de enero de 2014, pero con efectos fiscales desde el 9 de noviembre de 2013, en virtud de la prescripción trienal.

COSTAS

Con fundamento en el canon 365 numeral 4 del C.G.P., se condena en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por **autoridad de la ley**,

FALLA

REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **BLANCA LELIA LONDOÑO RÍOS** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

En su lugar, **DECLÁRASE NULA** la Resolución N° 10148-6 de 13 de diciembre 2016, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor de la demandante **LONDOÑO RÍOS**.

A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA** a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM a pagar a favor de la demandante la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el período comprendido entre el entre el 24 de julio de 2013 y el 20 de enero de 2014, pero con efectos fiscales desde el 9 de noviembre de 2013, en virtud de la prescripción trienal.

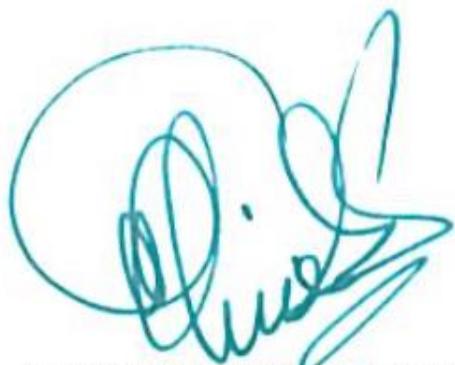
SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 017 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 18 de abril de 2022

MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	MEDARDO MARTÍNEZ CHIQUITO Y OTROS
ACCIONADOS	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, INSTITUTO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ESTUDIOS AMBIENTALES -IDEAM-, FONDO DE ADAPTACIÓN, UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS-, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA -CORMAGDALENA-, DEPARTAMENTO DE CALDAS, MUNICIPIO DE LA DORADA, EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS -EMPOCALDAS SA ESP-, EMGESA SA ESP, EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO – EPSA SA.
COADYUVANTE	JAVIER E. ARIAS
RADICACIÓN	17 001 23 00 000 2018 00232 00
SENTENCIA	No. 64

Se dispone la Sala de Decisión a dictar sentencia de **primera instancia** dentro del asunto de la referencia.

PRETENSIONES

“(…)

SEGUNDO: Que entre otros en ATENCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD POSITIVA, se disponga que los accionados, aporten, compartan y analicen los estudios técnicos, diseños de solución y proyectos efectivos de obras ejecutadas y por ejecutar con que cuenten o hayan realizado sobre La Dorada frente a sus problemas de inundaciones y erosión por el río Magdalena, en especial, la alcaldía municipal de La Dorada, la gobernación de Caldas, Cormagdalena, Corpocaldas, al Fondo de Adaptación y demás accionados que cuenten con información al respecto en sus archivos o en otros archivos, para que definan conforme a sus competencias y de manera activa los diseños definitivos de las obras, fomentando el espacio público, la recreación, el deporte, la actividad de pesca, el turismo y demás usos adecuados al espacio público. Si es del caso, que asuman el costo de los diseños de obras que falten o puedan faltar, o en su defecto, que el costo lo asuma el Fondo para la Defensa de Derechos e Intereses Colectivos. Además que todo esto se lleve a cabo en un término prudencial haciéndose partícipe a la comunidad de todos los procesos administrativos, presupuestales, de diseño, entre otros.

TERCERO: Que se disponga que los accionados con base en los diseños de obras definitivos en atención a LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD POSITIVA, conforme a sus competencias y de manera articulada ejecuten correctamente las acciones, las medidas, la supervisión, la asesoría, el acompañamiento y demás medidas pertinentes tendientes a la realización efectiva de las obras que cumplan los parámetros legales y técnicos respectivos, además que todo esto se lleve a cabo en un término prudencial. Como debe haber reubicaciones, que el Fondo de Adaptación, la alcaldía y demás accionados tomen las medidas al respecto, si aún no lo han hecho.

CUARTO: Que los señores de las hidroeléctricas por favor coordinen entre sí, el Municipio de La Dorada, Caldas, y demás autoridades pertinentes, a efectos de que abran sus embalses de manera programada, gradual y controlada antes que lo deban hacer de manera obligada, para lo cual tendrán en cuenta la velocidad de llenado, el nivel del río, el nivel de los otros embalses, entre otros factores que determinaran su incidencia en las inundaciones, para luego incorporar también a los comités de riesgo de los que hacen parte o deberían formar parte, para prevenir las inundaciones, la socavación y sus efectos en contra del municipio.

QUINTO: se solicita al municipio, al Departamento y a la UNGRD y demás entes competentes para que coordinadamente adopten las medidas de protección y contingencia necesarias para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable con ocasión de las inundaciones y/o la erosión, de que puedan ser objeto los habitantes de la zona, disponiendo en caso de ser necesario, de las medidas de evacuación de la población más próxima a las riberas del río y el suministro de la atención primaria y ubicación en zonas seguras.

(...)”

Invoca la protección a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, al ambiente sano y el equilibrio ecológico, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y, la realización de construcciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Como fundamento de las pretensiones, afirman los accionantes que, en el Municipio de la Dorada en los últimos años se han presentado inundaciones en zonas que anteriormente el río Magdalena no afectaba, debido a crecientes extraordinarias que

han desbordado sobre las orillas, superando las cotas de corona de los muros y orillas existentes afectando a muchos barrios ribereños, e incluso la movilidad en general de la población.

Este problema se acentuó en los años 2008 al 2011, y 2017 y solo se ejecutaron dos obras para mitigar los efectos de la erosión en los barrios Corea y Conejo, las cuales no han funcionado y están en mal estado.

De tiempo atrás se han adelantado estudios sobre las obras que son necesarias para contener la erosión, entre ellos, el realizado por la Universidad Nacional que plantea la construcción de un campo de espolones largos para mantener alejada la acción directa de la corriente sobre la orilla, también muros y diques con obras de manejo de aguas como compuertas y estaciones de bombeo, y reubicación de casas por fuera de la ronda hídrica.

Actualmente están altamente erosionados varios barrios del municipio y amenazada la primera calle de la población con viviendas incluidas, pero las obras necesarias no se han llevado a cabo o han quedado defectuosas, por múltiples inconvenientes.

Añade que las represas también inciden en el problema de erosión e inundaciones debido a que en épocas invernales aumentan el nivel del río Magdalena, porque “a la fuerza” se abren las compuertas aumentando el nivel de las aguas de manera súbita.

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES: Dice que ninguno de los hechos atañe a la entidad, en tanto la gestión del riesgo incumbe a las entidades territoriales, y los asuntos ambientales son de competencia de las corporaciones autónomas regionales estando el municipio de La Dorada en el ámbito de jurisdicción de Corpocaldas, ente que debe ejercer el control ambiental y apoyar al municipio mitigando el riesgo que alerta a la comunidad por el deterioro ambiental causado. Formuló las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: la política pública de gestión del riesgo conforme a la ley 1523 de 2012 no se sustrajo a la división político administrativa consagrada en la Constitución, respetando la autonomía y a las autoridades de cada ente para manejar sus asuntos propios, entre ellos, implementar y ejecutar la política pública de gestión del riesgo de desastres en su territorio.

De acuerdo con las competencias que los artículos 12, 13, 14 y 31 de la citada ley atribuyen a las autoridades territoriales y ambientales, al alcalde del municipio de La Dorada le compete implementar las acciones de gestión del riesgo de desastre en su jurisdicción.

CORPOCALDAS: Aceptó como ciertos los hechos 1, 23, 31, 33 y 38, desconociendo los demás con las siguientes precisiones: Corpocaldas celebró el contrato de consultoría No. 163-2012 cuyo objeto fue realizar : “Modelos hidrológicos e hidráulicos de zonificación de la amenaza por inundación en el Municipio de La Dorada; el convenio No. 166-2016 con Empocaldas y el Municipio de La Dorada para

la construcción de un interceptor a lo largo de la carrera 2 entre calles 19 a 24, mejorando la capacidad hidráulica de la tubería existente”; y el convenio interadministrativo No. 21092017-0693 con la Gobernación de Caldas cuyo ejecutor es la Universidad Nacional para realizar los estudios y diseños del malecón de La Dorada y de las obras hidráulicas y civiles de protección y mitigación de riesgos por inundación y erosión de orillas, entre los sectores del parque del barrio El Conejo y la Estación del Ferrocarril La María.

En las razones de la defensa explica que a raíz de la ola invernal del año 2017, en el municipio de La Dorada se vio configurado el riesgo por inundación, afectado directamente la infraestructura urbana de distintos barrios y a sus habitantes. En efecto, las lluvias en la parte alta y media de la cuenca del río generaron un aumento lento del nivel medio del río alcanzando niveles históricos que generaron inundaciones y aumento importante de los procesos de socavación lateral de las márgenes del cauce. En algunos sectores la inundación se manifestó por el reflujó generado a través de los descoles de la red de alcantarillado.

Añade que muchos de los barrios que se inundan, se encuentran al interior de la franja de protección del río Magdalena, lo cual aumenta en el invierno la susceptibilidad a afectaciones.

Menciona los artículos 56 de la ley 9 de 1989, 76 de la ley 715 de 2001, 65 de la ley 99 de 1993, 5 de la ley 388 de 1997 y 311, 313 y 314 de la Constitución, para enfatizar que al municipio de La Dorada a través de sus autoridades le corresponde procurar el adecuado uso del suelo y el control a las actividades dañinas para la estabilidad de taludes o la exposición a situaciones de riesgo en zonas inundables.

También pone de presente las disposiciones de la ley 1523 de 2012 para afirmar que la Corporación tiene una función de apoyo, en tanto la gestión del riesgo y las labores específicas para su mitigación corresponde a las entidades territoriales, habiendo estado Corpocaldas presto a brindar la asesoría al municipio sobre las obras a acometer.

Informa que pese a la construcción de interceptores el problema aún persiste relacionado con el reflujó de aguas que ingresa por la red de alcantarillado ocasionando inundaciones y en todo caso, la entidad está a la espera del resultado del convenio con la Universidad Nacional para obtener la propuesta de obras tendientes a mitigar el riesgo por socavación de orillas en los sectores contratados.

Formuló las siguientes excepciones:

Cumplimiento integral de las funciones que le asigna la ley 1523 de 2012 a las Corporaciones Autónomas Regionales: El papel de estas entidades es apoyar a los entes territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo, para ser integrados a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo. En tal sentido la entidad ha celebrado los contratos y convenios mencionados en líneas atrás.

EMPOCALDAS SA ESP: Sólo aceptó como ciertos los hechos 4, 5, 7, 28, 31 y no aceptó los demás. Al respecto, precisa que: por motivo del cambio climático y de los usos del suelo de la cuenca media del río Grande de la Magdalena, la hidrodinámica fluvial ha evolucionado registrándose en las últimas dos décadas los tirantes hidráulicos más elevados, según reporte del IDEAM.

Afirma que las inundaciones que se han presentado en el municipio de La Dorada lo son por causa de tipo natural o antrópico, aunque se tenga la infraestructura de mayor envergadura, debido a la ubicación del municipio (terrazza baja de río). Ante todo, ello se presenta por las fuertes épocas de invierno sin precedentes en los últimos años.

Explica que la connotación geomorfológica genera cierta dificultad para evacuar las aguas lluvias y residuales en virtud de la poca pendiente que se le puede dar a los colectores. Las bajas cotas de entrega de aguas, ante el incremento del caudal del río, genera contraflujo a través del box coulvert que atraviesa el barrio La Egipciaca y zonas aledañas, y termina rebosando por las sanitarias, imbornales y alcantarillas del sector. Con recursos del fondo de adaptación, en conjunto con el municipio, han construido compuertas para impedir el reflujo y una estación de bombeo, obras que han contribuido a solucionar la problemática; en tanto el sistema de alcantarillado funciona en óptimas condiciones.

Añade que la erosión en las riberas es un hecho natural cuyo control y manejo no le compete a la entidad, lo que es propio de Cormagdalena según la ley 161 de 1994.

Puso de presente que con el fin de controlar las inundaciones se contrató en el año 2013 un estudio el cual identificó cuatro puntos críticos y estratégicos en cuanto a interceptación del flujo para diseñar y proponer la construcción de las respectivas estaciones de bombeo, definiendo el costo y el orden de ejecución de las mismas: “Lavapatás”, Bodegas Municipales, Las Villas y La Egipciaca, habiéndose financiado la primera mencionada por valor de \$20.414'479.743, cuyo sistema de funcionamiento explica en detalle, así como de la red de alcantarillado. Formuló las siguientes excepciones:

Inexistencia de derechos colectivos vulnerados o amenazados por Empocaldas SA ESP: El accionante no aporta prueba alguna de la violación de los derechos que invoca, por parte de la empresa, además que las redes de alcantarillado funcionan correctamente con capacidad para evacuar las agua lluvias y servidas, pues la problemática del retorno de aguas por los descoles se debe al desbordamiento del río en época de invierno y por la apertura de compuertas de las represas río arriba.

Invulneración de derechos colectivos al no probarse omisión de Empocaldas SA ESP: La carga de la prueba corresponde al actor popular.

Ausencia de responsabilidad por parte de Empocaldas SA ESP: la entidad a raíz de las inundaciones en el municipio de La Dorada inició estudios, diseños, pruebas técnicas, elaboración de presupuestos para definir las obras que resuelvan el problema: compuertas, montaje de motobombas y la estación elevadora del caño “Lavapatás”.

Ausencia de objeto de la acción: Las inundaciones se generan por efectos climáticos (fuerte invierno), para cuya solución se acometieron los estudios y obras ya descritos.

Improcedencia y caducidad de la acción popular, inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos – inexistencia de responsabilidad por parte de Empocaldas: No hay prueba de vulneración de derechos por acciones u omisiones de la empresa.

Insuficiencia probatoria: Con las pruebas allegadas por el accionante no se logra acreditar la violación de derechos colectivos por la entidad.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Corresponde a Cormagdalena actuar en aquellas situaciones donde se vea comprometida el comportamiento del afluente, sea por causas naturales o antrópicas, así como ejercer el control de las inundaciones.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Se opuso a las pretensiones y cita los artículos 12 de la ley 105 de 1993, 12 y 14 de la ley 1523 de 2012, 8 y 13 de la ley 388 de 1997 para afirmar que la intervención del departamento solo procede en virtud de la concurrencia y la subsidiariedad si el ente municipal no puede atender por sí mismo la problemática planteada, lo cual no es probable ni aceptable pues el municipio maneja su propio presupuesto.

Informa que suscribió un convenio con Corpocaldas para el diseño de las obras y estimación del presupuesto del MALECÓN DE LA DORADA, también las obras hidráulicas y civiles de protección y mitigación de riesgos por inundación y erosión de orillas, entre los sectores del parque del barrio El Conejo y la estación del ferrocarril La María. Formuló las siguientes excepciones:

Falta de legitimación por pasiva en tanto lo pretendido es responsabilidad de la administración municipal; *Inexistencia de responsabilidad y obligación por parte del Departamento de Caldas* porque no tiene responsabilidad ni injerencia en la situación descrita por el accionante; e *Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas.*

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE: Solicitó la desvinculación de la entidad y se opuso a las pretensiones porque no ha causado daño alguno ni existe nexo causal entre los hechos del escrito de acción popular y las funciones de la entidad. Precisa que es Cormagdalena la autoridad ambiental que debe adelantar las actuaciones frente a esta clase de desastres.

En las razones de la defensa, expone el marco legal que regula la entidad a partir de la ley 99 de 1993 y el decreto 3570 de 2011 afirmando que no puede actuar por fuera de sus competencias.

Seguidamente cita las funciones pertinentes de las Corporaciones Autónomas Regionales, de los departamentos y municipios; y explica los elementos de la responsabilidad: el daño, la actuación o la omisión de la autoridad y el nexo de causalidad para concluir que no hay pruebas de responsabilidad en contra de la entidad, siendo su función principal fijar políticas ambientales a nivel nacional.

EMGESA SA: No aceptó los hechos, con excepción a los referidos en los numerales 2 a 5 que calificó como notorios. Informa que la empresa tiene como objeto principal la generación y comercialización de energía eléctrica y cuenta con diez centrales de generación hidráulica, entre ellas, las centrales hidroeléctricas de Betania y Quimbo, ambas ubicadas en el departamento del Huila.

Explicó que cuando el río Magdalena llega al embalse Betania el caudal es controlado, manteniendo su cota máxima de inundación permitida dentro del manual de operaciones (561.2 msnm), de suerte que si en algún momento fue necesario abrir sus compuertas, esta actividad estuvo totalmente regulada y

controlada, sin implicar riesgo aguas abajo del embalse. En cuanto a la central Quimbo a la fecha no ha realizado apertura de compuertas.

Añadió que el río Magdalena en zonas aguas debajo de los embalses recibe otros ríos que tributan sus aguas en él, y dada la distancia de 448 km entre el embalse y el municipio de La Dorada, el aporte de caudal no depende de aquel, máxime que dicho aporte tarda en llegar al municipio, cerca de 56 horas. Formuló las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Los problemas y afectaciones relatados por los accionantes se deben a la ausencia de medidas técnicas que debieron ser tomadas de tiempo atrás por las autoridades municipales y locales competentes, y que distan del objeto social de la empresa, la cual no tiene ninguna injerencia.

Inexistencia de violación a derechos colectivos: la actividad de generación de energía eléctrica y el manejo de los embalses de Betania y Quimbo se han apegado a la ley 142 de 1994 y al manual de operaciones de cada una de las centrales, tomando las medidas necesarias para mitigar el impacto de la actividad en el espejo de agua, caudales, ecosistemas y fauna. Tampoco se aportó prueba de violación a los derechos invocados, por parte de la empresa, siendo ello carga del accionante.

Cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y administrativas por parte de Emgesa SA ESP en la operación de los embalses de Betania y el Quimbo: Explica las características técnicas del embalse de Betania que cuenta con 8 estaciones hidrometeorológicas automáticas que permite a los operarios efectuar un seguimiento de las lluvias y caudales del río Magdalena y sus principales afluentes en la zona de influencia. Esta información se actualiza cada hora vía satélite, además de la revisión permanente por los operarios, el Manual de Operaciones del Embalse utiliza como insumo estas informaciones así como los reportes del IDEAM.

Reitera que al llegar el río al embalse el caudal es controlado y la apertura de compuertas es regulada y controlada, y pone de presente que desde el año 2008 empezaron a llegar al embalse crecientes significativas que fueron mitigadas en su totalidad por el mismo, con descargas controladas y abrió compuertas por primera vez el 15 de abril de 2011 a las 22:00 horas, lo cual debió reflejarse en La Dorada a la madrugada del 18 de abril.

Inexistencia de responsabilidad en cabeza de EMGESA por no ser la propietaria de las corrientes fluviales, como la del río Magdalena. El propietario de las corrientes de agua es el Estado, por ende la empresa no puede asumir responsabilidad por los daños que generen las inundaciones que causen.

FONDO DE ADAPTACIÓN: Explica que frente a lo pedido por el accionante, la entidad no tiene competencias ni facultades distintas a las señaladas en el decreto 4819 de 2010, y que en relación con el proyecto presentado por Corpocaldas que no fue priorizado para ser atendido por el Fondo de Adaptación, se informó al director de la Corporación que la postulación denominada “Restauración de franjas protectoras y control de inundaciones en el Municipio de La Dorada Caldas” fue calificada en prioridad 3, por lo que no sería financiada con cargo a los recursos del mismo, puesto que solo financian las que clasifiquen con prioridad 1.

Seguidamente rebatió los hechos del escrito de acción popular argumentando que:
i) El Fondo priorizó y adelantó la reposición de 120 viviendas de familias afectadas

por el fenómeno de La Niña 2010-2011 y la reconstrucción de componentes del sistema de alcantarillado, ii) a la fecha no se cuenta con los recursos para atender proyectos distintos a los que fueron priorizados hasta el año 2011 con base en el índice de afectación multivariable. Formuló la siguiente excepción:

Falta de legitimación material por pasiva: La problemática que da origen a este medio de control, no corresponde a una afectación del Fenómeno de La Niña 2010-2011 ni a un proyecto priorizado por su Consejo Directivo. Lo anterior de acuerdo con la naturaleza y funciones del Fondo según el decreto 4580 de 2010, en tanto los llamados a atender las pretensiones son las entidades territoriales involucradas, Corpocaldas y Cormagdalena.

IDEAM: Propuso las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: La entidad no hizo parte de los hechos que según el actor popular, violan los derechos colectivos, ni es la autoridad llamada a compartir y analizar los estudios existentes, ni ejecutar las obras que peticiona.

Luego de explicar el concepto de la legitimación, alude al artículo 17 de la ley 99 de 1993 y el decreto 1277 de 2004 que le señalan como objeto el levantamiento y manejo de la información científica y técnica sobre los ecosistemas del patrimonio ambiental del país, así como establecer las bases técnicas para clasificar y zonificar el uso del territorio nacional para los fines de la planificación y ordenamiento del territorio. Por ende, es un ente científico y técnico solo para el levantamiento de la información ambiental y seguimiento a los recursos ambientales, en tanto las pretensiones deben ser atendidas por el departamento de Caldas, el municipio de La Dorada y Corpocaldas.

Pone de presente la clase de informes que expide, los cuales explica al detalle, para insistir que carece de legitimación.

MUNICIPIO DE LA DORADA: Frente a los hechos aceptó que la inundación que afectó los barrios mencionados por el accionante ocurrió en el año 2011 y no se volvió a repetir, y que parte de la afectación que se expone, se originó en una obra de mitigación realizada en el municipio de Puerto Salgar, que alteró la dinámica fluvial por el choque de las aguas con el espolón, devolviéndose a la orilla causando socavación e inundación en el municipio. Para contener la socavación el municipio ha ejecutado obras de mitigación desde el barrio Corea hasta el barrio El Conejo, tales como espolones, muros de contención e instalación de hexópodos.

Explica que a lo largo de los años, según se evidencia en las fotografías que aporta, el meandro del río sobre el cual se ubica el municipio, ha cambiado su morfología, de lo cual devienen la problemática.

Informa que el municipio suscribió un convenio con la Universidad Nacional para el estudio del problema en el sector, del cual se derivó otro convenio entre Corpocaldas y la Gobernación de Caldas, que ejecuta la misma universidad y se refiere a los estudios para generar un malecón turístico y proponiéndose una protección tipo “jarillón” lateral para disipar los efectos erosivos del río Magdalena.

En cuanto a la construcción de espolones, pone de presente que entre los diseños y la obra trascurrieron más de cinco años, lo que ocasionó que al momento de

construirlos se había profundizado la socavación y por ende se acortaron los espolones para que el material previsto reemplazara el suelo que se había perdido. A ello se suma la construcción de viviendas para reubicación de las familias en la zona de riesgo y la propuesta de estaciones de bombeo en cuatro puntos estratégicos. Sin embargo, se está a la espera del resultado final del estudio de la Universidad Nacional para implementar las soluciones definitivas.

Explica que las inundaciones son un proceso natural porque aumentan los niveles del río afectando zonas bajas donde se construyó parte del municipio debido a una mala planeación, en tanto la erosión se origina por el aumento de la velocidad del río.

Formuló las siguientes excepciones:

Inexistencia de violación de derechos colectivos: Reitera la problemática natural que presenta el río y las acciones emprendidas para buscar soluciones de fondo, lo cual se suma a la decisión de personas que se ubican en la zona de riesgo para habitarla, e incluso negociando dichos predios.

Violación a la carga de la prueba: La carga de la prueba está en cabeza del actor popular, en contraste el municipio está demostrando que ha sido diligente frente a la problemática discutida.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO: Afirma el apoderado, que la entidad es completamente ajena a la problemática que origina este medio de control, pues no es competente en asuntos climáticos, hidrológicos o de inundación del río Magdalena.

En las razones de la defensa explica el principio de especialización presupuestal conforme al cual se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para lo cual fue aprobada. Por ende el Ministerio carece de facultad constitucional y legal para efectuar reconocimientos, pagos u otras obligaciones que no estén asignadas constitucional y legalmente, como serían erogaciones para prevención de daños por inundación del río Magdalena.

Cita disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del decreto reglamentario del sector Hacienda, para explicar que elabora el proyecto de presupuesto con base en los anteproyectos y en las propuestas de gasto de mediano plazo que presentan las entidades, que son las únicas competentes para priorizar y ejecutar las actividades que les competen, teniendo, además, autonomía presupuestal.

Formuló las excepciones de *Falta de legitimación en la causa por pasiva* porque no ha generado hechos que vulneren los derechos colectivos invocados, e *Indebida representación de la nación* porque la nación es una sola, pero a la luz de las pretensiones debe determinarse cuál es la entidad llamada a representarla, según las competencias de cada una.

CORMAGDALENA: Explica que de conformidad con la ley 161 de 1994 su objeto es adelantar acciones y proyectos para la administración adecuada de los recursos naturales que rodean al río Magdalena, de modo que se garantice su conservación y utilización adecuada para la navegación.

Afirma que la problemática expuesta es de causa natural, y por ende no es posible mitigarla en un 100%, y en todo caso la entidad carece de legitimación en este proceso porque no es la responsable de los hechos que lo fundamentan, puesto que ellos se refieren a las obras que debe realizar el municipio. Considera que es necesario establecer una conexidad entre los hechos y las competencias de la Corporación.

Cita las funciones legales que le fueron asignadas precisando que no es autoridad ambiental, pues le corresponde el control y recuperación de la cuenca hídrica, la gestión portuaria, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva.

Explica que las obras de infraestructura que requieran los municipios ribereños se manejan a través del Órgano Colegiado de Administración y Decisión OCAD, que es el que evalúa, viabiliza, aprueba, y define la conveniencia y oportunidad con cargo a los recursos del SGR -sic. Y el ente territorial es el que debe presentar los proyectos ante la OCAD, actuando la Corporación como ente interventor.

EPSA SA ESP: No aceptó ninguno de los hechos del escrito de acción popular, precisando que: i) la distancia entre el municipio de La Dorada y al Hidroeléctrica del Prado es de 320 Km, y el aporte al caudal del río Magdalena es de 105m³/s sobre un caudal total de 6488m³/s lo que equivale a un porcentaje del 1.61%, ii) los problemas de inundación en el municipio de La Dorada se deben a fenómenos propios de la naturaleza del río y a la deforestación en las orillas, iii) según informe del IDEAM, en épocas de invierno la hidroeléctrica ha contribuido a evitar mayores inundaciones porque contiene grandes cantidades de agua, solo evacuando cantidades menores y constantes al total del caudal; v) la apertura de compuertas de la hidroeléctrica se hace con criterios técnicos y no al azar; vi) para la disminución de afectaciones es indispensable que se respete la zona de ronda del río aguas debajo de los embalses, el cual a menudo es ocupado a pesar de ser zona de alto riesgo.

Formuló las siguientes excepciones:

Improcedencia de la acción popular ante la inexistencia de violación o amenaza a derechos colectivos por parte de EPSA SA ESP: No se configuran los requisitos para que proceda la acción popular en contra de la empresa porque ha cumplido con sus obligaciones frente a la hidroeléctrica de Prado, la cual hace un aporte de caudal mínimo al río Magdalena y lo regula en épocas de invierno.

Hechos de la naturaleza no son oponibles a EPSA SA ESP: Según el artículo 64 del Código Civil la fuerza mayor y el caso fortuito son asuntos imprevistos e imposibles de resistir, como lo son los hechos de la naturaleza, y el crecimiento del caudal del río no se debe a acción u omisión atribuible a la empresa, sino que surgen como fenómenos naturales propios del mismo cuerpo de agua.

Improcedencia de la acción popular en contra de EPSA SA ESP al no contar con facultades administrativas de policía para la reubicación de personas en zonas de riesgo: Los ríos son bienes públicos que pertenecen a la nación, no siendo posible que la empresa ejerza acciones administrativas frente a los mismos, siendo responsabilidad del municipio la reubicación de las personas que habitan sobre sus márgenes.

Improcedencia de la acción popular al presentarse el hecho de un tercero de permitir asentamientos humanos en laderas del río: En la ocurrencia de los perjuicios alegados concurre la conducta de la propia parte demandante y del municipio de La Dorada

que permitió asentamientos humanos en zonas donde no los puede haber, siendo su responsabilidad la protección del espacio público y la gestión del riesgo.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante la falta de acuerdo entre las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN E INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

DEMANDANTE: Afirma que conforme a lo probado en el proceso, son necesarias las obras de mitigación para contrarrestar las inundaciones y la erosión que produce el río Magdalena en algunos sectores a su paso por el municipio de La Dorada, afectando dos grandes zonas urbanas, siendo más oneroso la reubicación de gran cantidad de habitantes de esas zonas, que ejecutar las obras de mitigación que se requieren. Añade que algunas obras (empedrados) quedaron inconclusas y faltan las necesarias para contener las inundaciones.

Insiste en que la apertura súbita y obligada de las compuertas de los embalses sí producen inundaciones, según los reportes noticiosos allegados al proceso, y por ende dicha acción debe ajustarse a los protocolos pertinentes.

NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO: Reitera la excepción de falta de legitimación por pasiva, toda vez que la entidad no tiene competencia sobre los hechos que se plantean.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Menciona los requisitos para la procedencia de las acciones populares y el concepto de derechos colectivos, para afirmar que el cambio climático es un fenómeno global generando torrenciales lluvias que provocan desastres naturales como inundaciones y que es responsabilidad de los municipios prevenir y atender sus emergencias, y en el evento que según el tipo de fenómeno se supere su capacidad de respuesta, el ente departamental interviene con base en la complementariedad y subsidiariedad, previa solicitud.

Afirma que se probó el hecho del mal manejo de los residuos por parte de la comunidad y la inversión del departamento por el monto de \$1.467.614.690 con recursos del Sistema General de Regalías, para atender el problema de las inundaciones en el municipio de La Dorada, entre ellos el convenio con CORPOCALDAS para el diseño del MALECÓN DE LA DORADA. Solicita se nieguen las pretensiones en su contra.

EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO EPSA SA ESP: Itera que la operación de la central hidroeléctrica Prado no incide en las inundaciones del municipio de La Dorada y, por el contrario, mitiga los efectos del río en épocas de invierno. Reitera los argumentos de defensa y refiere a los testimonios técnicos practicados en el proceso, de los que concluye que se probó: i) el aporte al caudal del río es mínimo, pues el río cuenta con grandes verdaderos aportantes (afluentes), ii) es un problema de planeación haber permitido el asentamiento de la población en la ribera del río, iii) las mediciones del impacto de la central sobre el río ha sido de forma técnica por

el IDEAM, iv) desde el año 2011 no ha habido liberación de agua, v) la empresa realiza monitoreo de los caudales conjuntamente con las autoridades gubernamentales, vi) para la disminución de las afectaciones es indispensable que se respete la zona de ronda del río, viii) las obras propuestas para atender la problemática se habían ejecutado en un 60% para el año 2020, ix) en la población falta cultura para el manejo de residuos.

EMPOCALDAS SA ESP: Menciona la naturaleza y propósitos de la acción popular, y afirma que no obra prueba que por parte de la entidad se hayan vulnerado los derechos colectivos invocados, porque las inundaciones en el municipio de La Dorada obedecen a fenómenos naturales.

Cita el testimonio del ingeniero Jhon Jairo Chisco quien explicó que es una problemática de siempre como efecto del cambio climático, y reitera que en este caso es CORMAGDALENA la entidad llamada a intervenirla; además se demostró que las redes de alcantarillado existentes se encuentran en capacidad de evacuar las aguas servidas y lluvias en situaciones de normalidad o de precipitaciones leves. El retorno de las aguas por los descoles -puntos finales de vertimiento del alcantarillado- no es porque éstos sean incorrectos sino que al desbordarse el río Magdalena por su margen izquierda no permite evacuar las aguas servidas, generándose un refluo, unido a las fuertes lluvias y a las aperturas de las compuertas de las represas.

Afirma que no obra prueba técnica que desvirtúe las conclusiones del estudio contratado por EMPOCALDAS para resolver los problemas de inundación en La Dorada y por ende no hay prueba de violación de los derechos colectivos por parte de la empresa, siendo la carga de la prueba, del actor popular.

Mencionó el testimonio del ingeniero Robinson Ramírez Hernández y describió ampliamente las obras ejecutadas por EMPOCALDAS en distintos sectores del municipio, así como las que están proyectadas en el plan de inversiones para concluir que la presente acción carece de objeto.

CORPOCALDAS: Afirma que la problemática expuesta es compleja y muy costosa su solución, pese a lo cual las entidades accionadas han actuado y logrado reducir el riesgo con las obras ejecutadas pues las inundaciones no son tan frecuentes en la actualidad. Añade que se probó que Corpocaldas ha actuado dentro de su papel de subsidiariedad sin que se haya probado omisión de su parte.

Menciona el testimonio de los ingenieros Jhon Jairo Chisco, Juan David Jaramillo Rendón y Jhon Jairo Mejía Martínez para afirmar que se probó que la entidad ha adelantado los estudios y convenios con el fin de dar solución a la problemática de las inundaciones agravada por la disposición inadecuada de residuos sólidos por parte de la comunidad. Concluyó que corresponde al municipio la función de ordenar el desarrollo de su territorio y la de reglamentar el uso del suelo, Corpocaldas aportó el insumo técnico concerniente al estudio del mapa de riesgo e inundación y por ende corresponde al municipio el control de la faja forestal protectora y realizar las gestiones necesarias para su recuperación y establecimiento.

EMGESA SA ESP: Itera que la empresa no es responsable de las inundaciones ni las afectaciones causadas en el municipio de La Dorada, pues se probó que según en el PBOT tiene unos riesgos propios debidamente caracterizados: inundaciones,

deslizamientos y socavaciones, inundaciones que se presentan desde años antes de la construcción y puesta en servicio de la Hidroeléctrica de Betania.

Mencionó el testimonio del ingeniero Héctor Lizcano para afirmar que el caudal del río aumenta por los afluentes y en ninguna manera aumenta por la descarga de la central, según los caudales registrados y probados en el proceso.

Añadió que se acreditó que son muchas las causas antrópicas de los riesgos por motivo del crecimiento desorganizado de la población en zonas subnormales generando presión sobre los suelos que posteriormente se materializa en los daños ocasionados por las inundaciones. A ello se suma, dice, las fuertes temporadas invernales conocidas como “Fenómeno de La Niña” que produce un aumento en los niveles de los ríos. Concluye que no hay nexo causal entre la operación de la central y el aumento de los niveles del río.

MUNICIPIO DE LA DORADA: Afirma que en el proceso no se demostró la transgresión a la moralidad administrativa porque no cualquier exteriorización de la función administrativa se debe traducir en daño o amenaza, y menos suponer por parte de la administración un mal manejo de los recursos destinados a la prevención y mitigación de los efectos causados por las inundaciones.

Añade que el municipio ha ejecutado acciones en lugares donde se ha necesitado a partir de los estudios técnicos contratados, y por ende que han sido las pertinentes, además de las acciones para proteger a la población aplicando los mecanismos de la ley 1801 de 2016 y la reubicación de las familias censadas en peligro.

Enfatiza en las soluciones que se han implementado para enfrentar las zonas de socavación del río (barrios El Conejo, Corea) y resalta que los recursos son insuficientes para una solución definitiva, concluye que no se probó violación a los derechos colectivos por el municipio.

UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRE: Afirma que gran parte de los hechos y derechos discutidos en esta litis, tienen relación directa con el contenido obligacional asignado por la Constitución y la ley a la autoridad ambiental, que en este caso corresponde a Cormagdalena y Corpocaldas, y en general al sector ambiental (SINA). A su turno, corresponde a los alcaldes la gestión de riesgo de desastres en virtud de la subsidiariedad y concurrencia, cuando se supera la capacidad local, el ente territorial puede pedir apoyo a nivel nacional.

Explica que se probó que la problemática planteada se debe al asentamiento humano en zonas de ronda hídrica y a la falta de reforestación. Reiteró los argumentos de la excepción de falta de legitimación por pasiva y concluyó que según lo probado, CORPOCALDAS debe adelantar los estudios de amenaza, vulnerabilidad y riesgo en la zona de afectación, y el resultado de los mismos debe ser incluido en el ordenamiento territorial municipal; que la medida de mitigación debe ser el reasentamiento de familias que se encuentran en la ronda hídrica; no es viable la construcción de obra dura por el impacto fiscal de la misma y lo que procede es la reforestación para recuperar la ronda hídrica.

FONDO DE ADAPTACIÓN: Afirma que en el proceso se probó que pese a los estudios y obras por distintas entidades, la problemática de la erosión riverañera persiste y los habitantes de la zona continúan afectados y en permanente riesgo.

Reitera ampliamente los argumentos de respuesta a la acción popular basada en los documentos aportados como prueba, enfatizando que la entidad no tiene competencia frente a las pretensiones ni cuenta con recursos para atenderlas porque no corresponden directamente al fenómeno de La Niña 2010-2011, y que las obras que ejecutó lo fueron a satisfacción (estación de bombeo y box coulvert), tal como se probó y que en todo caso, conforme al Sistema Nacional para La Prevención del Riesgo y Atención de Desastres, las pretensiones deben ser atendidas por el Municipio de La Dorada y el Departamento de Caldas.

CORMAGDALENA: Afirma que a la entidad no le atañe responsabilidad en este caso ni ha causado los daños por los cuales se le demanda. Reitera los argumentos de falta de legitimación por pasiva porque los daños causados por las épocas invernales se encuentran en la órbita de la gestión del riesgo conforme a la ley 1523 de 2012, principalmente en cabeza de los gobernadores y alcaldes, en tanto el papel de las corporaciones autónomas regionales es complementario y subsidiario. Por ende se requeriría de una actuación inicial por parte de las autoridades administrativas de La Dorada y a continuación CORMAGDALENA entraría a brindar apoyo de conformidad con las funciones que le asignó la ley 161 de 1994.

Explica las actuaciones adelantadas a través del OCAD concluyendo que ello demuestra que no ha incurrido en omisiones que vulneren los derechos invocados.

-MINISTERIO PÚBLICO: Solicitó al Tribunal, acceder parcialmente a las pretensiones de la acción popular. Planteó como problema jurídico si hay violación o amenaza de los derechos invocados por el actor popular, debido al socavamiento de las riberas y erosión de las orillas del río Magdalena a su paso por el Municipio de La Dorada, ante el riesgo por inundación e inestabilidad de terrenos causada por las constantes crecientes, el aumento del caudal, los desbordamientos y fenómenos hidrológicos de esta fuente fluvial, con la consecuente alteración del cauce natural del río y la afectación de sus riveras, así como del margen donde se asientan viviendas.

Seguidamente hizo alusión a la naturaleza de la acción popular, a los requisitos para su procedencia según la jurisprudencia que cita y al contenido de los derechos cuya protección se invoca.

Al realizar el análisis probatorio, afirmó que se probaron las condiciones de riesgo por deslizamiento e inundación y hace una amplia exposición sobre la regulación legal del sistema nacional de riesgo y prevención de desastres según la ley 1523 de 2012; seguidamente menciona que es deber del Estado determinar las zonas que representan peligro para la habitabilidad y adoptar las medidas necesarias para evitar que los riesgos se conviertan en desastres, como es la reubicación de la población para la seguridad de las personas, unido ello al ordenamiento del territorio conforme a la ley 388 de 1997.

Considera que según las pruebas, existe vulneración de los derechos colectivos y es necesaria la protección judicial que garantice la efectividad de los derechos de las comunidad del municipio de La Dorada, dadas las contantes condiciones de inundación e inestabilidad; para ello debe caracterizarse el río en dicho municipio

para el posterior diseño de las obras de protección hidráulica y/o de mitigación para conjurar el problema de socavación.

Informa que La Dorada está en jurisdicción de CORPOCALDAS y del Plan de Ordenamiento y Manejo de Cuencas POMCA el cual corresponde a un instrumento que se desarrolla a partir de los estudios técnicos que contemplan un componente de gestión del riesgo, en el que se definen las medidas técnicas para reducir el riesgo en los escenarios que definan los estudios, según el decreto 1640 de 2010 y la resolución 1907 de 2013 del Ministerio de Ambiente. También le corresponde a la autoridad ambiental apoyar al municipio en la mitigación del riesgo que nos ocupa, sin perjuicio de la competencia del alcalde en la gestión del riesgo, y la participación de otras autoridades en virtud de la subsidiariedad y concurrencia.

Menciona las distintas causas de orden natural y antrópico que generan la problemática para afirmar que es clara la vulneración de los derechos colectivos lo que impone la intervención de las autoridades, sin perjuicio de las medidas que debe adoptar la comunidad que estén a su alcance para contribuir a la solución (autoconservación).

CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

¿Las entidades accionadas han omitido actuar dentro del marco de sus competencias, dando lugar a la amenaza o violación los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, al ambiente sano y el equilibrio ecológico, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y, la realización de construcciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, respecto de la comunidad asentada en la ribera del río Magdalena a su paso por el Municipio de La Dorada?.

Para resolver lo anterior, la Sala procederá a determinar a partir de los hechos probados: i) la problemática y sus causas, ii) las soluciones, iii) la relación con los derechos colectivos invocados, iv) la legitimación en la causa de las accionadas, y v) las órdenes para la protección de los derechos que hayan resultado amenazados o vulnerados.

Desarrollo:

i) La problemática y sus causas.

Con el fin de establecer cuál es la problemática que se denuncia en esta acción popular, se relacionan a continuación las pruebas que dan cuenta de dicha situación:

-En el mes de enero de 2010 la Universidad Nacional presentó a CORMAGDALENA el "INFORME CONSOLIDADO DE LOS SECTORES BUCAMBA Y EL CONEJO, MUNICIPIO DE LA DORADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS". Se destaca de este documento:

- En La Dorada además de los fenómenos periódicos por inundación de las llanuras bajas y aguas que penetran por caños, en los últimos años se han inundado zonas que anteriormente el río no afectaba, a causa de crecientes extraordinarias que han desbordado sobre las orillas, superando las cotas de

corona de los muros y orillas existentes, afectando las viviendas ubicadas en la margen del río.

- El proyecto contempla la conformación de una estructura lineal para el control de inundaciones (un dique a la altura de la calle 10 y otro a la altura de la calle 13) con costo estimado de \$1.152'089.848.
- Se han presentado inconvenientes para ejecutar las obras contratadas por CORMAGDALENA para el control de inundaciones, debido a la no continuidad de los planes de gobierno, y la oposición de líderes y miembros de la comunidad. (INFORME CM-635 DC2 fl.63 C.1)

-En el mes de julio de 2011 la Universidad Nacional presentó a CORMAGDALENA el "CONCEPTO SOBRE LA AMENAZA POR EROSIÓN SOBRE LA MARGEN IZQUIERDA DEL RÍO MAGDALENA EN LA DORADA, CALDAS" que incluyó los barrios El Conejo, Las Delicias, Corea y Buenos Aires. De este documento se destaca:

- La erosión es una constante en el tramo y ha merecido particular atención desde el año 1994
- Las obras han tenido un comportamiento adecuado como medida de mitigación más no de control definitivo, porque i) se han realizado por etapas pese a que el sistema proyectado requiere que se construyan en su totalidad para que trabajen solidariamente y, ii) la presencia de viviendas trasmite cargas al talud y vierten aguas servidas al mismo, erosionándolo por lavado.
- Las características de la corriente asociadas a las de los suelos que conforman la orilla, hacen que sea una zona amenazada permanentemente por procesos erosivos naturales.
- Es aconsejable despejar el área reubicando a las familias asentadas en el área de influencia.
- Se propone la estabilización geotécnica de la orilla inclinándolo para reducir la acción erosiva de la corriente.
- Se requiere evitar que se construyan viviendas o estructuras nuevas sobre el talud. (INFORME CM-038-09-081 DC2 fl.63 C.1)

-Del informe presentado en marzo de 2013 derivado del contrato No. 163 de 2012, se destaca lo siguiente dentro del contenido eminentemente técnico del mismo: (DC fl. 25 C.2)

- A partir de los resultados del estudio hidráulico y aplicando la metodología allí descrita para definir la amenaza por inundación, se obtiene la zonificación para periodos de retorno de 30, 100 y 500 años en el perímetro urbano del municipio de La Dorada por desbordamiento del cauce del río Magdalena, siendo para esa fecha la única zona con amenaza alta por inundación la comprendida en el sector Bucamba, haciendo que las otras zonas inundables puedan ser manejadas con medidas de intervención, adaptación y/o mitigación. El barrio El Conejo también es zona crítica.
- Las labores batimétricas realizadas por el IDEAM para la modelación hidráulica del río Magdalena, dejaron en evidencia el proceso acelerado de socavación lateral en el sector "curva del conejo", en el cual en seis meses se tiene registro de profundidades de socavación de

8 metros de profundidad y un avance lateral cercano a los 200 metros que de no ser tratados con prontitud, terminarán por romper la laguna de COCO, ocasionando en el mejor de los casos el vaciado de la misma o la inundación severa del municipio de Puerto Salgar.

- El dique para el control de crecientes construido en el municipio de Puerto Salgar sumados a los espolones ubicados en La Dorada, aguas arriba del sector “curva del conejo” generan un estrangulamiento del río que deriva en aumentos de velocidad, que pueden acelerar el proceso de socavación presente en la zona.
- Las inundaciones recurrentes (para crecientes menores) se deben principalmente a los 48 descoles identificados en los 13 kilómetros del tramo en estudio.

-En el Plan Básico de Ordenamiento Territorial 2013-2027 del Municipio de La Dorada se precisa en el componente general que en el área urbana y rural se presentan varios tipos y niveles de riesgo como son: inundación por reflujo y por desbordamiento del río Magdalena y socavación de orillas, entre otros.

Para la zona urbana, en el documento se declaran como zonas de amenaza y riesgo, las siguientes: Nivel de **amenaza** es **alto** por **inundación** del río Magdalena en las Playas de Bucamba y el barrio El Conejo; inundación por reflujo con nivel alto de amenaza los sectores de Las Delicias, La Egipciaca, Clínica CELAD, Instituto Nuevo Mundo, Barrio Las Granjas (manzana 0017, barrio Las Villas (manzanas 0342-0344) y el centro (manzanas 0182, 0183, 0196, 0197, 0210 y 0211) y **amenaza alta por socavación lateral** que afecta las riberas de los Barrios Las Delicias, Liborio, Korea, Las Villas, Las Granjas, Renán Barco, Buenos Aires, Bucamba, El Conejo, El Centro, Barrio Obrero, La Mobil, Villacarmenza y Laureles.

Como zonas en **riesgo alto por inundación** se declaran el Barrio Bucamba (viviendas construidas de manera ilegal por invasión de terrenos dejados por el río), La Fortuna, sector entre las carreras 1° y 3°, Las Ferias y el sector de Pitalito, Barrio La Concordia (manzanas 0266, 0260, 0332, 0264), Barrio Buenos Aires (manzana 0001) (viviendas de invasión), Barrio Liborio (manzanas 0373 y 0051) (viviendas construidas en la franja de protección del río) y Barrio Las Delicias (manzana 0051).

Como zonas **en riesgo alto por reflujo** se declaran Las Delicias (manzana 0051), La Egipciaca, Clínica CELAD, Instituto Nuevo Mundo, Manzanas 0405, 0406, 0407 y 0409, y Universidad (reflujo de box coulvert); Barrio Las Granjas (manzana 0017), Las Villas (manzanas 0342,0344) (reflujo de la red de alcantarillado); el centro (manzanas 0182, 0183, 0196, 0197, 0210 y 0211) (reflujo por la red de alcantarillado).

Como zona de **riesgo alto por socavación de orillas** se clasifican las riberas de los Barrios Las Delicias, Liborio, Korea, Las Villas, Las Granjas, Renán Barco, Buenos Aires, Bucamba, El Conejo, el centro, Barrio Obrero, La Mobil, Villacarmenza y Laureles.

En la zona rural se declaran como zonas de **amenaza alta** por inundación del río Magdalena el sector de La Charca de Guarinocito y zonas aisladas en los sectores de la Vuelta El Pindo, desembocadura de la Quebrada Yeguas, ribera baja de la hacienda La Petrolera, desembocadura de los ríos Purnio, Doña Juana y Pontoná, y en sector del caño Malpaso. (doc.14 DC fl.63 C.1)

-El Plan Departamental de Gestión del Riesgo del Departamento de Caldas del año 2017, contempla dentro de las amenazas en el Departamento, entre otras, la amenaza por inundaciones, señalándose en dicho documento que *“en el municipio de La Dorada son frecuentes las inundaciones en las playas formadas en los tiempos de verano que perjudican los asentamientos humanos allí desarrollados y las plantaciones temporales. Así mismo, la socavación de las orillas del Río Magdalena afecta los barrios Corea, Las Delicias, El Conejo y Bucamba, entre otros”*. Como riesgo asociado a las inundaciones contempla: interrupción de líneas vitales, colapso estructural, pánico colectivo, disturbios y saqueos, accidentes de tránsito, epidemias, contaminación biológica, trauma físico (doc. 22 DC fl. 63 c.1)

-El Estudio de las Obras Hidráulicas a Orillas del Río Magdalena Municipio de La Dorada -Caldas elaborado por el Grupo de Trabajo Académico en Ingeniería Hidráulica y Ambiental, según convenio No. 28091601 firmado el 28 de septiembre de 2016, entre los representantes del Municipio de La Dorada y la Universidad Nacional de Colombia, sobre la problemática en dicho municipio y sus causas, precisó:

- El río Magdalena en este tramo presenta una movilidad geomorfológica y multidimensional que permanece en continuo proceso de transformación. Las orillas y la amplitud de su llanura de inundación cambian periódicamente ampliándose y reduciéndose, o extendiendo y disminuyendo el dominio de las aguas de río.
- Las viviendas de los Barrios El Conejo y Las Delicias, representan una dificultad adicional importante, que requieren una re-evaluación del plan de ordenamiento territorial del municipio con el fin de tomar decisiones sobre estas construcciones. (fls.3-6, fls. 669-678 doc.8 DC fl.63 C.1, fls. 154-160 vto C.1)

-Mediante oficio del 12 de septiembre de 2017 suscrito por el Coordinador Laboratorio de Hidráulica de la Universidad Nacional dirigido al Gobernador de Caldas, el alcalde de La Dorada, el Director de Corpocaldas, entre otros, puso de presente que la información hidrometeorológica demuestra que La Dorada sufre dos periodos de crecientes del río aproximadamente en mayo y en noviembre de cada año. En mayo de 2017 la creciente impactó de manera importante los barrios El Conejo y Corea agravando el problema de socavación que se viene presentando siendo muy probable que en el próximo periodo de creciente genere consecuencias importantes sobre la orilla del río (fl.184-186 C.1)

-De los **testimonios** practicados en el proceso, se explica la problemática de la erosión y de las inundaciones, así:

Jhon Jairo Chisco Legizamón, ingeniero civil y geotecnista adscrito a Corpocaldas:

“(…) me ha tocado conocer de las problemáticas de inundación y de erosión de orillas que se presentan a lo largo de la cabecera municipal de La Dorada, hay que entender que el municipio de La Dorada como todas las poblaciones ribereñas, se desarrollan siempre del río hacia adentro, buscando obviamente todos los servicios ambientales y los servicios digamos como de comunicación, etcétera, que brinda un río de esta naturaleza, en este caso el río Magdalena; entonces esas poblaciones, y en el caso concreto de La Dorada, se desarrollaron, fue del borde de la orilla hacia adentro, hacia la llanura, hacia las montañas; en este caso en particular esa condición digamos que hace que los asentamientos que estén localizados a lo largo de estas

riberas se vean expuestos a amenazas de ese tipo o a eventos de inundación principalmente, obedece en razón a la corriente principal del río Magdalena, como de los caños, que también le llegan y que atraviesan el municipio de La Dorada y que descargan en el río Magdalena. Esa connotación, pues obviamente como lo digo, obedece principalmente a la ubicación, al tipo del río; el río Magdalena digamos que es la segunda Cuenca más importante que tiene el país después del río Amazonas. Entonces, es una Cuenca, un río por donde corre un volumen importante de agua, principalmente en invierno y obviamente eso hace que en invierno los niveles del agua fluctúen hacia arriba provocando necesariamente que los descoles de aguas residuales del río que están directamente dispuestos sobre la corriente, pues queden sumergidos y, por tanto, restringida la posibilidad de evacuar las aguas residuales. Si a esto se suma que en ese momento pueda estar lloviendo en La Dorada, pues obviamente las aguas lluvias del interior de La Dorada no pueden salir convenientemente porque el río está a un nivel superior a la cota de salida de las tuberías. Luego, se inundan por un fenómeno que se llama reflujo: ese reflujo provoca que las aguas residuales se devuelvan por las alcantarillas, por los imbornales, por los sifones de pisos de sanitarios, por los mismos sanitarios, provocando la inundación, no sólo de las aguas, de sus propias aguas residuales, sino también de las aguas lluvias que se generan en la en la misma ciudad de La Dorada y de las zonas afluentes a los drenajes que la cruzan sumado obviamente al nivel del río Magdalena que en ocasiones también se ha metido por las partes bajas. Digamos que: en esencia, para redondear la idea: La Dorada está sobre una terraza aluvial baja del río Magdalena, y esa condición hace que en unos sectores en donde esa diferencia de nivel versus el fondo del cauce, pues sea relativamente poca se presente la entrada de agua directamente del río inundando manzanas enteras, generando pues este tipo de problemáticas. (...) no es un fenómeno que se presente ahora hace pocos años. Desde siempre, vuelvo y le digo, la ubicación de La Dorada favorece a que ese tipo de eventos se presente. Lo que pasa es que ahora por el tema de la variabilidad climática y los efectos del cambio climático se están presentando eventos pluviométricos cada vez de mayor intensidad y duración, y eso hace que se generen precipitaciones abundantes con periodos de intensidades altas y digamos que unos volúmenes importantes de agua que se precipitan. Hay que tener en cuenta que La Dorada se ubica más o menos en la mitad de la cuenca es decir, una cuenca que tiene miles de kilómetros cuadrados pues obviamente al estar la ciudad de La Dorada en la mitad, hace que todos los eventos pluviométricos que lluevan en las partes altas y medias de la Cuenca pues obviamente van a descolar hacia la fuente principal que es el río Magdalena que cruza por La Dorada, obviamente eso genera un aumento significativo de aumento de caudales, es decir, La Dorada está en un punto en la cual obviamente se ve impactado por las precipitaciones de una cuenca muy grande que drena más de la mitad de la misma y obviamente tiene sus impactos al cruzar esas aguas por esta población. O sea, que esos son eventos que se están presentando recurrentemente, en parte favorecidos por ese mismo desarrollo urbanístico que se ha dado y porque, como lo digo, los descoles están dispuestos directamente sobre el río y eso hace que cuando los niveles del río suban quedan sumergidos impidiendo una evacuación adecuada de las aguas lluvias. A veces no es tanto, porque el nivel del agua en el río suba y entre a la población, sino por el contrario, porque el nivel sube lo suficiente como para sumergir los descoles de alcantarillado de La Dorada, impidiendo que las aguas salgan, y eso hace que se inunden y si a eso se le suma cuando que se presenten lluvias, como lo dije anteriormente, pues obviamente la problemática redunda finalmente en que se inunden varios sectores de la ciudad, principalmente los más aledaños a esta corriente hídrica”.

- **Sergio Humberto Lopera, ingeniero civil, geotecnista, con especialización en ingeniería ambiental, adscrito a Empocaldas SA ESP:**

“(...) En el municipio se presenta un fenómeno cuando el nivel del río Magdalena se encuentra en niveles altos y se presenta una lluvia en el municipio de La Dorada digamos que es la situación más crítica, ¿Por qué? porque los sistemas de alcantarillados los represa el río y no deja que las aguas lluvias y las aguas residuales salgan y eso genera una inundación en los municipios. Se ven más asentadas, ese tema, vuelvo insisto, cuando coinciden los 2 eventos: Alto nivel del río Magdalena y se presentan lluvias fuertes en el municipio La Dorada, y cuando las compuertas de Betania se abren esos, digamos ahí si comienza la locura en el municipio y comienzan los alcantarillados a devolvérselos, lo que llamamos el reflujo, casi por todos los sistemas ocurre ese fenómeno, digamos que eso es lo crítico. Vuelvo insisto cuando el río Magdalena se encuentra en niveles altos y no permite que las aguas residuales y lluvias sean descargadas al río Magdalena. (...) ese fenómeno sólo se presenta cuando el río presenta niveles altos de lámina de agua que taponan los tubos y en ese momento, pues el agua lluvia y la residual no sale y se presentan algunas inundaciones, unas que duran pocas horas y otras con las que han ocurrido que inundó la zona grande de La Dorada que es por donde queda Bomberos, ahí, si dura bastantes días, cuando el río Magdalena sigue en niveles altos y ese fenómeno se repite mucho en invierno fuerte y cuando se abren las compuertas de Betania, obviamente se va a ver el problema de que deben de liberar esas aguas para evitar un colapso a la presa. Digamos, eso es en forma general lo que conozco del sistema, nosotros la semana pasada precisamente teníamos un equipo limpieza, compramos otro equipo de limpieza para mantener las redes en buen estado. Algo que se me olvidaba es que en La Dorada tenemos un problema, mis paisanos tienen una cultura muy pobre del manejo de los residuos digamos como Dorada es (...) muy plano y muy caliente es muy común que la gente tome agua en bolsa, se compra en las casas, en la calle y esas bolsas normalmente van a parar a las vías, ahí no hay un manejo adecuado de ese residuo, cuando hacemos limpieza de sumideros con los equipos vemos que esos sumideros están llenos de bolsas plásticas, de tarros y además, como es una ciudad muy arborizada, también todas esas hojas mantienen tapando mucho los sumideros. Ese es un fenómeno de falta de cultura también que se debe mejorar en La Dorada para evitar todo este tema de inundaciones. (...) También hay unos canales de aguas lluvias que llamamos, el canal de Lava Patas y canal de Las Margaritas. Ahí hay también hay una problemática que la gente ha construido prácticamente en la cerca de los canales y no permite digamos que esos canales se evacúen correctamente. Ahí también hay un desorden que vale la pena como arreglarlo, porque esos canales tarde que temprano habrá que ampliarlos, desafortunadamente la gente construyó como decimos a la orilla del río, eso está pasando en La Dorada”.

➤ **Juan David Jaramillo, ingeniero civil, especialista en ingeniería hidráulica y ambiental, contratista de Empocaldas SA ESP:**

“(...) Las inundaciones de La Dorada obedecen Directamente, están ligadas al nivel del río Magdalena (...). ¿Qué pasa? Vamos a ver una pequeña lámina de agua la sobre las vías ¿Por qué? porque como las pendientes de las tuberías de Empocaldas son tan bajitas, la fuerza activa o la fuerza de arrastre que tiene la tubería es bajita y si a eso le sumamos que la población es bastante descuidada con sus residuos sólidos que los arrojan digamos a la vía y todo esto va a las tuberías, entonces eso me disminuye sección en la tubería, por lo tanto se dificulta un poquito la evacuación de evento de precipitación (...) Actualmente hay sectores de La Dorada que efectivamente deben de tener una deficiencia hidráulica, pero es por un tema de residuos sólidos. Yo constantemente estoy viajando a La Dorada porque tengo otros menesteres allá y yo veo que la cantidad de residuos sólidos: que hay en los imbornales, que hay en la calle. Entonces, cuando hay un evento de precipitación estos residuos sólidos inmediatamente me tapan las tuberías o me taponan los imbornales. Entonces, ¿qué pasa?

Muchas veces la única forma que tiene el agua de entrar al imbornal de entrar al sistema de alcantarillado es por el imbornal, si yo tengo esa sección o esa área la tengo digamos obstruida. Sí, yo voy destapó una Cámara de alcantarillado voy miro el tubo, el tubo muy posiblemente vaya a la mitad de su capacidad porque no tiene cómo entrarle agua al sistema porque los imbornales están tapados (...) una primera medida es digamos una campaña social muy fuerte con la comunidad acerca del tema de los manejos de las basuras sobre todo en esas poblaciones que son muy grandes, muy densamente pobladas con unos grados de escolaridad muy bajos como es el barrio Las Ferias, el barrio Corea, el barrio Conejo, allá más que una problemática digamos técnica, es una problemática social donde la gente toca concientizarla más de la importancia de tratar y manejar y disponer de esos residuos sólidos que están arrojando en las basuras, nosotros cuando se hacen limpieza del caño a patas o a estos caños, hemos encontrado colchones, llantas palos, animales, en fin toda clase de objetos de gran tamaño que la gente vierte y dispone en estos sistemas. Lo mismo nos ha pasado con el caño San Javier que hacia la zona norte del municipio por ahí hay unas fotos inclusive, unos informes que nosotros tenemos, eso es muy similar digamos a una cloaca o un río de basura, la cantidad de sólidos que la gente vierte es impresionante, (...) donde se presenta más este flagelo de mal manejo de los residuos sólidos por parte de la comunidad (...) esta cuenca es muy grande y si pudiese hacer un paneo multi-temporal del cambio de uso del suelo que ha tenido la Cuenca baja del río Magdalena pues nos vamos a dar cuenta que existe una gran deforestación, hay una zona minera muy activa, hay una minería muy activa en las riberas del río Magdalena en sus afluentes y todo esto hace que los tiempos de respuesta de la cuenca y los tiempos de concentración sean tan bajitos que aumente mucho el caudal de respuesta instantánea que realmente son los que generan las inundaciones. (...)"

➤ **Jhon Jairo Mejía, ingeniero civil, exfuncionario de la Secretaría de Planeación de La Dorada:**

"(...) el municipio de La Dorada por ser un municipio ribereño se encuentra dentro de unas fajas de inundación por crecientes del río Magdalena, donde digamos que en las épocas de fuerte ola invernal siempre pues hay problemas de inundación tanto por desbordamiento del río, o digamos desbordamiento no, porque sube el nivel del río y pues como las viviendas, algunas, están sobre esa faja de inundación pues lógicamente el río llega hasta las viviendas y en otras situaciones también se presentan inundaciones en el municipio debido de pronto a tema de reflujo por las redes de alcantarillado, ya que como como el alcantarillado del municipio todo va o descolar en el río, empezando a subir al nivel del río tapa esos descoles y cuando se presentan fuertes lluvias pues no tiene el agua como evacuar (...)eso es un problema que se presenta absolutamente en todos los cauces de los ríos el problema de socavación ya que digamos que el municipio La Dorada está ubicado en un sitio de un meandro donde el río es muy caudaloso y digamos que el río en ese tipo de planicies ya empieza a tomar una serie de curvaturas que lo que hace es generar que se socave a un lado del río y se deposite material pues en el lado opuesto. El municipio de La Dorada digamos que se encuentra ubicado en uno de estos meandros donde principalmente, pues 2 sectores importantes del municipio se ven afectados que son el barrio Corea y el barrio Conejo, digamos que es una situación de orden natural que se presenta en todos los cauces pues que tienen este condición y pues digamos que el municipio de La Dorado no es ajeno a esa situación (...) Dentro de los 30 m de Ronda de río claro que había construcciones (...)"

➤ **Hernando Arteaga, ingeniero civil, especialista en ingeniería hidráulica y ambiental, magister en Recursos Hídricos, adscrito a Epsa SA:**

“(…) Otro tema que también he notado: cuando estaba allá realmente es que la población está desarrollada prácticamente en las márgenes inundables del propio río Magdalena entonces es un tema más como de planeación. Independientemente si existiera la hidroeléctrica de Prado o no existiera, igual lo que hubiese ahí igual si hubiese inundado o se estaría viendo afectado. (...) los meandros se forman en ríos que están ubicados en depósitos sedimentarios, en zonas muy planas. Por ejemplo cuando un río está llegando también al mar o es en una zona de muy baja pendiente, entonces los ríos siempre tienen pues no sé si vaya a ser de pronto muy técnico, pero los ríos siempre buscan, como es un agua que escurre por un canal, es un agua que viaja por un canal, pero ese canal no es un canal en concreto, no es un canal rígido y firme, sino que es un canal de digamos de sedimentos ¿qué es? como arenas o material suelto. Entonces el agua cuando va por ese canal tiene mucha fuerza, él trata de socavar y más cuando viene una creciente, los ríos todos los ríos del mundo tratan de expandir y cambiar su cauce entonces ellos tratan de alargarse, para requerir la menor cantidad de energía, tratan de alargarse entonces empiezan a hacer curvas, empiezan a hacer curvas, y son dinámicos y si se ve por ejemplo en un ríos en general, si se toman digamos fotografías de muchos años los ríos meándricos siempre el cauce cambia se mueve mucho, entonces básicamente no sé pues si esa sea como una buena explicación pero eso es como la que yo tengo. (...) pues yo ví, tuve la oportunidad también cuando estuve allá de ver por Google Earth la fotografía aérea y la población está ubicada directamente pues sobre la orilla del río y es un meandro grande eso es lo que he visto pues. (...)”.

➤ **Robinson Ramírez, ingeniero civil adscrito a Empocaldas SA ESP:**

“(…) evidentemente con el fenómeno de La Niña del año 2010 en el municipio de La Dorada se presentaron unas inundaciones, esa temporada invernal fue muy fuerte (...) en el año 2017 se presentaron otras inundaciones en el municipio debido a las precipitaciones tan altas que se dan en el municipio y, aparentemente, puede ser porque abren las compuertas de Betania, eso no lo puedo asegurar con certeza, habrá que hacer unos estudios ya de detalle para determinar si estas compuertas de Betania pueden ocasionar que el nivel del río suba y que también se generen estas inundaciones, pero lo que hemos evidenciado señora Juez es que es en temporadas de fuerte invierno y que caigan unas precipitaciones muy altas en el municipio (...)”

➤ **Héctor Enrique Lizcano, ingeniero electromecánico especialista en controles industriales, adscrito a Emgesa SA:**

“(…) como fenómeno macroclimático podemos ver también el fenómeno de La Niña (...) es que son corrientes que vienen desde el océano Pacífico por calentamiento del océano y lo que hace es crear condiciones climáticas de mayor proporción impactando la hidrología nuestra y pues obviamente se manifiesta en mayores lluvias y pues crecida de ríos, como la que sucedió en el año 2011, que en el país la mayor histórica de los últimos 50 años (...) nosotros solamente tenemos hidrología 50-60 años atrás, pero en el 2011 en Colombia sucedió uno de los fenómenos climáticos más grandes y más duros de la historia que fue el fenómeno de La Niña en 2011 que fue la que destruyó cantidad de zonas en el país, vías, como lo recordaremos y fue pues un momento súper complicado para el país por todos estos fenómenos y todas estas calamidades en muchos de los municipios que los ríos principales, porque pues se crecieron habían crecidas súbitas y pues hubo pueblos que tuvieron (...) crecidas súbitas. Inclusive Colombia tuvo que hacer una regulación nueva para lo que era en ese entonces y lo que hoy funciona como los consejos municipales y regionales para la gestión de riesgos y desastres, y pues que se crea la unidad nacional (...) pues tenía antes otro nombre pero se le da bastante más injerencia e importancia para prepararnos en todos los municipios de Colombia y pues

todos los que tenemos la responsabilidad de alinear estos planes de contingencia con los municipios. Pero en el 2011 fue el fenómeno La Niña más grave, y pues en los años que hemos mencionado actualmente o en este proceso pues también se presentaron este fenómeno de La Niña. (...) lo que ha pasado doctora es que durante muchos años después de la construcción de Betania se han ido haciendo construcciones y actividad humana en esos espacios donde ya el río no va a llegar por acción de las compuertas Betania y de la represa de Betania porque ya usted no va a tener caudales de 4000 m³. En esa zona entonces lo que se ha pasado es que se ha ido construyendo viviendas, se han hecho el cultivo y hemos tenido nosotros desde la central que atender estos temas porque pues hay muchos cultivos (...) pues tienen muchos nutrientes y pues ahí la actividad agrícola también es muy buena porque pues tienen el agua, en esa tierra tiene buenos nutrientes. Aparte de eso hay muchas construcciones, yo estuve también en La Dorada haciendo las visitas en ese año, yo fui hasta allá en ese momento, fui hasta allá a hacer la visita, me reuní con el Concejo Municipal allá en su momento, con funcionarios de la alcaldía para analizar, mostrarle qué estaba pasando, eso lo hice de manera propia, fui hasta allá y lo que observé también doctora en el recorrido que hice, es que hay mucha construcción que está muy pegada al río Magdalena, ni siquiera respetando los 30 metros que por ley debe existir entre el nivel máximo río y una actividad económica (...)".

ii) Las soluciones:

Las pruebas que se relacionan a continuación acreditan las acciones referidas a estudios y ejecución de obras que en los últimos años se han llevado a cabo por algunas de las accionadas, con miras a detener la socavación y evitar las inundaciones:

-En el año de 1999 CORMAGDALENA celebró el contrato interadministrativo No. 024 con la Universidad Nacional de Colombia para la elaboración de los diseños de las obras de protección en el barrio Las Delicias de La Dorada, Caldas, por motivo del proceso erosivo que afectaba a los predios y viviendas asentadas sobre la orilla izquierda, proponiendo la construcción de cuatro espolones nuevos, el realce del espolón existente y el reforzamiento de su cara aguas arriba (INFORME CM-017 DC 2 fl.63 C.1)

-En enero del año 2000 CORMAGDALENA a través de la Universidad Nacional estableció los términos de referencia y especificaciones de construcción de OBRAS DE PROTECCIÓN BARRIO LAS DELICIAS DE LA DORADA CALDAS (INFORME CM-017A DC2 fl.63 C.1)

-Del informe presentado en marzo de 2013 derivado del contrato No. 163 de 2012, se destacan las siguientes recomendaciones dentro del contenido eminentemente técnico del mismo: (DC fl. 25 C.2)

- Se recomienda que el municipio de La Dorada invierta principalmente en un plan de saneamiento básico que incluya la separación de sus aguas y la construcción de un colector paralelo al río Magdalena que recoja los 48 colectores identificados.
- Se recomienda para la construcción de la faja protectora forestal, utilizar la metodología de la resolución No. 561 de 2012 de CORPOCALDAS, cambiando el método de cálculo del retiro forestal por lo dispuesto en la guía metodológica para la demarcación de rondas del Ministerio del Medio

Ambiente, en donde el retiro forestal o ecosistémico es igual a una vez el alto, de la especie arbórea característica de la zona.

- Se recomienda declarar como zona de preservación exclusiva libre de toda estructura y/o urbanización, el terreno ocupado por inundaciones de periodos de retorno igual a 30 años, en el cual se puedan dar los procesos de dinámica fluvial naturales de los ríos.

-El día 26 de abril de 2013 entre EMPOCALDAS y la empresa Juan Bernardo Botero Ingeniería S.A.S se suscribió el contrato No. 0152 cuyo objeto fue "LA REALIZACIÓN DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS DE MANEJO DE AGUAS LLUVIAS PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES EN LOS CUATRO SECTORES BARRIOS LA EGIPCIACA, SECTOR LAS VILLAS Y MAGDALENA, EL SECTOR DE LA CALLE 16 A22 ENTRE CARRERAS 2 A 4, Y EN LA ZONA DEL CAÑO LAVAPATAS EN EL MUNICIPIO DE LA DORADA, CALDAS" por valor de \$461'716.112 en un plazo de cuatro meses (fls.121-133 C.3)

-El Plan Básico de Ordenamiento Territorial 2013-2027 del Municipio de La Dorada contempla como política de gestión del riesgo, proporcionar las condiciones necesarias para que los asentamientos humanos se ubiquen en zonas libres de amenazas, igualmente, reducir el impacto de las viviendas ubicadas en zonas de alto riesgo, reasentando las mismas o incorporando medidas estructurales como la inclusión de elementos normativos del orden nacional, departamental y municipal.

Dentro de los objetivos de esta política, se contempla la realización de obras civiles y/o bioingenieriles para la mitigación del riesgo alto y moderado alto por fenómenos naturales; reasentar a la población urbana y rural que se encuentran en riesgo alto por inundación, movimientos en masa, socavación de orillas y torrencialidad de cauces, estableciendo estos suelos como de protección; siendo una de las estrategias específicas previstas, la de gestionar el diseño y la construcción de obras civiles para la mitigación del riesgo en zonas afectadas y uno de los proyectos, elaborar el estudio de protección de orillas en el municipio.

Dentro de los programas y proyectos del Plan Municipal para la Gestión del Riesgo se incluyen, entre otros, construir una compuerta metálica para evitar y controlar el reflujó, así mismo, realizar el montaje de motobombas en el descole del Caño Roosevelt, sector de Las Granjas; instalar una compuerta metálica que evite el reflujó en los descoles del actual alcantarillado; realizar un montaje de planta y/o motobomba que evite el reflujó del Caño Lavapatas al desembocar en el Magdalena.

(doc.14 DC fl.63 C.1).

-En el año 2015 la alcaldía de La Dorada elaboró el estudio previo No. 824 para la contratación de la construcción de las obras de protección marginal y de recuperación ambiental y paisajística en el barrio El Conejo -un tramo de margen del área urbana- por valor de \$1.273'029.179 y para ser ejecutado en un plazo de cuatro meses (doc.15 DC fl.63 C.1)

-En el mismo año elaboró el estudio previo No. 949 para la contratación de la construcción de obras de protección y adecuación de orilla, margen izquierda del río Magdalena, sector del Malecón barrio Corea, por valor de \$4.854'749.048 y un plazo de ejecución de seis meses (doc.16 DC f.63 C.1)

Producto de lo anterior, se celebró el contrato de obra No. 25061501 con el Consorcio Malecón Corea, cuyo plazo se amplió a ocho meses por otrosí del 17 de junio de 2016 (doc.17 DC fl.63C.1)

-El día 01 de junio de 2016 entre EMPOCALDAS, CORPOCALDAS y el Municipio de La Dorada se celebró el convenio No. 0166 cuyo objeto fue: “AUNAR ESFUERZOS PARA LA FINANCIACIÓN Y EJECUCIÓN DEL PROYECTO “REHABILITACIÓN DE INTERCEPTOR EN EL BARRIO OBRERO DENTRO DEL MARCO DEL PROYECTO -REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DEL MUNICIPIO DE LA DORADA -CALDAS (ESTACIÓN ELEVADORA LAVAPATAS) FASE 2 AFECTADO POR LA PASADA OLA INVERNAL 2010-2011”. En virtud del mismo EMPOCALDAS aportó la suma de \$1.569'504.383 mediante la ejecución del contrato de obra objeto del convenio, suma que CORPOCALDAS se comprometió a girar a EMPOCALDAS, en tanto el Municipio se obligó a aportar la suma de \$163.350.603, con un plazo de ejecución de 18 meses, ampliado luego en dos meses más (fls.1-24 C.2; fls.60-70 C.3)

-El 28 de septiembre de 2016, los representantes del Municipio de La Dorada y la Universidad Nacional de Colombia suscribieron el contrato interadministrativo No. 28091601 por valor de \$210.000.000 y un plazo de cinco meses cuyo objeto fue la realización de estudios hidrológicos, hidráulicos, de suelos y de patología estructural, necesarios para la revisión y reparación de las obras hidráulicas a orillas del río Magdalena, en el sector Barrio Conejo cuyo plazo se amplió y valor se adicionó en \$100'000.000 (fls.3-6, fls. 669-678 doc.8 DC fl.63 C.1, fls. 154-160 vto C.1)

Este convenio arrojó como resultado del estudio pormenorizado del comportamiento del río, la recomendación de obras tales como: construcción de un muro en la región del malecón; construir y colocar en la margen de la orilla afectada aguas arriba del muro MSE, tres (3) secciones de rompeolas flotantes no permanentes de longitud de 10 metros cada uno; remover los espolones No. 1 hasta el No. 7; reevaluar la función, diseño y pertinencia de todos los espolones aguas arriba y abajo del Malecón; evaluar la función y adaptabilidad del colector de aguas residuales localizado a lo largo de la calle 10ª y/o canal adyacente, entre otras medidas y de conformidad con las especificaciones allí indicadas.

También incluyó el diseño de las obras de protección de socavación consistentes en sustitución de pantallas colapsadas y construcción de otra, por valor de \$3.179'655.500 (doc. 8 DC fl.63, fls.162-173 vto C.1).

La entrega del informe final ajustado se realizó con el oficio del 7 de diciembre de 2017 suscrito por el Coordinador Laboratorio de Hidráulica de la Universidad Nacional dirigido al Secretario de Planeación de La Dorada, en el cual hace las siguientes precisiones:

- Con la información recolectada, se llevaron a cabo los diseños los cuales dada la alta variabilidad de la orilla del río -en el tiempo y en el espacio – y la ausencia de un modelo completo del meandro, tiene un cierto nivel de validez y de aplicabilidad.
- Existen una serie de limitantes para la definición de una solución integral, contextualizada y que responda a las realidades socio-naturales del área de estudio. Una de ellas es el desconocimiento de manera detallada y óptima, de la dinámica de socavación de todo el meandro, y además la no inclusión de

todos los componentes en un plan de acción, lo que aumenta el nivel de incertidumbre frente a la pertinencia de implementar una solución particular para un fenómeno que es generalizado.

- Por dicho motivo la validez de los diseños es corta, y en atención a los trámites y plazos de la contratación pública, es posible que los diseños hayan perdido la validez al momento de implementarlos.
- Las decisiones sobre las mejores alternativas de intervención deben estar enmarcadas en un plan de acción que considere la evaluación de la amenaza, de la vulnerabilidad en la que se involucran las características y el impacto sobre el ambiente (componente social y cultural), la definición de las posibles alternativas para mitigar la socavación y finalmente, la evaluación del riesgo, que es la que define el nivel de viabilidad de cada alternativa.
- En este contexto, la construcción de unas obras puntuales en un sitio específico del meandro, tiene una alta incertidumbre en cuanto a su pertinencia y viabilidad dada la complejidad dinámica del río Magdalena a la altura del municipio de La Dorada.
- La toma de decisiones debe estar precedida de la realización de un modelo numérico completo del meandro, aunque la evolución del meandro resulta ser un proceso natural como consecuencia de un desequilibrio local en la capacidad de transporte del cauce y de sus características físicas. (fls.194-195 vto C.1)

-El día 21 de noviembre de 2016 entre EMPOCALDAS y el sr Javier de Jesús García Pareja se celebró el contrato No. 0260 con el objeto de la “CONSTRUCCIÓN DE INTERCEPTOR EN LA CARRERA 2 DEL BARRIO OBRERO DENTRO DEL MARCO DEL PROYECTO -REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE ALCATARILLADO DEL MUNICIPIO DE LA DORADA CALDAS (ESTACIÓN ELEVADORA LAVAPATAS FASE 2-) por valor de \$2.040'207.328 y un plazo de 10 meses (fls.14-32 C.3). La interventoría la realizó el consorcio Interventoría Dorada (fls.33-51 C.3)

-El 26 de enero de 2017 entre el Fondo de Adaptación y el Consorcio Alianza YDN LA DORADA se suscribió el contrato No. 068 con el objeto de realizar la “REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO-ESTACIÓN ELEVADORA CAÑO LAVAPATAS por valor de \$19.943'183 y un plazo de 21 meses, adicionado en el valor en \$460'173.714 (fls.71-113 C.3)

-El día 3 de abril de 2017 entre EMPOCALDAS y el sr Miguel Ángel Rincón Grajales se celebró el contrato No. 0112 cuyo objeto fue “ELABORACIÓN DE REDISEÑOS Y MODIFICACIONES A DISEÑOS ELÉCTRICOS ESTACIÓN DE BOMBEO LAVAPATAS” por valor de \$29'571.500 (fls.1-10 C.3)

-El día 21 de septiembre de 2017 se celebró el convenio interadministrativo No. 21092017-0693 entre el Departamento de Caldas y CORPOCALDAS para: “Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre la GOBERNACIÓN DE CALDAS Y CORPOCALDAS , con el objeto de efectuar los diseños a nivel de detalle con especificaciones técnicas y presupuesto detallado, de las obras arquitectónicas, urbanísticas, paisajísticas, ambientales y técnicas del MALECÓN DE LA DORADA y de las obras hidráulicas y civiles de protección y/o mitigación de riesgos por inundación y erosión de orillas, entre los sectores del Parque del Barrio El Conejo y la Estación del ferrocarril La María”. El departamento aportó la suma de

\$300'000.000 y CORPOCALDAS el valor de \$597'609.652 con plazo de ejecución hasta el 30 de diciembre de 2017, ampliado hasta el 30 de julio de 2018 (fls.104-109 C.1, fls.380-386 C.1^a; fls.40-56 C.2).

-El día 27 de diciembre de 2017 entre CORPOCALDAS y la Universidad Nacional se celebró el contrato No. 236-2017 con el objeto de “Efectuar los diseños a nivel de detalle con especificaciones y presupuesto detallado de las obras arquitectónicas, urbanísticas, paisajísticas, ambientales y técnicas del Malecón de La Dorada y de las obras hidráulicas y civiles de protección y/o mitigación de riesgos por erosión de orillas, entre los sectores del Parque del Barrio El Conejo y la Estación del Ferrocarril La María; y generar procesos de mitigación integral del riesgo mediante educación, formación y fortalecimiento de la cultura ambiental, ciudadana, comunitaria, en el cuidado, protección y uso sostenible de su entorno”. El valor del contrato se pactó en la suma de \$ 895'228.648 y con un plazo de ejecución de ocho (8) meses; y sobre la vigencia de los diseños se pactó en la cláusula décimo tercera que “Dada la variación a que se ve constantemente sometido el río, los diseños propuestos como resultado del contrato tendrán una vigencia estimada de seis (6) meses. Su ejecución en un tiempo superior a este requerirá revisión para validarlos y/o actualizarlos, valor que no está contemplado en este contrato” (fls.201-205 C.1^a)

-A través de memorando del 15 de junio de 2018, el Subgerente de Gestión del Riesgo del Fondo de Adaptación informó que esta entidad para el Municipio de La Dorada priorizó y adelanta la reposición de 120 viviendas a las familias afectadas por los eventos generados por La Niña 2010-2011 en el sector Nuevo Horizonte, además de reconstrucción de componentes de alcantarillado (fls.463-462 C.1B). Añadió que en el año 2012 no se priorizó por el Fondo el proyecto “Restauración de franjas protectoras y control de inundaciones en el Municipio de La Dorada, Caldas” (fl.416 vto)

-Por parte de EPSA SA se cuenta con el Instructivo de Manejo de Compuertas de Aliviadero por Alerta Roja en el Embalse de Prado (fls.691-697 C.1 C)

-Los siguientes **testimonios** rendidos en este proceso, explican qué han realizado las entidades accionadas frente a la problemática descrita y cuáles serían las soluciones a implementar:

➤ **Jhon Jairo Chisco Legizamón, ingeniero civil y geotecnista adscrito a Corpocaldas:**

“(…) los primeros estudios completos detallados que se llevaron a cabo en La Dorada, antes no se habían hecho ese tipo de estudios, los realizó Corpocaldas por allá en el año 2012 más o menos. En el año 2012, la Corporación contrato con Víctor Mauricio Aristizábal, un ingeniero hidráulico, un contrato de consultoría precisamente para adelantar la modelación hidrológica e hidráulica de las crecientes que se generan en el río Magdalena para diferentes periodos de retorno, pero principalmente, la zonificación de la amenaza por inundación, se hizo para el periodo de retorno de 100 años como lo exige la norma. Esos resultados de esas modelaciones o esas manchas de inundación que se generaron para esa corriente para un periodo de retorno de 100 años fueron determinadas, fueron complementadas, y analizadas, con factores como la velocidad y la profundidad que permitieron, de acuerdo a la norma zonificar el riesgo y la amenaza por inundación en niveles de alto, medio, o bajo, dependiendo de esos dos factores: si las velocidades estaban por decir algo: entre 0 y 1 m, entre 1 y 5 m, y más de 5 M, pues obviamente los niveles eran bajo, medio, alto; o si las profundidades del río

alcanzadas por esa creciente estaban entre 0 y 40, se consideraba un nivel bajo entre 41 M nivel medio, aunque puedo estar no muy preciso en eso, en esos parámetros, pero eso es en términos generales los que se utilizaron y si el parámetro de profundidad superaba: 1m o 1.50m , pues obviamente estábamos en presencia de una zona con un nivel de riesgo alto por inundación. Bajo esos criterios se entregaron y este insumo tan importante al municipio de La Dorada para que el mismo fuera incorporado en el Plan de Ordenamiento Territorial, tal y como lo ordena la ley a las Corporaciones como como instancias, digamos que en materia de gestión del riesgo cumplen una labor complementaria y subsidiaria a la gestión que sobre ese particular adelante las administraciones municipales. Entonces en ese orden de ideas, ese fue el primer insumo que se tuvo y mediante el cual se incorporó el componente de riesgo, principalmente el riesgo por inundación en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de La Dorada. Posteriormente, en el año 2017 ya se venía hablando de cómo llevar a realizar un proyecto que le permitiera a La Dorada solucionar un problema de erosión de orillas principalmente que se da sobre la margen izquierda del río. Se unieron esfuerzos entre la entre Corpocaldas, la Gobernación de Caldas y el municipio de La Dorada para adelantar un estudio integral que permitiera desarrollar una obra que redujera o controlara a los niveles de socavación y que a la vez sirviera de sustento o de apoyo para poder desarrollar un proyecto que se denominaría malecón de La Dorada. La primera parte era necesariamente controlar los problemas de erosión que se daban principalmente sobre esa margen izquierda a todo lo largo de la cabecera municipal de La Dorada. En el marco de ese Convenio se contrató a la Universidad Nacional para que adelantara unos estudios de riesgo digámoslo así, pero enfocados a hacer unas modelaciones hidrológicas e hidráulicas que permitieran seleccionar cuál era la alternativa más viable desde el punto de vista técnico como económico para controlar los procesos de erosión, no de inundación, erosión, en esa margen izquierda del río que sirviera de sustento, de apoyo, de protección a lo que se denominaría Proyecto Malecón de La Dorada. En ese contexto, los estudios básicamente que se contrataron con la Universidad Nacional eran estudios hidrológicos, hidráulicos, arquitectónicos, y paisajísticos de todo este sector de ambiental, también urbanísticos. En fin, todo se compenetra este proyecto con el entorno desarrollado a lo largo de tantas décadas que lleva el municipio de La Dorada establecido en este sector. Resultado de eso, pues obviamente que dieron 2 grandes productos uno, una obra de protección de orillas que de acuerdo a los análisis previos que se hicieron se escogieron alrededor de 11, 15, 16 se revisaron de 11 a 15 alternativas de solución, encontrándose que por temas de velocidad, de rugosidad, de intercambio de permeabilidad digámoslo así, se escogió una de esas sobre la cual se trabajó finalmente el diseño y que consiste en un enrocado, o sea, la acomodación de piedras de gran tamaño sobre la margen izquierda con una pendiente, se consideraron pendientes del orden de: 2 horizontal a 1 vertical; 2.25 horizontal a 1 vertical para darle el ángulo de reposo adecuado al material para que no fuera arrastrado por el río y eso permitía reducir las velocidades que se presentaban superiores a los 6 m/s 8 m/s sobre esa margen, dependiendo también de la ubicación y llevarlos a valores aceptables como de uno, uno y medio metros por segundo, lo cual obviamente ese acorazado, esa protección, con enrocado que en términos en inglés se llama rip rap, era precisamente para para garantizar de que no se controlarán esos procesos, procesos que desde antes habían venido evolucionando y en algunos sectores del río, antes de que se construyeran las obras y se diseñarán las mismas marcaban niveles de retroceso de esa margen entre 15 y 30 M, o sea que el problema había evolucionado en varios años lo cual ameritó, pues la intervención. Antes de eso, se habían hecho intervenciones puntuales de diferente naturaleza que si bien habían ayudado a controlar, no habían llegado a alcanzar los niveles de recuperación deseados y los procesos habían continuado, algunos ejercicios habían resultado fructuoso, productivos, otros habían sido infructuosos, por lo cual, obviamente, ameritaba

todo este proceso que se llevó a cabo en el 2017 de realizar un estudio más detallado, más juicioso, con modelación de flujos en 3 D aplicando diferentes plataformas o software especializado (...) obviamente pudimos contar con las herramientas, la única experiencia y el conocimiento de la Universidad Nacional para realizar ese tipo de estudios. Posteriormente, en el año 2018/2019 se dieron ya los resultados de ese estudio pues obviamente demandaban recursos por más de 35 mil millones de pesos, pues obviamente en el Departamento de Caldas que era como el que estaba liderando ese proceso y el municipio de La Dorada no tenían esos recursos, fueron al Gobierno Nacional y por regalías les dieron esos recursos, y finalmente el Departamento de Caldas contrató la construcción de esas obras. En la actualidad ese proyecto va muy bien, va muy adelante, ya va más de más de un 50 o 60% de ejecución y en los tramos intermedios, pues obviamente los problemas se han reducido (...) Para el efecto también es importante mencionar que para ese control de la inundación, ya hablé del control de la erosión, ahora hablemos del control de la inundación. En el año 2016 se suscribió un convenio con el municipio de La Dorada y Empocaldas para adelantar la construcción de un proyecto que contemplaba la construcción de cuatro estaciones de bombeo en diferentes sectores: La Egipciaca, Caño Lava Patas, Las Monturas algo así, en fin, varios sectores en donde por su ubicación se diseñó unas estructuras que se consideraron son las convenientes y las adecuadas para controlar digamos que esos efectos que se generan por la el aumento del nivel del río, eliminar esos reflujos, y se van a proyectar. Ya se construyó una, la de Caño Lava Patas con recursos del Gobierno Nacional, creo que es del Fondo de Adaptación. Se construyó una estación de elevadora de aguas por 20 mil millones de pesos. Corpocaldas, Empocaldas y municipio de La Dorada construyeron unas obras complementarias como interceptores principalmente en ese caso fue a lo largo de la carrera 2 entre calles 19 y 24 mediante la cual obviamente se instalaron tuberías (...) que permiten interceptar todos los flujos de aguas residuales y eventualmente de aguas lluvias y los llevan a esta estación elevadora allí es cuando en época de invierno cuando el río digamos que eleva su nivel de aguas automáticamente se dispara una motobomba que eleva los flujos de agua que se generan en La Dorada por encima de una presa dándole salida, evitando pues de que se inunde o pues se presenten otros localidad se están presentando. Esta obra de control de la de contaminación hídrica o sea, de descontaminación hídrica, complementado con una obra de mitigación de riesgos por inundación ha sido desarrollado en lo que corresponde a Corpocaldas en aportar recursos para para el tema de la de descontaminación hídrica, tanto por el municipio de La Dorada, Empocaldas, Corpocaldas y el Gobierno Nacional Fondo de Adaptación, ellos ejecutaron los recursos principalmente de lo que tenía que ver con la estación elevadora en el Caño Lava Patas y las 3 entidades antes mencionadas ejecutaron las obras de interceptores a lo largo de la carrera segunda, eso ha ayudado a reducir los problemas de inundación en este sector. Obviamente ese ejercicio habrá que continuarlo EMPOCALDAS en el marco de su plan de saneamiento y manejo de vertimientos, deberá proyectar sus inversiones para para hacer avanzar con la construcción de interceptores en otros sectores; Corpocaldas apoyará ese ejercicio como su política ambiental, de prevención y control de la contaminación hídrica, pues apoyará ese tipo de ejercicios. La construcción de nuevas estaciones de las otras 3 estaciones, pues deberá hacer un ejercicio que se deberá adelantar desde el mismo municipio de La Dorada desde la misma gobernación para buscar recursos ante el Gobierno Nacional que permitan la financiación de ese tipo de obras (...) Yo mencioné 2 grandes proyectos, uno es el malecón de La Dorada que es una obra de mitigación de riesgos y una obra de tipo urbanístico, el malecón: es como un paseo, como una zona alemana al río, como una Alameda. Ese es un proyecto. El otro proyecto es el de inundación o de reflujos, que se empezó con la construcción del interceptor a lo largo de la carrera segunda por parte del Corpocaldas, Empocaldas y el municipio de La Dorada, complementado con la construcción de una estación

elevadora en el sector del Caño Lava Patas. Eso es otro tipo de riesgos que fue mitigado con la construcción del interceptor y de la estación elevadora. (...) Lo cierto del caso es que esta estación se construyó, en el punto final o en la desembocadura del Caño Lava Patas en el río Magdalena. Por su ubicación esta estructura como es una obra de control de inundación, favorece todos los asentamientos que hay a lo largo de este Caño Lava Patas y de un sector importante en el centro desde la carrera segunda hacia arriba, que es a lo largo de la carrera segunda donde se construyó el interceptor, hacia arriba, (...) pues también se ve el beneficio de ese en este sector de La Dorada entre las calles 19 y 24, digamos que es como el área de influencia en términos generales, que yo puedo referenciar que se ve impactada favorablemente por la construcción de esta obra. (...). Es del resorte del municipio que con ese determinante del riesgo digamos que se ubicaron de acuerdo a la ley en niveles altos, medio y bajo que se adelante una evaluación detallada del riesgo en esos sectores, principalmente en donde el riesgo es alto, y determine cuál es el manejo que se le va a dar a esas zonas, dependiendo los resultados de esa evaluación detallada, en este caso el Municipio tiene la opción de adelantar un proceso de reubicación de asentamientos en aquellos sectores donde definitivamente por su ubicación, por el nivel de exposición a un hecho amenazante y determinara que los niveles son de alto riesgo no mitigables, pues obviamente es menester del municipio adelantar los respectivos procesos de reasentamiento, de reubicación de esas viviendas, de esos asentamientos y declarar esas zonas como suelos de protección para evitar el reasentamiento en esos sectores o configurar nuevos escenarios de riesgo, esos son ya resortes del municipio, mejor dicho la herramienta, el insumo básico principal se la entregó la Corporación acorde pues a un mandato de ley y el municipio lo incorporó debidamente y ya las acciones derivadas de ese conocimiento es menester propio del municipio de la Dorada (...) en La Dorada se han hecho muchos intentos de obras precisamente enfocadas a alejar el río de la de la orilla con ello reducir los problemas de erosión y de inundación. Alguna vez con Cormagdalena se hizo una especie de muro sobre la orilla, tratando de generar una barrera por encima del nivel del terreno que impidiera el ingreso del agua hacia La Dorada, pero ese esfuerzo fue infructuoso porque no cubrió como se hacía antiguamente en las en las ciudades antiguas que eran unas murallas, como por decir algo, Cartagena, que eran verdaderas murallas para impedir que el mar se metiera a la Tierra al asentamiento. Y aquí se trató de hacer eso en su momento pero como la obra fue parcial, pues en los sectores donde no se hizo esta obra se presentaba, se mantenía, esa condición de vulnerabilidad (...) la obra de protección o de control de inundación se construyó en un tramo en particular de La Dorada. No es esa obra continua, todo lo largo de La Dorada efectivamente contribuya a prevenir esos niveles de inundación. (...)"

➤ **Sergio Humberto Lopera, ingeniero civil, geotecnista, con especialización en ingeniería ambiental, adscrito a Empocaldas SA ESP:**

"(...) en el último año con apoyo de recursos de la Gobernación se vienen haciendo unas protecciones de las orillas de un sector específico, lo que llamamos el sector como de Conejo se hicieron más unas empedrados, que llevamos eso va a permitir digamos que las orillas no se sigan erosionando; con recursos del Fondo de Adaptación del invierno que ocurrió en el 2010 - 2011 se hizo una estación de bombeo que se llamaba Lava Patas, una de las estaciones de bombeo que se requieren de otras adicionales que es la que llamamos la calle 17, otra que llamamos Las Villas, y otra estación que llamamos La Egipciaca, o sea, hay que complementar lo que ya se hizo con estaciones de bombeo adicional, pero eso no sólo lo que se requiere, hay que también montar unos sistemas de control de inundaciones lo que hemos dicho es que el rip rap por el empedrado que se está construyendo solo es para proteger las orillas, no

garantiza que en época de fuerte invierno en el país esos niveles sobrepasen, (...) eso puede seguir inundando La Dorada. Adicionalmente ¿qué hemos hecho? se han hecho muchas inversiones por parte de Empocaldas digamos, incrementar los diámetros existentes en el municipio, se han hecho muchos colectores, digamos en el barrio de Las Ferias que era un barrio que se inundaba mucho, se han hecho varias fases donde se han instalado tuberías bastante grandes, se han mitigado mucho el riesgo, en el barrio Los Andes también se hicieron obras por la carrera segunda hasta de más o menos de las 17 a la 22, que es el Caño Lava Patas . También se están haciendo ejecuciones de obra y en esas vamos en el camino (...) En ese plan de inversiones, prácticamente la mayoría de ese PODIER- plan de obras de inversiones reguladas- está asociado a seguir haciendo obras para mitigar esas inundaciones de La Dorada, colectores más grandes, estaciones de bombeo, todo esto que se requiere para mitigar el riesgo, lo que corresponde a la entidad (...) El sistema normalmente era un sistema de tuberías muy pequeñas, tubería de 8. Desafortunadamente el municipio fue planeado con tuberías muy pequeñas y a medida que nosotros vamos haciendo obras estamos poniendo unos diámetros suficientes para que las aguas lluvias también se evacúen con las aguas residuales. El sistema es un sistema que tiene varios descoles, descarga al río Magdalena por gravedad y lo que se busca en un futuro es, como le digo, con cuatro estaciones de bombeo funcionando para cuando ocurren las inundaciones en el municipio o cuando caigan las aguas de lluvias al municipio y el nivel del río Magdalena este alto pues funcionarían esas estaciones de bombeo. Igualmente se tiene planteado unos interceptores que corresponden al plan de saneamiento y manejo de vertimientos para que esas aguas residuales no caigan al río, si no, vayan a una planta de tratamiento que queda ubicada abajo en el barrio Los Andes (...) por eso es necesario seguir avanzando en todas estas obras como digo muchas de ellas están en el PODIER, pero otras no están porque es imposible usted hacer una inversión tan grande como la que requiere el municipio y también para los suscriptores, ¿no?. Lo que hace la empresa en el PODIER es tratar de hacer unas inversiones que sean razonablemente, que se puedan pagar por los suscriptores, porque sería imposible que una tarifa digamos de 1,000 o 2,000 pesos de alcantarillado, pase a 10,000 o 20,000 pesos el metro cúbico, si logramos meter toda esa inversión; entonces por eso insisto, se están haciendo las obras que la empresa o que sean sostenibles para que los suscriptores los puedan pagar, ¿no? Y eso es lo que tenemos en el PODIER.(...) Efectivamente, EMPOCALDAS viene ejecutando algunas obras, pero el solo plan de saneamiento y manejo de vertimientos de La Dorada que es construir los interceptores y construir la planta, estamos hablando de cerca de 200 mil millones de pesos. Si uno quisiera hacer esa inversión ya, recuperarlas vía de tarifa, imposible digamos la estructura tarifaria o sea, legalmente uno lo puede hacer, pero quién le paga a usted la tarifa (...) se van a seguir haciendo por etapas a medida que la capacidad del usuario pueda pagar esas tarifas. Hacer toda esa inversión en este momento, yo diría que es casi imposible para que el usuario asuma esa carga tal como está en la norma (...) Para mí esa sería la solución, vuelvo a insistir, dragado del río, estaciones de bombeo para aguas lluvias y los muros de protección para evitar que el río sobrepase digamos los niveles y se rieguen por las calles, y también que se evite devolverse por el alcantarillado , el problema es real o está generando esos altos niveles de Magdalena (...) Las estaciones para mí son solución, yo también he insistido, digamos hay zonas donde nos tenemos que adecuar a la inundación o nos alejamos de la inundación, si a mí me preguntan toda esa zona de la segunda, donde está Bomberos, donde está el barrio Obrero, yo diría que es mucho más barato reubicar esa zona; para mí sería mucho más barato reubicar porque es una zona baja que en cualquier momento se inunda, habría que hacer un análisis de costo beneficio ¿Cuánto valen esas casas? y comparar con todas estas inversiones tan altas que tienen las estaciones (...) vuelvo insisto es una retirarse del problema, nos le acercamos al río y el río, pues está tratando

de recuperar su espacio (...) el sábado pasado se entregó un nuevo equipo de succión- presión que es el equipo que limpia las redes y queda destinado sólo para el municipio de La Dorada y eso permitirá por lo menos tener los colectores limpios y mantener sus niveles en buen estado para que las aguas se puedan evacuar. Digamos eso es parte de la solución al problema, poder mantener los colectores limpios (...) para que puedan evacuar fácilmente las aguas lluvias. Lo que sí he notado, yo creo que los que viven en La Dorada han notado que anteriormente las calles permanecían más tiempo inundadas, con todas las inversiones que hemos hecho prácticamente en la media hora o una hora el agua desaparece completamente las vías. (...) en un aguacero fuerte, se inundó, y a la una o dos horas usted no ve el agua por ningún lado. Eso digo yo ocurre, siempre y cuando vuelvo a insistir, el río Magdalena no esté en altos niveles y que el nivel de este superior a las vías y obviamente se mete porque no hay una estructura de protección (...) hay unos sectores críticos que se han venido interviniendo, como les dije, un sector crítico era la 2da, ya la mayoría ven que esa 2da en Bomberos se inundaba mucho, se puso un colector muy grande y eso esta evacuando perfectamente las aguas lluvias al río porque va a la estación de bombeo. Las Ferias es un sector que inundaba muchos, ya vemos que también se colocó un colector muy grande, ya se ha mitigado prácticamente las aguas lluvias, allá nos vamos a la parte de atrás que hay que recuperar también. Y algo que se me olvidaba decirle, sobre todo en Las Ferias, en el sector de Las Ferias y Pitalito donde se presentan algunas inundaciones, hay unos humedales que llamamos; esos humedales son lagunas que amortiguan esos picos de agua cuando caen los fuertes aguaceros, eso humedales también pienso que hay que comenzarles a hacer un poquito más de mantenimiento para poder almacenar agua. En Los Andes también hicimos cambios de tuberías y en este momento digamos, todos los años la empresa hace inversión en cambio de redes de alcantarillado para ir mejorando esa capacidad hidráulica de evacuar las aguas hacia el río Magdalena. O sea que en los vuelvo a insistir en los PODIER siempre estamos haciendo inversiones. ¿Por qué? Porque el PODIER es una plata que recuperamos vía tarifa y la Superintendencia de Servicios Públicos siempre controla que lo que está incluido en el PODIER que estemos recuperando, pues le estamos sacando a los usuarios por cada metro cúbico de cantidad que representa, sea efectivamente invertido en el municipio. Entonces ese es un control que siempre hace la Superintendencia de Servicios, una vez culminados los periodos de la estructura tarifaria, como les digo esta estructura tarifaria de lo que tenemos en el PODIER vence en el año 2026 exactamente, o sea que aún tenemos unos 5 años para seguir invirtiendo los recursos que nos comprometimos en estructura territorial (...) Vuelvo a insistir, la solución definitiva es: primero, seguir ampliando los colectores que es una responsabilidad nuestra ¿cierto?; segundo, hacer las cuatro estaciones de bombeo; Tercero, dragar el río para mí el río necesita un dragado ;y cuarto, construir unos muros perimetrales, alguna estructura que permita que el nivel del río no sobrepase e inunda las viviendas para mí esas, digamos en la solución (...) Sólo está construída la estación de bombeo de Lava Patas, vuelvo insisto, falta la de la 17 y la estación de bombeo de Las Villas y falta la estación de bombeo (...) digamos, ahí también a manera de ejercicio. Pero insisto hay zonas que probablemente sean mucho más económica erradicarlas creo que la estación de bombeo de la Egipciana, es digamos un barrio de gente bien en La Dorada, pero probablemente puede ser mucho más económico no construir la estación de bombeo, sino erradicar las viviendas. ¿Cierto? O sea, construimos en sectores donde no se debió haber construido, entonces hay que hacer un análisis también, si hago la estación de bombeo o simplemente erradico las casas para que ese sector se inunde sin afectar viviendas. (...)"

- **Juan David Jaramillo, ingeniero civil, especialista en ingeniería hidráulica y ambiental, contratista de Empocaldas SA ESP:**

“(…) desde el 2012 tuve un contrato por prestación de servicios como consultor y diseñador hasta el año 2019 y en estos momentos tengo un contrato con Empocaldas que estoy haciendo una consultoría para el tema del malecón segunda fase del municipio La Dorada (…) Nosotros durante mi tiempo en Empocaldas diseñamos, en el 2013 se hizo un plan para atender el alcantarillado del Barrio Las Ferias. El barrio Las Ferias tiene como fase 1, fase 2, fase 3. En fase 2 y fase 3, fueron diseñadas por mí con un monto aproximadamente en las 2, suman casi 8 mil millones de pesos, ya están ejecutadas y con eso digamos que se desahogó mucho la problemática que tenía el barrio Las Ferias en cuanto a inundaciones, porque tenía tuberías colapsadas. En el barrio de Los Andes, también se hizo una intervención y en el 2014 se hizo una inversión de 20 mil millones de pesos en una optimización del sistema producto alcantarillado en La Dorada, lo que fue la zona Centro Sur del barrio los Andes. Posteriormente en el 2018-2019 se empezó la construcción de la estación elevadora de bombeo caño Lava Patas, ese proyecto fue diseñado a mediados del 2012 por la firma del Dr. Juan Bernardo Botero ese proyecto constaba de aproximadamente cuatro estaciones de bombeo ubicadas en cuatro sitios estratégicos que son Las Villas, La Egipciaca, las bodegas municipales y el sector del caño Lava Patas. Cuando se empezó la ejecución del trabajo, pues hubo que hacer unos ajustes, unos rediseños que estuvieron a cargo mío, entonces empezamos a estudiar muy bien un análisis de riesgos que se tenía como insumo del comportamiento del río Magdalena en todo ese sector que se conoce como “la curva la Barrigona” o ese sector en el estudio, que empezaría desde La Egipciaca (…) y llega ese estudio prácticamente hasta la Base Militar Aérea. *¿Qué extraemos de ese estudio o estudio que fue hecho por un consultor de la Universidad Nacional?. Ese estudio arrojó pues los niveles de inundación del río Magdalena y para eso se propusieron varias obras; ¿qué obras se propusieron? ¿O qué obras se tenían pensadas en Empocaldas en ese entonces y que se ejecutaron una gran mayoría?: Ampliaron unos colectores que son los que me llevan principalmente la mayoría del caudal de toda La Dorada hacia el caño de Lava Patas. La estación de bombeo del caño Lava Patas está diseñada para 16,000 L por segundo y drenaría casi la mitad de la ciudad, entonces con la entrada en operación del caño Lava Patas durante un evento de precipitación las inundaciones se van a mitigar mucho (…)* También se han hecho varias obras por parte de Empocaldas como es toda la carrera 2da que aproximadamente una inversión de 2 mil millones de pesos como complemento a esta obra de la estación del caño Lava Patas. También se dejó diseñado otros 2 y 3 puntos de intercepción al mismo box caño Lava Patas que atraviesa toda la ciudad con tal de aliviarle el caudal de aguas lluvias (…). Aparte de eso, se tenían planeadas otras 3 estaciones de bombeo que son: La Egipcia, Las Villas y la bodega municipal, en estos momentos parte del alcance de la consultoría mía que tengo con Empocaldas es evaluar 2 de las estaciones de bombeo que son Egipciaca y Las Villas, si de pronto con los nuevos diseños que yo voy a hacer lo que estoy proponiendo, los interceptores y unos aliviaderos podemos, o disminuir el tamaño de las estaciones o inclusive el estudio arrojaría si habría que construirlas o no. Digamos que en este orden de ideas es como se ha venido atendiendo esa problemática que tiene inundación La Dorada. También se han propuesto en (…) descoles que tiene el río Magdalena, poner charnelas o poner válvulas anti reflujos para que el río Magdalena no se me devuelva por el alcantarillado. (…) se priorizó la estación de bombeo el caño Lava Patas porque el caño Lava Patas (…) es el que se encarga de transportarme más de la mitad del agua de lluvia, el agua residual de la ciudad. Entonces, si yo atacaba digamos ese flagelo hidráulico que yo tengo ahí, muy probablemente iba a impactar muchísimo más en la población; estamos hablando que la estación del caño Lava Patas es la más grande de todas las otras cuatro que se pensaron en su entonces, (…) son 16 mil L por segundo y las otras 3 estaciones no alcanzan ni a sumar entre las 3, 12 m³ por segundo o 12 mil L por segundo. Por eso se optó y seleccionaron los recursos ante el Fondo

de Adaptación para construir esta estación en primera instancia (...) El resultado de la consultoría que obedece a la segunda fase del malecón de La Dorada que va desde: son aproximadamente (2 km), que va desde la estación La Melisa que es una estación de gasolina digamos; y termina en la “curva de la Barrigona” que es un sector como se conoce en La Dorada donde el río Magdalena hace una curva muy pronunciada. La consultoría termina hasta ahí. ¿cuál es el objeto de la consultoría? el objeto de la consultoría es evaluar las alternativas para atender el problema que tienen los aproximadamente (...) descoles que están sobre este sector para eso hay varias alternativas: una, la construcción de un colector que me intercepte, que me recoja las aguas de los (...) vertederos; hay otra alternativa que es esta misma recogerla pero ya no por gravedad sino con una estación de bombeo; o hay una tercera alternativa que es hacer emisarios fluviales para controlar el tema de los olores de los vertederos; hay una cuarta alternativa que es una integración entre la primera y la segunda que es, generar los emisarios fluviales solo con aguas lluvias e interceptar por medio de aliviaderos o separar las aguas residuales domésticas y conducir las hasta el interceptor de la carrera 2da con calle 10. Digamos que ese es el alcance de la consultoría, pero uno de los insumos que hizo fue la consultoría o digamos uno de los productos que se vuelven insumos es evaluar todos esos aportes de agua de lluvia y aguas residuales y compararlos con el diseño inicial que se tenía de las estaciones de bombeo de estos dos puntos, entonces de ahí ya podemos concluir qué tan factible puede llegar a ser o desistir de la construcción de una de esas 2 estaciones de bombeo o efectivamente terminar confirmar que estas sí son necesarias (...)

➤ **Jhon Jairo Mejía, ingeniero civil, exfuncionario de la Secretaría de Planeación de La Dorada:**

“(...) referente el tema inundaciones digamos que sólo dentro de los estudios se habla de la construcción de esas estaciones elevadoras (...) referente al tema de obras de control de inundación como ya lo mencioné anteriormente, pues en ese periodo que yo estuve laborando se ejecutó una parte de la ejecución de la estación elevadora del caño Lava Patas, así como la optimización de un colector principal de aguas lluvias sobre la carrera 2da que desemboca precisamente en ese caño Lava Patas; pues no fue una obra que ejecutará directamente el municipio creo que esa obra la ejecutó Empocaldas; otra de las obras que se ejecutaron en el municipio fue la construcción de un campo de espolones en el sector del barrio Corea, que eso obedeció a unos estudios y diseños que elaboró la Universidad Nacional creo que entre el año 2010 -2011, la obra se ejecutó en el año 2016 y correspondió a una construcción de un campo de cuatro espolones que protegían alrededor de 1 km de la orilla del margen izquierdo sobre el barrio Corea; y otra de las obras que se construyeron fueron unas obras de protección tipo rip rap mediante la colocación de unos exápodos en concreto sobre el margen del barrio Conejo. (...)

➤ **Robinson Ramírez, ingeniero civil adscrito a Empocaldas SA ESP:**

“(...) evidentemente con el fenómeno de La Niña del año 2010 en el municipio de La Dorada se presentaron unas inundaciones, esa temporada invernal fue muy fuerte; desde Empocaldas en ese momento se inició un proceso para estructurar un proyecto ante el Fondo de Adaptación para construir unas estaciones de bombeo en el municipio de La Dorada y poder mitigar en parte las inundaciones que se generan en este municipio. Como sabemos el municipio de La Dorada es un municipio ribereño que está muy susceptible en temporadas invernales a que se inunde, este proyecto del cual estoy hablando se logró viabilizar ante el Fondo de Adaptación en el año 2016. Este proyecto consistía en 2 fases: uno que era la construcción de una estación elevadora que se denomina estación de bombeo del caño Lava

Patatas, un proyecto por alrededor de 21 mil millones de pesos el cual inició su ejecución en ese mismo año y se pudo entregar al servicio de La Dorada en enero del año 2020. Este proyecto básicamente cuenta con 2 bombas eléctricas y 3 bombas diesel las cuales son bombas flotantes que están ubicadas allí en una laguna de fondanje, que está en el sector del caño Lava Patas precisamente; y se le entregó al municipio de La Dorada por parte del Fondo de Adaptación para que ellos lo operaran y que estuvieran pendientes de su mantenimiento y en precipitaciones fuertes pues poderla encender. Adicionalmente ese proyecto les venía comentando que contaba con 2 fases, la primera esta construcción de estación de bombeo que se ejecutó; y la segunda era la construcción de un interceptor colector por toda la carrera 2da entre calles 18 y calle 24 que es el mismo caño Lava Patas, que es el sector es aledaño a la plaza de mercado en donde se construyó también un box ahí. Esta tubería de gran diámetro comprende un diámetro entre 42 y 51, por toda la carrera 2da como los estoy informando, entre la calle 18 y la calle 24 y los recursos para la ejecución de esta obra fueron producto de un convenio interadministrativo que se desarrolló entre Corpocaldas, Empocaldas y municipio de La Dorada. (...) En el año 2017 se presentaron otras inundaciones en el municipio debido a las precipitaciones tan altas que se dan en el municipio y aparentemente puede ser que porque abren las compuertas de Betania, eso no lo puedo asegurar con certeza, habrá que hacer unos estudios ya de detalle para determinar si estas compuertas de Betania pueden ocasionar que el nivel del río suba y que también se generen estas inundaciones; pero lo que hemos evidenciar señora Juez es que es en temporadas de fuerte invierno y que caigan unas precipitaciones muy altas en el municipio. Nosotros hemos venido también estructurando otros proyectos, no solo ese proyecto pues que es como el principal y el de mayor inversión. En el barrio Los Andes también en el año 2013 se adjudicó un contrato por parte del Findeter para (...) reconstruir las redes de alcantarillado y en ese sector porque ya habían cumplido su vida útil; en el año 2016 también se estructuró un proyecto al Ministerio de Vivienda el cual fue también contratado por Findeter por 5400 millones de pesos para hacer unas reposiciones de redes de alcantarillado en el barrio Las Ferias, también que es un barrio muy antiguo y este tenía unas red muy obsoletas de hecho, todavía hace falta cambiar; estos procesos, evidentemente son costosos y la empresa por eso utiliza este recurso de formulación, de realizar diseños y estructuración de proyectos para poder apalancar recursos de la nación o de otras entidades del orden nacional como lo conté: Ministerio de Vivienda o Fondo de Adaptación para tratar de mitigar las inundaciones en este Municipio, para no trasladar todas las inversiones que hagamos con recursos propios al costo de la factura porque eso generaría unos incrementos importantes en la factura que haría impagables para los suscriptores del municipio de La Dorada, pues el servicio de acueducto alcantarillado. En varios sectores del municipio hemos venido realizando reposiciones de redes de acueducto y alcantarillado para mejorar evidentemente pues la infraestructura que en algunos casos ya está obsoleta (...) Bueno voy a ahondar un poco también en las obras que se están haciendo ahora y que estamos diseñando para seguir trabajando en pro de mitigar esas inundaciones en el municipio. (...) De acuerdo a los datos que nosotros tenemos en los registros pues el comportamiento ha sido, bueno ha mejorado la condición, obviamente uno hace estas obras para mejorar las condiciones de operación de las redes de alcantarillado en el municipio y a mitigar estas inundaciones, pero como bien lo dije hace falta todavía construir cosas y estamos trabajando en eso, y pues evidentemente el municipio de La Dorada es muy susceptible a eso ¿cierto? va a estar siempre dispuesto a que si viene un fenómeno invernal muy fuerte lo más probable es que se va a seguir inundando. Hay que construir unos muros en el sector que van entre la calle 18 y la plaza de mercado, unos muros de contención, ahí subirlos, elevar, para que no se siga generando la entrada de agua al municipio por el sector. Ustedes se han dado cuenta los que han visitado últimamente allá el municipio se está construyendo un rip rap,

que eso lo que pretende es prevenir un poco la erosión de la orilla por la margen izquierda del río y si lo miramos aguas abajo es decir la margen izquierda la margen del municipio de La Dorada, es para evitar la erosión de esa orilla y que se sigan generando socavación y que se siga metiendo el río al municipio, esas son las obras. El rip rap es un enrocado que se está construyendo con recursos de la Gobernación, pero en la parte de más abajo nosotros consideramos, esto del rip rap está construido como entre la calle 3 y la calle 12/13 y lo que yo le estoy proponiendo o que debería hacerse o estudiar bien es un muro de contención ya no para prevenir la erosión en ese sector entre la calle 18 y la calle 24 que es detrás de la plaza de mercado, sino para evitar que el río allí se nos mete, ¿sí? porque allí es como la zona más baja. (...) es que evidentemente las precipitaciones que caen allí tienen unas particularidades que son tienen mucha intensidad y en periodos muy cortos; anteriormente cuando el municipio se inundaba la inundación podía durar hasta días, actualmente con las obras que se han hecho, cuando cae una precipitación muy fuerte en cuestión de 1 máximo 2 horas ya sale y se evacua todo el agua, entonces esos son las bondades de haber metido una tubería más grande y adicionalmente de haber construido esta estación de bombeo. Pero para el municipio de La Dorada se deben construir cuatro estaciones de bombeo, apenas llevamos una que es la del caño Lava a Patas, hay otra que se deber ubicar en el sector de las bodegas municipales que es aproximadamente en la calle del 18, otra debe ir en el barrio La Magdalena o se llama Las Villas, y otra en el sector del barrio La Egipciaca. Entonces el proyecto de nosotros, el que diseñamos en el año 2010- 2012 que logramos apenas que nos viabilizarán la construcción de una de esas estaciones de bombeo, en el año 2016 que contemplaba la construcción de esas cuatro estaciones apenas se consiguieron recursos de programas nacionales para para para construir esto ¿sí? Faltan otras 3, tendremos que revisar conjuntamente con la administración municipal a ver qué puertas tocamos para lograr que y actualizar esos diseños, evidentemente ya están muy viejos, para lograr que de pronto se puedan construir esas otras 3 estaciones de bombeo y de pronto el muro que le estoy comentando señora juez y bueno las obras que se tengan que hacer complementarias. (...) bueno nosotros estamos haciendo reposición de redes de alcantarillado en varios sectores, sin embargo estamos presentando un proyecto grande que va a ser por regalías para construir en un interceptor colector por la carrera 2da entre la calle tercera hasta la calle 12, sí eso es paralelo ahí a la orilla del río, paralelo a donde se construyó el rip rap, ahí la tubería pues es una tubería que es pequeña, el municipio ha crecido, vamos a poner la tubería de gran diámetro y vamos a permitir con esta tubería transportar el agua residual hasta la calle 12 y así bombearla para que baje ya por gravedad (...). Este proyecto se va a presentar con regalías de la Gobernación armonizadamente con el municipio de La Dorada y con posiblemente Cormagdalena para poder lograr construir esta obra que tiene un costo aproximado de 2500 millones de pesos. Esta tubería de gran diámetro que se va a instalar ahí también va a permitir mitigar todos estos problemas de inundación que se genera en el municipio, todo debe hacerse como por fases doctora. De igual manera en la calle 16 este proyecto comprende también un aliviadero de aguas lluvias en la calle 16 que viene como con carrera sexta que va a quitarle presión a ese caño Lava Patas, que es un box que pasa por ahí ,se le van a quitar muchas aguas lluvias en ese sector y se van a tirar por la calle 16 paralelas al río, perpendicularmente al río perdón, para quitar todas esas aguas lluvias cuando se presentan precipitaciones fuertes y que esas aguas caigan rápidamente y derecho al río. ¿Sí? que no queden dentro del casco urbano, sino que salgan rápido y que no caigan al caño Lava Patas, en ese proyecto estamos trabajando. Ya tuvimos una reunión previa con el DNP, con los revisores de los proyectos en la Secretaría de Planeación de la Gobernación y con Secretaría de Desarrollo Económico de Gobernación estamos esperando una mesa técnica la próxima semana el miércoles, nos hemos venido reuniendo con ellos, ya los diseños están muy ajustados, falta es montar el proyecto

en la metodología general ajustada, desestructurarlo bien con toda la documentación que debe llevar esto y presentarla, el próximo miércoles yo creo que ya tendremos en un proyecto muy ajustado y definiremos si lo entregamos, yo diría que la primera semana de octubre a regalías para que le hagan la revisión y empiecen a hacernos observaciones al mismo (...) Evidentemente como les digo esto se tiene que ir haciendo por fases ¿cierto? hay que construir los colectores de gran diámetro, ir evacuando las aguas lluvias hay que dejar unos aliviaderos para que las aguas lluvias caigan rápidamente al río. Pues se tendrá que ir pensando también en construir estas estaciones de bombeo que son alternas para tratar de evacuar las aguas lluvias en un momento de alta precipitación de una temporada invernal y muy fuerte como un fenómeno de La Niña (...)”

iii) La relación con los derechos colectivos invocados:

Tal como se reseñó al inicio, los actores populares invocan la protección a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público, al ambiente sano y el equilibrio ecológico, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y, la realización de construcciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

La Sala enfocará su atención en el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, al hallar plena pertinencia con los hechos probados. En lo que respecta al contenido del mismo, ha precisado el Consejo de Estado Sección Primera ¹, en un fallo de acción popular:

“Proclamado por el literal l) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a precaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”. Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública.

De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá, D. C., 26 de marzo del dos mil quince (2015). Rad. Núm.: 15001- 23-31-000-2011-00031-01. Actor: José Amado López Malaver. Demandado: Ministerio de Vivienda y Desarrollo Rural, Ministerio de Medio Ambiente, CORPOBOYACÁ y Otros.

o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).

Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas”.

Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaura como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales”.

En efecto, en el presente caso una amplia comunidad del municipio de La Dorada asentada en la margen izquierda del río Magdalena se encuentra en permanente riesgo de afectación personal (vida e integridad) y material (viviendas y enseres) por las inundaciones del río, que recrudecen en época de invierno, situación que impone la intervención de las autoridades competentes para mitigar dicho riesgo. Se suma a ello el acelerado proceso de erosión de las orillas que amenaza la estabilidad de las viviendas ubicadas en dicho margen.

Es del caso precisar que de acuerdo con la ley 1523 de 2012 “Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones” en el artículo 4, el concepto de riesgo de desastre “Corresponde a los daños o pérdidas potenciales que pueden presentarse debido a los eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural

tecnológico, biosanitario o humano no intencional, en un período de tiempo específico y que son determinados por la vulnerabilidad de los elementos expuestos; por consiguiente el riesgo de desastres se deriva de la combinación de la amenaza y la vulnerabilidad”. Definición en la cual encajan los hechos probados relacionados con la problemática que aqueja a amplia parte de la población ribereña de La Dorada.

iv) La legitimación en la causa por pasiva:

Debe la Sala analizar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que al unísono proponen los representantes judiciales de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastre, Empocaldas, el Departamento de Caldas, Emgesa, el Fondo de Adaptación, el Ideam, Cormagdalena, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre el argumento de no ser legalmente los responsables de la vulneración de derechos colectivos ni de atender las pretensiones de los actores populares.

Este concepto ha sido definido de manera uniforme por la jurisprudencia como un presupuesto procesal para obtener decisión de fondo. En otros términos, la ausencia de este requisito enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie frente a las súplicas del libelo petitorio en cualquier medio de control de que se trate. El Consejo de Estado ha precisado esta figura en el marco de la acción popular, de manera ilustrativa²:

“La exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona –natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos: “(...) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a

² SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00315-01(AP)

fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...". En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra". De acuerdo con lo jurisprudencia antes transcrita, la cual se prohija en esta oportunidad, la legitimación material en la causa por pasiva exige que la entidad en contra de la cual se dirige la demanda esté vinculada funcional o materialmente con los hechos que dan origen a la reclamación, lo cual se examinará desde la óptica de las responsabilidades que legalmente corresponden al organismo demandado". -sft.

Se procede, entonces, a determinar por la Sala las competencias de cada una de las entidades mencionadas en este acápite y su relación con los hechos y pretensiones, a efectos de establecer si carecen o no de legitimación material en la causa por pasiva. Para ello es relevante tener en cuenta el concepto de gestión del riesgo conforme a la ley 1523, pues es este el escenario al cual convocan los hechos probados. Es así como en el artículo 4 se define dicho concepto como *"el proceso social de planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo y promoción de una mayor conciencia del mismo, impedir o evitar que se genere, reducirlo o controlarlo cuando ya existe y para prepararse y manejar las situaciones de desastre, así como para la posterior recuperación, entiéndase: rehabilitación y reconstrucción. Estas acciones tienen el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar y calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible"*.

-Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres: La ley 1523 de 2012 en el artículo 15 numeral 2, le incluye como instancia de orientación y coordinación, cuyo propósito es optimizar el desempeño de las diferentes entidades públicas, privadas y comunitarias en la ejecución de acciones de gestión del riesgo. En tanto el decreto 1081 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República" en el artículo 1.2.1.2 le asigna el objeto de *"dirigir la implementación de la gestión del riesgo de desastres, atendiendo las políticas de desarrollo sostenible, y coordinar el funcionamiento y el desarrollo continuo del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres –SNPAD"*.

Para la Sala, estas normas vinculan a la Unidad con los hechos y pretensiones en el presente medio de control toda vez que tiene un rol relevante en materia de gestión del riesgo, y por ende está llamado a orientar, coordinar y apoyar a las demás entidades en dicho propósito, contrario a lo afirmado por el apoderado en la respuesta a la demanda y en los alegatos de conclusión. **Se declarará no probada la excepción.**

-Empocaldas SA ESP: Sustenta esta excepción en que las inundaciones en La Dorada tienen una causa natural, y el aumento del nivel río genera un efecto "reflujo" en los puntos de vertimientos finales de aguas lluvias y residuales del municipio. Por ende afirma no tener responsabilidad en las pretensiones de la parte actora.

En primer término, encuentra la Sala, y no es objeto de discusión, que Empocaldas es la empresa prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el municipio de La Dorada. Unido a ello, los hechos probados dan cuenta que la red de alcantarillado del municipio es antigua con tuberías de pequeño diámetro incapaces de recoger las copiosas aguas lluvias generadas por el fenómeno climático conocido como La Niña, y que ante las crecientes del río Magdalena se presenta un efecto “reflujo” de los descoles que vierten al mismo, devolviendo las aguas servidas a las calles. Estas son situaciones a todas luces ligadas con el servicio de alcantarillado que presta la empresa, y cuya responsabilidad habrá de resolverse en este asunto. **Se declarará no probada la excepción.**

-Departamento de Caldas: Revisadas las competencias de los departamentos en materia de gestión del riesgo, halla la Sala que los gobernadores en su respectiva jurisdicción son instancias de dirección del sistema nacional, actúan como conductores del sistema nacional en su nivel territorial y deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial. (arts.9, 12, 13, L.1253).

De estas normas se desprende, sin lugar a dudas, que el Departamento de Caldas sí tiene legitimación en la causa por pasiva dentro del presente medio de control porque tiene injerencia directa en actividades de reducción del riesgo dentro de su jurisdicción, como es lo pretendido por los accionantes en este caso.

Valga agregar que el Consejo de Estado³ al confirmar el auto por medio del cual se decretó una medida cautelar en el presente caso, afirmó que *“En este sentido, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de apelación referidos a la falta de legitimación del Departamento, dado que, como se destacó en el auto apelado, la problemática de inundaciones en el casco urbano del municipio de La Dorada por el desbordamiento del río Magdalena genera riesgo para la vida de las personas que habitan en ese territorio y cuya acción requiere la concurrencia y coordinación de todas las autoridades que hacen parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, incluido por su puesto, el Departamento de Caldas”*.

Se declarará no probada la excepción.

-Emgesa SA ESP: Afirma que la operación de la represa de Betania en nada contribuye a las inundaciones en La Dorada, como lo acusan los accionantes, y por ende la empresa no es responsable de las afectaciones que se generan por aquellas.

Para decidir si le asiste razón o no al alegar esta excepción, se remite la Sala a las pruebas que dan cuenta de las características de funcionamiento de la represa de Betania, pues también los ingenieros adscritos a Empocaldas manifestaron en su declaración que la apertura de compuertas de las represas aguas arriba del río, favorecen las inundaciones.

³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, 29 de agosto de 2019, Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00232-01(AP)A

- **Héctor Enrique Lizcano, ingeniero electromecánico especialista en controles industriales, adscrito a Emgesa SA:** Funge como Jefe responsable de 10 centrales hidroeléctricas en la cuenca del río Bogotá y fue responsable de la represa de Betania. Explicó:

“(...) la central hidroeléctrica de Betania es la última central al sur del país ubicada en el departamento del Huila entre los municipios de Yaguará y Campoalegre, es una central que por estar en esta zona del país pues le da seguridad al sistema interconectado nacional y pues a la zona sur de Colombia, porque tenemos interconexión con varios departamentos ahí. Está ubicada 35 km de la ciudad de Neiva hacia el sur y pues tiene lo que les comentaba, el área de influencia es de cuatro municipios en esta zona. Esta central fue construida, inició obras fue en el año 82 y terminó en el año 87 cuando se puso en servicio (...) aquí vemos el vertedero, todas las presas en el mundo tienen un vertedero que es realmente el sitio o la estructura civil en la cual le da seguridad a un a un embalse, ahí están las cuatro compuertas que es donde nosotros hacemos el control cuando llegan crecientes súbitas al embalse pues lo que hacemos con este vertedero y estas compuertas es dosificar esa creciente; antes de la construcción de Betania pues esas crecidas que en el río Magdalena se presentaban de manera intempestiva pues tenía de alguna manera paso directo, sin embargo con esta estructura lo que hacemos es dosificar esas crecientes y se compone de cuatro compuertas radiales que miden más o menos 15 metros de alto y tienen un ancho más o menos de 10 m, el ancho de las compuertas son cuatro (...) es un embalse y que tiene una capacidad de almacenamiento de agua más o menos de 756 millones de metros cúbicos de agua y tiene un área de 7400 hectáreas, la cota máxima de operación de nuestra central está en la cota 561.20 m sobre el nivel del mar, (...) ese es el volumen útil que utilizamos para la generación de energía, este embalse es un embalse unipropósito o sea está concedido la licencia solamente para generación de energía eléctrica, sin embargo hoy en día en el embalse se desarrolla una buena cantidad de proyectos piscícolas que le dan desarrollo a la comunidad en el Huila. (...) Nosotros estamos en una zona es el Valle del río Magdalena y lo que hace una cuenca hidrográfica es recoger todos los ríos que llegan y desembocan en el río Magdalena de la zona y ellos van transitando y a medida que van avanzando van recibiendo caudales a medida que van llegando otras cuencas hidrográficas, dependiendo de la zona donde vaya transitando el río; quiere decir que nosotros las aguas turbinadas de Betania se encauzan nuevamente en el río Magdalena y siguen en su trayecto y pues más adelante van a encontrar varias cuencas hidrográficas que desembocan al río Magdalena. Lo que lo que queremos ver en este pequeño vídeo es que por acción de las lluvias de las zonas pues él tiene, normalmente tiene, un caudal medio y nosotros lo registramos le hacemos seguimiento promedio por estación hidrometeorológicas y podemos saber cuál es el caudal máximo, cuál es el medio, cuál es el mínimo, los promedios, cómo se comporta el río día a día, minuto a minuto le hacemos seguimiento, tenemos una área especializada para estas actividades del río o cómo se manifiesta el río, pues porque el río Magdalena igual que todos los ríos en el mundo y en Colombia pues tienen unas tasas de retorno, ellos tienen memoria, ellos se comportan de alguna manera similar cada 5 años cada 10 años cada 20 años cada 50 años y pues la central también está diseñada para recibir la creciente máxima que se pueda presentar (...) cada 1000 años, entonces está diseñada para para soportar esas crecientes. (...) Lo que queremos mostrar con el video es que en el mundo la energía eléctrica para el desarrollo de las ciudades y de los pueblos el 60%- 70% es hidráulica, es una energía limpia la cual utilizamos las aguas de los ríos la almacenamos en un embalse entonces es una energía potencial que tenemos ahí como se muestra el embalse al lado de izquierdo está la casa de máquinas y la repasamos pero una vez se turbinan en esas aguas, pasan por la casa de máquinas, y mueve las turbinas. Lo único que hace el agua en ese

momento es pasar por una turbina que crea un movimiento giratorio para poder crear un corriente eléctrica pero apenas se termina el agua sigue como se puede ver ahí él sigue su trayecto a través del río normalito, lo que hace las central es aceptar un poco el agua para que pase por la turbina y nos muevan las turbinas que es el movimiento mecánico que se requiere para generar energía, y pues ella vuelve al cauce normal normalito de río. Todas estas presas tienen unos altos estándares de seguridad en su construcción tanto civil, como eléctrica, como mecánica, los equipos del interior de la central también tienen unos altos estándares de seguridad (...) cuando ahí se presentan altos volúmenes pues ellos por medio de las compuertas lo que hace uno es dosificarlo lentamente para que pueda ser evacuada el agua porque el embalse no es infinito tiene una capacidad, y tenemos estas operaciones para poder preparar el embalse, darle un colchón de seguridad para poder preparar el embalse para las siguientes crecientes que se vienen, entonces lo que hacemos es turbinar, generar energía pero al mismo tiempo muchas veces es necesario abrir estas compuertas para poder preparar. Nosotros en el caso de Betania, Emgesa tiene alrededor de 10 estaciones hidrometeorológicas en las cuencas arriba del río Magdalena y por eso con mucha anticipación, anticipaciones de 16 horas, nosotros podemos predecir en la central cuánto caudal viene y podemos tomar acción de manera controlada de tal manera que se mitiguen los impactos de cualquier posibilidad de crecientes por encima de los niveles que trae el río, así el río tenga memoria así el río esté preparado para recibir 23,000 25,000 m³ en una creciente milenaria, pues en estos casos a veces se vienen crecientes de 4000 4500 3000 como ha sucedido y es mitigado en el embalse; pero el embalse como le cuento, es un activo, es una estructura civil que tiene que evacuar y dejar ese colchón de seguridad. Esa es como la función del embalse (...) desde el punto de Betania donde está Betania ubicada, a La Dorada pues hay 500 más o menos 501 km de distancia, (...) el río pues tiene su normal tránsito de lo que de cualquier río en el mundo, ese viaje el tránsito de Betania a La Dorada dura más o menos 56 horas, el agua que sale aquí de Betania pues tiene que recorrer estos 500 km y a La Dorada 56 horas después, esto es la distancia que hay entre los 2, y en el trayecto pues el río también muchas veces comienza a perder, también caudal, se puede demostrar porque hay también actividad económica humana, evaporación, retiro de agua para para siembra de arroz y bueno sembrados, desarrollo normal las comunidades en sus procesos productivos (...) Para el caso de la central hidroeléctrica de Betania nosotros tenemos un manual de operaciones, allá tenemos presencia de personal altamente calificado competente para hacer todas las operaciones de las centrales que incluye pues todo el análisis de hidrología y ellos están minuto a minuto haciendo seguimiento, y cuando detectan alguna creciente algún tema que veamos extraño en el río advertimos a los municipios de nuestra zona de influencia, advertimos a entes territoriales como la Cruz Roja, como la Defensa Civil, como los consejos regionales y municipales para la gestión del riesgo, algunos municipios, a la autoridad ambiental; emitimos éstos reportes dependiendo cómo veamos las condiciones del río Magdalena, entonces todos los días si no vemos nada anormal pues emitimos una alerta blanca que está todo normal está bajo control no observamos nada; si se observan valores que van por caudales mayores a 2500 m³ ya es un caudal ya llama la atención, ya el río Magdalena se creció en alguna de sus cuencas hidrológicas y pues emitimos la alerta amarilla la enviamos inmediatamente a todos los entes que ya nombré, para que ellos también se preparen, ellos preparen activen sus planes de contingencia ante y de los bomberos hacen toda la activación. (...) También comentarles que el embalse es un sistema que lo que hace es garantizar, darle seguridad también a estas crecientes porque pues las crecientes llegan se amortiguan en el embalse y pues obviamente esto de alguna manera se dosifica este caudal a través de las compuertas, hemos tenido caudales del río Magdalena en esta zona de 4000 -4500 m³ por segundo que es amortiguado por el embalse y si no fuese así, pues imagine 4500 m como 3.7

veces en Puerto Salgar estamos hablando de 12,000 m³ allá en esa zona en un fenómeno como el del 2011, entonces esto es uno de los propósitos de un embalse, pues aparte de una fuente de energía potencial para todo lo que les comenté de los beneficios de darle la seguridad energética. (...)"

Según este testimonio rendido por una persona no solamente idónea profesionalmente, sino además, conocedora de primera mano sobre el funcionamiento de la represa de Betania, esta estructura además de estar concebida primordialmente para la generación de energía, es un regulador del caudal del río Magdalena lo cual se logra al entrar el agua a las turbinas; además la apertura de compuertas se realiza como un mecanismo para aliviar el contenido de la represa. Sin embargo, considerando la distancia de 500 kilómetros desde la represa al Municipio de La Dorada, el tiempo de recorrido del caudal es de 56 horas, factores ambos que hace improbable que el caudal llegue, por motivo de la apertura de compuertas, en tal magnitud que pueda ser causante de inundaciones en la ribera del río.

Para la Sala resulta ilustrativa la explicación gráfica que rindió el testigo, y la encuentra lógica y coherente, máxime que no fue desvirtuada por otra prueba técnica. En este orden de ideas se considera que le asiste razón a Emgesa SA alegar la falta de legitimación material en la causa. **Se declarará probada la excepción.**

-Fondo de Adaptación: Esta entidad fue creada a través del decreto 4819 de 2010 con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Como objetivo se le fijó el de *"la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña"*" (art. 1°).

Posteriormente la ley 1955 de 2019 "Por la cual Se expide El Plan Nacional De Desarrollo 2018-2022 Pacto Por Colombia, Pacto Por La Equidad" en el artículo 46 dispuso:

"DEL FONDO ADAPTACIÓN. Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1753 de 2015, el cual quedará así:

ARTÍCULO 155. DEL FONDO ADAPTACIÓN. *El Fondo Adaptación, creado mediante Decreto- Ley 4819 de 2010, hará parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los términos de la Ley 1523 de 2012.*

Los contratos que celebre el Fondo Adaptación para ejecutar los recursos destinados al programa de reducción de la vulnerabilidad fiscal ante desastres y riesgos climáticos, se regirán por el derecho privado. Lo anterior, con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la facultad de incluir las cláusulas excepcionales a que se refieren los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y de aplicar lo dispuesto en los artículos 11 y 17 de la Ley 1150 de 2007, a partir del 1 de enero de 2020 los procesos contractuales que adelante el Fondo Adaptación se regirán por lo previsto por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007.

Con el propósito de fortalecer y contribuir a la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado, el Fondo Adaptación podrá estructurar y ejecutar proyectos integrales de reducción del riesgo y adaptación al cambio climático, en el marco del Sistema Nacional de Gestión del

Riesgo de Desastres o del Plan Nacional de Adaptación y de la Política Nacional de Cambio Climático, o su equivalente, en coordinación con los respectivos sectores.

PARÁGRAFO. *Será responsabilidad de las entidades del orden nacional y territorial beneficiarias de los proyectos a cargo del Fondo Adaptación, garantizar su sostenibilidad y la puesta en marcha de los mecanismos jurídicos, técnicos, financieros y operacionales necesarios para su adecuada implementación”.*

A partir de esta disposición, considera la Sala que no le asiste razón al apoderado de la entidad al argumentar en la respuesta a la demanda e insistir en los alegatos, que la función del Fondo únicamente esta circunscrita a la atención de los desastres causados por el fenómeno climático denominado “La Niña”, puesto que al haberlo adscrito la ley 1955 al Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, obviamente lo incluye como mecanismo de financiación de dicho sistema, que valga decir, no diferencia sobre el origen del riesgo que debe atender, como sí lo hizo el Fondo de Adaptación en su inicio. Es por ello que toda vez que esta entidad podrá estructurar y ejecutar proyectos integrales de reducción del riesgo y adaptación al cambio climático, que es lo reclamado en esta acción popular, sí cuenta con legitimación en la causa por pasiva. **Se declarará no probada la excepción.**

-Ideam: Refiere que en atención a sus funciones institucionales, no tiene responsabilidad en los hechos de la acción popular.

En efecto, encuentra esta Sala que El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de acuerdo con el decreto 1277 de 1994 tiene como objetivo, en términos generales, obtener, almacenar, analizar, estudiar, procesar y divulgar la información básica sobre hidrología, hidrogeología, meteorología, geografía básica; y realizar estudios e investigaciones ambientales; funciones que no se relacionan con los hechos que dan origen al riesgo que se denuncia en esta acción popular. Y si bien como entidad hace parte del Comité Nacional para el Conocimiento del Riesgo según el artículo 20 de la ley 1523, ello lo es en el contexto de la información institucional de que dispone como insumo para la toma de decisiones, pero ello no lo convierte en responsable de ejecutar acciones para la mitigación o prevención de riesgos, que es lo pretendido en este medio de control. **Se declarará próspera la excepción.**

-Cormagdalena: Afirmó que no tiene ninguna responsabilidad en los hechos de la presente acción popular, porque se trata de un tema ligado a las obras que debe ejecutar el municipio en virtud de la infraestructura necesaria para mitigar los posibles daños que genere el cambio climático. Añadió que no todos los hechos que se relacionen con el río Magdalena, implican responsabilidad de la entidad.

Para decidir, acude la Sala a las normas que señalan las funciones de Cormagdalena, de las cuales se destacan las siguientes relacionadas con los hechos y pretensiones de esta acción popular:

-De la ley 161 de 1994 “Por la cual se organiza la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones”:

- Tiene jurisdicción en el territorio de los municipios ribereños del Río Magdalena, desde su nacimiento en el Macizo Colombiano, en la colindancia

de los Departamentos de Huila y Cauca, jurisdicción de los Municipios de San Agustín y San Sebastián respectivamente, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena.

- Coordinar, con sujeción a las normas superiores y a la política nacional sobre medio ambiente, las actividades de las demás corporaciones autónomas regionales encargadas por la ley de la gestión medio ambiental en la cuenca hidrográfica del Río Magdalena y sus afluentes, en relación con los aspectos que inciden en el comportamiento de la corriente del río, en especial, la reforestación, la contaminación de las aguas y las restricciones artificiales de caudales.
- Asesorar administrativa, técnica y financieramente a las entidades territoriales de su jurisdicción en las actividades que contribuyan al objeto de la Corporación.
- Promover la ejecución o ejecutar directamente, o en asocio con otros entes públicos y privados, proyectos de adecuación de tierras, avenamiento y control de inundaciones, operar y administrar dichos proyectos o darlos en concesión y delegar su administración y operación en otras personas públicas o privadas.

Siendo la cuenca hidrográfica del río Magdalena la razón de ser de Cormagdalena, para su protección, control, conservación y restauración, es evidente que sí tiene legitimación material en la causa por pasiva en la medida que el riesgo materia de este medio de control, se origina por la socavación del río y las inundaciones ante el aumento inusitado del caudal del mismo. Incluso este Tribunal en sentencia del 4 de junio de 2015 en acción popular con radicado 17 001 23 33 000 2011 00394 tramitada por hechos similares a los que ahora estudia la Sala, sobre la legitimación de Cormagdalena puntualizó:

“Ahora bien, el contenido obligacional de la mencionada norma permite concluir que la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena es la entidad autorizada por la ley para actuar en aquellas situaciones donde se vea comprometido el comportamiento del afluente, bien sea por causas naturales o antrópicas. Del mismo modo, es la llamada a ejercer el control de inundaciones y a prestar la asesoría correspondiente en aquellos asuntos que inciden necesariamente en el desempeño hidrológico de la cuenca.

En ese sentido, el Tribunal considera que Cormagdalena está legitimada para intervenir en el proceso, pues de hallarse acreditada una relación directa e ineludible entre el comportamiento del río –entiéndase para este caso el aumento de su nivel – y las inundaciones descritas por los demandantes, la misma estaría en posición jurídica de responder de conformidad con el ámbito propio de sus competencias”

Por ende, **se declarará no probada la excepción.**

-Ministerio de Hacienda y Crédito Público: Alega que la entidad no tuvo injerencia en la producción de los hechos ni ha vulnerado los derechos colectivos.

Para decidir, debe indagarse si esta entidad tiene o no participación en materia de gestión del riesgo, encontrándose que el artículo 50 de la ley 1532 establece:

“Recursos. Los recursos del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres estarán sujetos a las apropiaciones que para el efecto se asignen en el Presupuesto General de la

Nación y estén contenidos en el Marco de Gastos de Mediano Plazo – MGMP. La Junta Directiva establecerá la distribución de estos recursos en las diferentes subcuentas de acuerdo con las prioridades que se determinen en cada uno de los procesos de la gestión del riesgo.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, garantizará que en todo momento el Fondo Nacional cuente con recursos suficientes que permitan asegurar el apoyo a las entidades nacionales y territoriales en sus esfuerzos de conocimiento del riesgo, prevención, mitigación, respuesta y recuperación, entiéndase: rehabilitación y reconstrucción y con reservas suficientes de disponibilidad inmediata para hacer frente a situaciones de desastre.”

Para la Sala no ofrece duda esta disposición en cuanto asigna al Ministerio de Hacienda un papel activo en materia de gestión del riesgo, porque le señala el deber de garantizar los recursos que requiera el Fondo para la prevención, reducción y atención de los desastres, pues no de otro modo se tendría certeza de la operatividad y efectividad del sistema si no contara con los recursos para hacer frente a situaciones calámicas que ponen en grave riesgo la vida y bienes de los ciudadanos. **Se declarará no próspera la excepción.**

v) Las órdenes para la protección de los derechos que hayan resultado amenazados o vulnerados:

Sea lo primero advertir que a partir de los hechos probados, la vulneración de los derechos colectivos invocados por los accionantes surge de los siguientes aspectos: (i) por la socavación en el cauce del río, (ii) por el reflujó de las aguas servidas cuando aumenta el caudal, y (iii) por las inundaciones que genera en la margen urbanizada del río, el aumento del caudal.

También las pruebas del proceso dan cuenta que para combatir estas situaciones se han adelantado acciones por parte de las entidades demandadas; por ejemplo, Cormagdalena desde el año 2010 contrató con la Universidad Nacional el estudio de los sectores Bucamba, el Conejo, Las Delicias, Corea y Buenos Aires; Corpocaldas elaboró los estudios detallados de riesgo del municipio que fueron incorporados en el Esquema Básico de Ordenamiento Territorial de La Dorada; el departamento tiene contemplado dentro del Plan Departamental de Gestión del Riesgo, el tema de las inundaciones en La Dorada y aportó recursos para el rip rap o empedrado para repeler la socavación de la orilla

El Municipio, a su turno, contrató el estudio de las obras hidráulicas a orillas del río, contrató la ejecución de algunas de estas obras, y posteriormente contrató los estudios para la revisión y reparación de las obras hidráulicas a orillas del río.

En tanto Empocaldas, contrató los estudios y diseños para el manejo de aguas lluvias y el control de inundaciones en cuatro sectores de la ciudad, adelantó la construcción del interceptor del barrio Obrero y de la estación de bombeo del Caño Lava Patas, ha realizado varias obras de reposición de alcantarillados (colectores y tuberías de

mayor diámetro), y contrató la consultoría para la segunda fase del Malecón. Por su parte el Fondo de Adaptación aportó los recursos para la estación elevadora Caño Lava Patas.

Así mismo y de manera coordinada, el Municipio de La Dorada, Corpocaldas y Empocaldas financiaron la rehabilitación del interceptor del barrio Obrero; el Departamento de Caldas y Corpocaldas contrataron los estudios para la construcción del Malecón de La Dorada y de las obras de protección entre el barrio El Conejo y la estación del ferrocarril.

De estas actuaciones se desprende que las entidades accionadas tienen claridad sobre la problemática, la causa y las consecuencias de la misma, ello, a raíz de los estudios que han contratado para el efecto, y de hecho han aportado ingentes recursos económicos para llevar a cabo algunas de las soluciones, como se anotó en acápite precedente. Sin embargo, determina la Sala que aún falta materializar otras soluciones que lleven a la protección efectiva del derecho colectivo a la prevención de desastres, el cual es medular en este proceso. Tal es así que una de las observaciones de la Universidad Nacional desde el año 2011 es que las obras se han realizado apenas por etapas.

Efectivamente, las pruebas documentales y testimoniales dan cuenta que:

- La socavación de las orillas del río se ha acelerado en los últimos años influenciado en gran parte por los aumentos considerables del caudal a raíz de torrenciales y recurrentes lluvias originadas por el cambio climático.
- A orillas del río dentro de los 30 metros de faja de protección se han construido viviendas habiéndose recomendado por la Universidad Nacional desde el año 2011 la reubicación de las mismas y prohibir nuevas construcciones en dicho tramo de protección, lo cual reiteró en el año 2013 a raíz del estudio que contrató el Municipio; incluso en la actualidad a orillas de los canales o caños al interior del municipio existen construcciones;
- Desde el año 2013 se identificó por la misma institución que 48 descoles de aguas residuales descargan al río generando inundaciones recurrentes por el efecto “reflujo”, situación que subsiste, según la prueba testimonial; y en el mismo año la Universidad Nacional recomendó la construcción de un colector paralelo al río Magdalena que los recoja.
- La vetustez y poca capacidad de las redes de alcantarillado contribuye al colapso de las mismas ante fuertes lluvias; sumado ello a la baja pendiente de las tuberías;
- El arrojo indiscriminado de basuras de todo tipo (vg, plásticos, colchones, llantas, animales) a las alcantarillas y vías por parte de la población, demuestra la ausencia de cultura ciudadana y de acciones de la autoridad municipal para corregir esa mala práctica;

Adicional a este panorama, preocupa a la Sala que algunos testigos técnicos refirieron que la problemática de las inundaciones torna agravarse por causa del cambio climático, porque los eventos pluviométricos son cada vez de mayor intensidad y duración. De manera que de no tomarse las medidas que no solo mitiguen sino que además solucionen de fondo la problemática, ésta además de

seguirse presentando con mayor intensidad puede hacer nugatoria la cuantiosa inversión económica que hasta la fecha se ha realizado en estudios, diseños y obras.

Es por ello, que encuentra la Sala vulnerado el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente porque a pesar de ser una problemática advertida desde hace más de una década, no se han culminado todas las acciones que son necesarias para mitigarla, de manera que ante una nueva -y muy probable- fuerte ola invernal nuevamente los habitantes del municipio de La Dorada se verán enfrentados a la pérdida de viviendas y enseres, y en el peor de los casos, de vidas humanas, por una situación conocida con anterioridad, recurrente y estudiada, pero no solucionada de manera definitiva.

Previo a determinar las responsabilidades de cada una de las accionadas y las ordenes consecuentes con miras a la protección de los derechos colectivos, es necesario aludir a los siguientes principios que en materia de gestión del riesgo contempla la ley 1532 en el artículo 3°:

Principio de coordinación: La coordinación de competencias es la actuación integrada de servicios tanto estatales como privados y comunitarios especializados y diferenciados, cuyas funciones tienen objetivos comunes para garantizar la armonía en el ejercicio de las funciones y el logro de los fines o cometidos del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Principio de concurrencia: La concurrencia de competencias entre entidades nacionales y territoriales de los ámbitos público, privado y comunitario que constituyen el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres, tiene lugar cuando la eficacia en los procesos, acciones y tareas se logre mediante la unión de esfuerzos y la colaboración no jerárquica entre las autoridades y entidades involucradas. La acción concurrente puede darse en beneficio de todas o de algunas de las entidades. El ejercicio concurrente de competencias exige el respeto de las atribuciones propias de las autoridades involucradas, el acuerdo expreso sobre las metas comunes y sobre los procesos y procedimientos para alcanzarlas.

Principio de subsidiariedad: Se refiere al reconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales para ejercer sus competencias. La subsidiariedad puede ser de dos tipos: la subsidiariedad negativa, cuando la autoridad territorial de rango superior se abstiene de intervenir el riesgo y su materialización en el ámbito de las autoridades de rango inferior, si estas tienen los medios para hacerlo. La subsidiariedad positiva, impone a las autoridades de rango superior, el deber de acudir en ayuda de las autoridades de rango inferior, cuando estas últimas, no tengan los medios para enfrentar el riesgo y su materialización en desastre o cuando esté en riesgo un valor, un interés o un bien jurídico protegido relevante para la autoridad superior que acude en ayuda de la entidad afectada.

De acuerdo con lo ampliamente analizado en esta providencia, se ordenará:

1. La recuperación de la faja protectora forestal correspondiente a la ronda hídrica a través del acotamiento y la reforestación de la misma, tanto del río Magdalena a su paso por el Municipio de La Dorada como de los caños y demás afluentes de éste dentro del mismo municipio.

FUNDAMENTO: Las pruebas testimoniales acreditaron que aún en la actualidad existen construcciones en la faja de protección del río y de algunos caños al interior del municipio.

ENTIDADES OBLIGADAS: Cormagdalena y Corpocaldas, de conformidad con el artículo 206 de la ley 1450 de 2011 que indica: *“Rondas hídricas. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales efectuar, en el área de su jurisdicción y en el marco de sus competencias, el acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del artículo 83 del Decreto-ley 2811 de 1974 y el área de protección o conservación aferente, para lo cual deberán realizar los estudios correspondientes, conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional”*.

Adicionalmente la ley 161 de 1994 le señala, entre otras funciones, a Cormagdalena, la de coordinar, con sujeción a las normas superiores y a la política nacional sobre medio ambiente, las actividades de las demás corporaciones autónomas regionales encargadas por la ley de la gestión medio ambiental en la cuenca hidrográfica del Río Magdalena y sus afluentes, en relación con los aspectos que inciden en el comportamiento de la corriente del río, en especial, la reforestación, la contaminación de las aguas y las restricciones artificiales de caudales.

Y el artículo 31 numeral 23 de la ley 99 de 1983, asigna a las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otras funciones, la de *“Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación”*.

Para realizar el acotamiento se concederá un plazo de tres (3) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia, y la reforestación deberá iniciarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia en las zonas sin construcción; en tanto en las zonas con construcción la reforestación se iniciará en la medida que se despeje la zona por la reubicación de las viviendas.

2. La reubicación de los asentamientos humanos que se ubican dentro de la faja protectora forestal correspondiente a la ronda hídrica, previo el siguiente procedimiento:

2.1. Se deberá realizar un censo de las familias asentadas en faja protectora forestal correspondiente a la ronda hídrica acotada conforme a la orden

anterior y cuyas viviendas deban ser objeto de reubicación, identificando a quien funja como cabeza de familia, y a todos los demás habitantes de cada inmueble. Lo anterior deberá efectuarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, dejando el correspondiente soporte documental.

2.2. De manera concomitante, dentro de los seis (6) meses siguientes el Municipio deberá estructurar y promover ante las autoridades nacionales competentes un plan de vivienda subsidiado, de conformidad con las normas que regulan la materia para la reubicación de las familias identificadas conforme al numeral 2.1. Se ofrecerá una solución de vivienda por cada una de las viviendas a reubicar sin importar los grupos familiares que las habiten actualmente.

2.3 El plan anterior deberá ejecutarlo a más tardar dentro de las tres vigencias fiscales siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

2.4 En caso de que alguna de las familias objeto del plan de vivienda, no lo acepten, deberá proceder al desalojo de las mismas de conformidad con las normas de policía.

2.5 En tanto se cumple lo anterior, a partir de la fecha de notificación de esta sentencia se deberá realizar un monitoreo permanente del río Magdalena a su paso por el Municipio de La Dorada con el fin de evitar nuevos asentamientos y de tomar las medidas de emergencia que se requieran ante una eventual creciente del río, incluido el desalojo de los inmuebles en alto riesgo y demás que determine el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo.

FUDAMENTO: Ya se advirtió a partir de las pruebas que la faja de protección del río a su paso por La Dorada e incluso de algunos caños al interior del municipio, está ocupada con viviendas. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 83 literal d) del decreto 2811 de 1974, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado, las áreas correspondientes a *“Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho”*, en concordancia con lo ello, el artículo 5° del Decreto 1504 de 1998, las franjas de retiro de los ríos y la extensión paralela delimitada por la autoridad ambiental en un rango entre los 0 hasta los 30 metros, comprende un elemento constitutivo del espacio público.

ENTIDADES OBLIGADAS: El municipio de La Dorada, la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo y el Fondo de Adaptación.

En lo que refiere al municipio, la ley 9 de 1989 establece, que dentro de los planes de desarrollo municipal, debe incluirse la reserva de tierras para la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo y la posibilidad de expropiación de tierras con esa finalidad, para lo cual, los alcaldes deben levantar un inventario sobre los asentamientos que se encuentren en alto riesgo, y tomar las medidas de precaución y de reubicación.

En complemento de lo anterior la ley 388 de 1997 dentro de sus objetivos señaló: *“(…) establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo,*

la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes.(...)” .

A su vez, el literal “d” del artículo 10 de la misma ley prevé la necesidad de que los municipios establezcan dentro de los Planes de Ordenamiento Territorial políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales, en especial en lo que a la zona urbana y su expansión se refiere.

También la ley 715 reiteró la responsabilidad de los municipios con respecto a la prevención y atención de desastres dentro de su jurisdicción, así: *“Artículo 76. Competencias del Municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias: [...]*

76.9. En prevención y atención de desastres

Los Municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos [...].”

A su turno la ley 1523 asigna a la administración distrital y municipal, dentro del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, la directa e inmediata responsabilidad de la implementación de los procesos de gestión del riesgo y el manejo de los desastres: *“Artículo 14. Los Alcaldes en el Sistema Nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción”*.

Igualmente tal como se anotó en acápite precedente, el Esquema Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de La Dorada prevé como política la reubicación de los asentamientos de alto riesgo.

En lo referente a la responsabilidad de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, según el artículo 15 de la ley 1523 es instancia de orientación y coordinación, cuyo propósito es optimizar el desempeño de las diferentes entidades públicas, privadas y comunitarias en la ejecución de acciones de gestión del riesgo. Por ende le corresponderá acompañar a la administración del Municipio de La Dorada en formulación y promoción del plan de vivienda ante las entidades nacionales competentes en la materia hasta lograr su materialización.

En el mismo sentido, el Fondo de Adaptación al hacer parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo según el artículo 155 de la ley 1955 *“podrá estructurar y ejecutar*

proyectos integrales de reducción del riesgo y adaptación al cambio climático, en el marco del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres o del Plan Nacional de Adaptación y de la Política Nacional de Cambio Climático, o su equivalente, en coordinación con los respectivos sectores". De tal manera que deberá el Fondo acompañar y asesorar al municipio en las gestiones para la materialización del plan de reubicación de las viviendas.

3. Concluir la construcción del enrocado (rip rap) de acuerdo con las especificaciones técnicas determinadas en el estudio de la Universidad Nacional que los viabilizó, como medida para el control de la erosión. Lo anterior en la totalidad de los tramos la margen del río sobre el municipio de La Dorada que requieran dicho enrocado.

FUNDAMENTO: El enrocado sobre la margen izquierda del río fue la alternativa escogida como producto del estudio de la Universidad Nacional, como medida eficaz para contra restar la socavación. Sin embargo al mes de septiembre de 2021 la obra no se ha concluido, según la prueba testimonial.

ENTIDAD OBLIGADA: El departamento de Caldas porque en materia de prevención de desastres, la ley 1523 asigna a las autoridades departamentales las siguientes funciones:

"(...) Artículo 13. Los Gobernadores en el Sistema Nacional. Los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público y desarrollo, lo cual incluye la gestión del riesgo de desastres. En consecuencia, proyectan hacia las regiones la política del Gobierno Nacional y deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial.

Parágrafo 1°. Los Gobernadores como jefes de la administración seccional respectiva tienen el deber de poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio, así como integrar en la planificación del desarrollo departamental, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo, especialmente a través del plan de desarrollo departamental y demás instrumentos de planificación bajo su responsabilidad.

Parágrafo 2°. Los gobernadores y la administración departamental son la instancia de coordinación de los municipios que existen en su territorio. En consecuencia, están a cargo de las competencias de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva respecto de los municipios de su departamento (...)"

De conformidad con esta norma, a los departamentos les corresponde: i) proyectar la política del Gobierno Nacional en materia de gestión del riesgo; ii) responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres; iii) poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio; iv) integrar en la planificación del desarrollo departamental, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo, especialmente a través del plan de desarrollo departamental y demás

instrumentos de planificación bajo su responsabilidad; y v) coordinar los municipios de su territorio de manera concurrente y con subsidiariedad positiva.

Para la Sala la orden que se impone al Departamento de Caldas pretende garantizar la continuidad del proceso de gestión del riesgo por socavación, dado que la entidad departamental aportó recursos con Corpocaldas para los estudios para el Malecón de la Dorada y de las obras de protección y/o mitigación de riesgos por erosión e inundación. De tal manera que la entidad cuenta con el insumo técnico para continuar y concluir la obra, máxime que el municipio debe enfocar sus recursos en el plan de reubicación de viviendas, de tal manera que entran en vigencia los principios de subsidiariedad y concurrencia para que el ente departamental contribuya de manera efectiva a la gestión de riesgo dentro de su jurisdicción.

Para el efecto se le concederá un plazo de ocho (8) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

4. Construir la obra que se determine como solución para eliminar los 48 descoles que vierten al río Magdalena y las estaciones de bombeo proyectadas (calle 17, La Egipciaca y Las Villas) de conformidad con el rediseño o recomendación de la necesidad de las mismas que arroje la consultoría adelantada por el ingeniero Juan David Jaramillo.

FUNDAMENTO: Quedó acreditado que existen 48 descoles que vierten directamente las aguas servidas al río Magdalena y que cuando sube el caudal del río, generan el efecto “reflujo” y que faltan por construir tres de las cuatro estaciones de bombeo diseñadas como parte fundamental de la solución de las inundaciones.

Sin embargo, el testigo Juan David Jaramillo, ingeniero contratista consultor de Empocaldas aseveró que se encuentra ejecutando un contrato de consultoría cuyo objeto es *“evaluar las alternativas para atender el problema que tienen los aproximadamente 48 descoles que están sobre este sector para eso hay varias alternativas: una, la construcción de un colector que me intercepte, que me recoja las aguas de los 48 vertederos; hay otra alternativa que es esta misma recogerla pero ya no por gravedad sino con una estación de bombeo; o hay una tercera alternativa que es hacer emisarios fluviales para controlar el tema de los olores de los vertederos; hay una cuarta alternativa que es una integración entre la primera y la segunda que es, generar los emisarios fluviales solo con aguas lluvias e interceptar por medio de aliviaderos o separar las aguas residuales domésticas y conducir las hasta el interceptor de la carrera 2da con calle 10. Digamos que ese es el alcance de la consultoría, pero uno de los insumos que hizo fue la consultoría o digamos uno de los productos que se vuelven insumos es evaluar todos esos aportes de agua de lluvia y aguas residuales y compararlos con el diseño inicial que se tenía de las estaciones de bombeo de estos dos puntos, entonces de ahí ya podemos concluir qué tan factible puede llegar a ser o desistir de la construcción de una de esas 2 estaciones de bombeo o efectivamente terminar confirmando que estas sí son necesarias (...)”*.

Esta apreciación es muy importante para la Sala toda vez que el avance de obras como la reposición de tuberías de alcantarillado y construcción de colectores en los

últimos años, ha empezado en algún grado a mitigar el problema de las inundaciones, lo cual se evidencia en que ha disminuido el tiempo de permanencia del agua en algunas de las zonas inundables, según los testigos. Es por ello que resulta de suma pertinencia la consultoría contratada por Empocaldas para determinar la necesidad de las tres estaciones de bombeo, o de dos o una de ellas, o ninguna, así como de las alternativas para recoger los 48 vertederos sobre el río.

Así las cosas y con la finalidad de proteger el derecho colectivo pero optimizando los recursos públicos, la construcción o no de las estaciones de bombeo y de la alternativa para solucionar el descargue de aguas servidas sobre el río, deberá estar sustentada técnicamente en el resultado de la consultoría.

ENTIDAD OBLIGADA: La construcción de estas obras corresponderá a Empocaldas SA puesto que son obras inherentes al servicio de alcantarillado que presta en el municipio de La Dorada. Para el efecto, se le concederá el término de tres años a partir del 31 de diciembre de 2022, fecha en la cual termina la consultoría para la definición de estas obras por parte del contratista Juan David Jaramillo, según declaró. En todo caso, las obras elegidas deberán contribuir a la solución a las inundaciones y a la descontaminación del río originada por las aguas servidas de los 48 vertederos que al mismo las arrojan.

5. La realización de una campaña ciudadana sobre el manejo y disposición final de los residuos sólidos, y la imposición del comparendo ambiental a los infractores de la ley.

FUNDAMENTO: Se probó que una de las causas del taponamiento de las redes de alcantarillado, es el arrojado indiscriminado de residuos sólidos por parte de la comunidad.

ENTIDAD OBLIGADA: El municipio de La Dorada de conformidad con el artículo 12 de la ley 1259 de 2008.

Para la realización de la campaña educativa ciudadana se le concederá el término de cuatro meses a partir de la ejecutoria de la presente sentencia. La imposición del comparendo ambiental es una competencia legal de carácter permanente.

Para terminar, resalta la Sala que es cierto, como lo exponen en sus alegaciones las sras apoderadas del Departamento de Caldas, de Empocaldas de Corpocaldas, que han gestionado la búsqueda de soluciones y han ejecutado algunas de ellas, tal como ya se relató. Pese a ello, la problemática subsiste.

En lo que respecta a Epsa SA ESP le asista razón al apoderado en su defensa y alegaciones en tanto no se demostró que la operación por apertura de compuertas de la represa de Prado sea causa de inundaciones en el municipio de La Dorada. Si bien así se afirmó en el escrito de acción popular esta situación y lo manifestó el testigo Ingeniero Sergio Humberto Lopera, lo cierto es que sólo se trató de afirmaciones sin soporte técnico. De modo que no halla la Sala responsabilidad de Epsa frente a los hechos que originaron este medio de control.

Igualmente no se observa que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible haya incurrido en acción u omisión que haya dado lugar a la vulneración de los derechos invocados, ni le corresponde ejecutar ninguna de las acciones ordenadas para la protección de los mismos, pues de conformidad con el decreto 3570 de 2011 su función principal es formular, junto con el Presidente de la República la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables, de manera que se garantice el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y se proteja el patrimonio natural y la soberanía de la Nación. En contraste con ello, se estableció que la ejecución concreta de las acciones encaminadas a superar la problemática que amenaza el derecho colectivo analizado, corresponde a otras entidades que hacen parte del Sistema Nacional Ambiental (SINA) dirigido por el Ministerio.

En lo que respecta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no reposa prueba en el expediente que dé cuenta de haber incurrido en acción u omisión vulneradora del derecho que se protege.

Finalmente y en lo que atañe a las alegaciones de las partes, discrepa la Sala de lo afirmado por el apoderado de los actores populares al insistir en que la apertura de las compuertas de las represas Prado y Betania contribuyen a las inundaciones en La Dorada por aumentar el nivel del río, afirmaciones que dice, se sustentan en información de prensa y además son hechos notorios. Lo primero que debe aclararse es que la información de prensa carece de valor probatorio, tal como lo ha explicado el Consejo de Estado⁴:

“(...) Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba; no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 CP.C). Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe’, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso (...)” .

Y en lo que refiere a hecho notorio, éste es aquel que además de ser cierto, es público, y sabido del juez y del común de las personas que tienen una cultura media, características que evidentemente no tiene la manera de funcionamiento de una represa hidroeléctrica.

⁴ Sentencias de 27 de junio de 1996, expediente: 9255; de 18 de septiembre de 1997, expediente: 10230; de 25 de enero de 2001, expediente: 3122; de 16 de enero de 2001, expediente: ACU-1753; de 1 de marzo de 2006, expediente: 16587.

Por su parte la sra apoderada del Departamento de Caldas reitera que la entidad sólo interviene en virtud de los principios de concurrencia y subsidiariedad, en tanto a la comunidad le aplica el principio de autoconservación y debe imponerse el comparendo ambiental; afirmaciones que comparte la Sala, lo cual no es óbice -lo primero- para que el Departamento continúe ejecutando el papel que le corresponde en la problemática que motivó este medio de control, en la medida que se supere la capacidad de respuesta del Municipio de La Dorada, dada la inversión de recursos que demandan algunas de las soluciones que deben emprenderse.

Y en lo que refiere al control y sanción a los infractores de las normas de aseo, limpieza y recolección de escombros, le asiste razón en alegar la inactividad de las autoridades de La Dorada al respecto, para lo cual esta Sala dará las órdenes pertinentes.

En lo que concierne a lo alegado por la sra apoderada de Empocaldas SA ESP, tal como lo anota, le asiste responsabilidad a Cormagdalena en el control de las inundaciones, y de ahí las órdenes que a ésta se proferirán en esta sentencia. Y sobre las obras ejecutadas por la entidad, que explica ampliamente en esta intervención, ya se pronunció la Sala en el acápite anterior.

La sra apoderada de Corpocaldas en sus alegaciones resalta además, la falta de cultura ciudadana en materia de manejo de residuos sólidos, hecho probado y frente al cual la Sala dará las órdenes pertinentes a la administración municipal.

Y no comparte la Sala las alegaciones de la sra apoderada del municipio de La Dorada, pues quedó establecido que el ente territorial con su omisión en el control urbanístico dio lugar a la ocupación de la faja de protección del río; y tampoco ha realizado el control a la disposición de residuos sólidos que han taponado las redes de alcantarillado.

COSTAS:

No habrá lugar a condenar en costas toda vez que no se encuentran causadas en esta instancia, según lo establecido en la sentencia de unificación dentro del proceso radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres; ausencia de responsabilidad, ausencia de objeto de la acción, inexistencia de responsabilidad, inexistencia de derechos colectivos vulnerados o amenazados, insuficiencia probatoria y falta de legitimación en la causa alegadas por Empocaldas SA ESP; falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de

responsabilidad y de la obligación formuladas por el Departamento de Caldas; falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Fondo de Adaptación; inexistencia de violación a derechos colectivos y de violación a la carga de la prueba propuestas por el Municipio de La Dorada; falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por Cormagdalena y falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de cumplimiento integral de las funciones que le asigna la ley 1523 de 2012 a las Corporaciones Autónomas Regionales, propuesta por Corpocaldas.

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (material) alegada por EMGESA SA ESP y por el IDEAM; y de improcedencia de la acción popular ante inexistencia de violación o amenaza a derechos colectivos por parte de la Empresa de Energía del Pacífico EPSA SA ESP.

CUARTO: DECLARAR QUE EL FONDO DE ADAPTACIÓN, LA UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS-, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL RÍO GRANDE DE LA MAGDALENA -CORMAGDALENA-, EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, EL MUNICIPIO DE LA DORADA, LA EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS -EMPOCALDAS SA ESP- incurrir en violación al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

QUINTO: En consecuencia **ORDENAR:**

1. La recuperación de la faja protectora forestal correspondiente a la ronda hídrica a través del acotamiento y la reforestación de la misma, tanto del río Magdalena a su paso por el Municipio de La Dorada como de los caños y demás afluentes de éste dentro del mismo municipio.

ENTIDADES OBLIGADAS: Cormagdalena y Corpocaldas. Para realizar el acotamiento se concede un plazo de tres (3) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia, y la reforestación deberá iniciarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia en las zonas sin construcción; en tanto en las zonas con construcción la reforestación se iniciará en la medida que se despeje la zona por la reubicación de las viviendas.

2. La reubicación de los asentamientos humanos que se ubican dentro de la faja protectora forestal correspondiente a la ronda hídrica, previo el siguiente procedimiento:
 - 2.1. Se deberá realizar un censo de las familias asentadas en faja protectora forestal correspondiente a la ronda hídrica acotada conforme a la orden anterior y cuyas viviendas deban ser objeto de reubicación, identificando a quien funja como cabeza de familia, y a todos los demás habitantes de cada inmueble. Lo anterior deberá efectuarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, dejando el correspondiente soporte documental.

2.2. De manera concomitante, dentro de los seis (6) meses siguientes el Municipio deberá estructurar y promover ante las autoridades nacionales competentes un plan de vivienda subsidiado, de conformidad con las normas que regulan la materia para la reubicación de las familias identificadas conforme al numeral 2.1. Se ofrecerá una solución de vivienda por cada una de las viviendas a reubicar sin importar los grupos familiares que las habiten actualmente.

2.3 El plan anterior deberá ejecutarlo a más tardar dentro de las tres vigencias fiscales siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

2.4 En caso que alguna de las familias objeto del plan de vivienda, no lo acepten, deberá proceder al desalojo de las mismas de conformidad con las normas de policía.

2.5 En tanto se cumple lo anterior, a partir de la fecha de notificación de esta sentencia se deberá realizar un monitoreo permanente del río Magdalena a su paso por el Municipio de La Dorada con el fin de evitar nuevos asentamientos y de tomar las medidas de emergencia que se requieran ante una eventual creciente del río, incluido el desalojo de los inmuebles en alto riesgo y demás que determine el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo.

ENTIDADES OBLIGADAS: El municipio de La Dorada, la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo y el Fondo de Adaptación.

- 3. Concluir la construcción del enrocado (rip rap) de acuerdo con las especificaciones técnicas determinadas en el estudio de la Universidad Nacional que los viabilizó, como medida para el control de la erosión. Lo anterior en la totalidad de los tramos la margen del río sobre el municipio de La Dorada que requieran dicho enrocado.**

ENTIDAD OBLIGADA: El departamento de Caldas. Para el efecto se le concede un plazo de ocho (8) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

4. Construir la obra que se determine como solución para eliminar los 48 descoles que vierten al río Magdalena y las estaciones de bombeo proyectadas (calle 17, La Egipciaca y Las Villas) de conformidad con el rediseño o recomendación de la necesidad de las mismas que arroje la consultoría adelantada por el ingeniero Juan David Jaramillo.

ENTIDAD OBLIGADA: Empocaldas SA ESP. Para el efecto, se le concede el término de tres (3) años a partir del 31 de diciembre de 2022.

5. La realización de una campaña ciudadana sobre el manejo y disposición final de los residuos sólidos, y la imposición del comparendo ambiental a los infractores de la ley.

ENTIDAD OBLIGADA: El municipio de La Dorada de conformidad con el artículo 12 de la ley 1259 de 2008.

Para la realización de la campaña educativa ciudadana se le concede el término de cuatro meses a partir de la ejecutoria de la presente sentencia. La imposición del comparendo ambiental es una competencia legal de carácter permanente.

SEXTO: CONFORMAR un comité para la verificación del cumplimiento de esta providencia, el cual estará integrado por la Magistrada Ponente, el señor Procurador Judicial 28 Judicial II adscrito a Despacho, el representante legal de Cormagdalena o un delegado, quien lo presidirá y coordinará, el representante legal de Corpocaldas o un delegado; el Gobernador del departamento de Caldas o un delegado, el Alcalde del municipio de La Dorada o un delegado y el accionante; de conformidad con lo establecido por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, quienes se reunirán por convocatoria de quien lo preside a petición de cualquiera de sus integrantes, harán seguimiento a lo ordenado e informarán al Tribunal sobre las acciones que se adopten y ejecuten.

SÉPTIMO: SE ORDENA la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional a cargo del municipio de La Dorada. Hecho lo anterior deberá enviar constancia de la publicación con destino al expediente.

OCTAVO: Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Tribunal, se enviará copia de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia ARCHÍVENSE las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

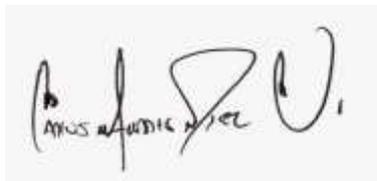
Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 143

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2019 00579 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA LOLA ARISTIZÁBAL ARISTIZÁBAL
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **MARIA LOLA ARISTIZÁBAL ARISTIZÁBAL** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 141 proferida por ese Despacho el día 15 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “07” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 15 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 16 al 29 de septiembre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 17 de septiembre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

639ed34b9efd430f5f90501c9a0ebc5a55a2e98cfb2c7d8eac8e0b7e33dd2b9

Documento generado en 18/04/2022 10:05:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 144

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2020 00044 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA BERNARDA - BETANCURTH
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **MARIA BERNARDA - BETANCURTH** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandada respecto de la Sentencia No. 187 proferida por ese Despacho el día 23 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “15” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 23 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 24 de septiembre al 07 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 01 de octubre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **022f63445c635e420ae6f3d84e843fa2a93fd6d11f4821b53ba39b0e3c2cd2cd**
Documento generado en 18/04/2022 10:05:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 145

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2020 00133 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GLORIA INÉS NOVOA GALLEGO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **GLORIA INÉS NOVOA GALLEGO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 153 proferida por ese Despacho el día 22 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “16” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 22 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 23 de septiembre al 06 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 04 de octubre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bd05bea403ad1f27184fa6bae02e4e1b03c4f2d30fa2387cd29aa97c492e6f7c**
Documento generado en 18/04/2022 10:06:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 147

Manizales, dieciocho (18) de abril dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2020 00206 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIELA QUINTERO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **MARIELA QUINTERO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 157 proferida por ese Despacho el día 22 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “15” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 22 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 23 de septiembre al 06 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 05 de octubre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d6520d7692c399141a9960f3615b84a23234f6f7803d079e9c4c455b5b0771e3**
Documento generado en 18/04/2022 10:07:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 148

Manizales, dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2020 00217 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HECTOR CORREA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **HECTOR CORREA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 163 proferida por ese Despacho el día 22 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “14” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 22 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 23 de septiembre al 06 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 04 de octubre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4191bdace7aad0cb9756740a37eb6739641d1bbd2e44e98adf96850b027678e1**
Documento generado en 18/04/2022 10:07:43 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 149

Manizales, dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2020 00222 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA BELSY VÉLEZ ÁLVAREZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **MARIA BELSY VÉLEZ ÁLVAREZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 165 proferida por ese Despacho el día 23 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “14” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 23 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 24 de septiembre al 07 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 06 de octubre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **26b3815198de4b390cbafd5fa54a83e1d91c6c8444eeab0fb5756ecb0dda972f**
Documento generado en 18/04/2022 10:08:18 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 150

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2020 00239 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YOLANDA - OSORIO GARCIA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **YOLANDA - OSORIO GARCIA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 173 proferida por ese Despacho el día 23 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “13” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 23 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 24 de septiembre al 07 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 05 de octubre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e18aead0a226a5cf5625dc9bc21516a0fb243a4320b2547221025606c75ea96f**
Documento generado en 18/04/2022 10:11:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 151

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 39 008 2020 00253 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	FRANCY EDITH DE JESUS DUQUE GIRALDO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **FRANCY EDITH DE JESUS DUQUE GIRALDO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 241 proferida por ese Despacho el día 23 de noviembre de 2021, visible en el Archivo PDF “16” de la carpeta 01CuadernoPrimerInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada electrónicamente el 24 de noviembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 29 de noviembre al 13 de diciembre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 07 de diciembre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ad88a7864aaf443cdb4246fa9b91bb32fbc3f0f82508e2809be888299db2909f**
Documento generado en 18/04/2022 10:12:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 152

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 39 008 2020 00256 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA DORALBA BETANCOURTH ZULUAGA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **MARIA DORALBA BETANCOURTH ZULUAGA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 242 proferida por ese Despacho el día 23 de noviembre de 2021, visible en el Archivo PDF “15” de la carpeta 01CuadernoPrimerInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada electrónicamente el 24 de noviembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 29 de noviembre al 13 de diciembre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 07 de diciembre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a0bcf7f6b64162a4e13d1436ea64ac7c7e4ad4b23ee513c2523ffbad3c74f402**
Documento generado en 18/04/2022 10:12:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 153

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 004 2020 00261 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DANILO ARISTIZÁBAL ALZATE
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **DANILO ARISTIZÁBAL ALZATE** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandante respecto de la Sentencia No. 175 proferida por ese Despacho el día 23 de septiembre de 2021, visible en el Archivo PDF “13” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados 23 de septiembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 24 de septiembre al 07 de octubre de 2021 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 05 de octubre de 2021.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9d3bd7a6f0d38a7769050614c1db0cba9b21a486be4de9b88485513950446e3a**
Documento generado en 18/04/2022 10:13:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 154

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 39 006 2020 00265 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS ANTONIO CASTRO OSORIO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **LUIS ANTONIO CASTRO OSORIO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido la parte demandante respecto de la Sentencia No. 293 proferida por ese Despacho el día 10 de diciembre de 2021, visible en el Archivo PDF “29” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 10 de diciembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 15 de diciembre de 2021 al 20 de enero de 2022 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 13 de enero de 2022.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5b59c03bce8b3107b382c8e3f3955bc5dd68c6699984b6bbf971a862bdf35909**
Documento generado en 18/04/2022 10:13:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: PATRICIA VARELA CIFUENTES

A.I. 155

Manizales, dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 39 006 2020 00308 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	RODRIGO MERCHAN CORREA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial el señor **RODRIGO MERCHAN CORREA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FNPSM** para surtir el recurso de apelación concedido la parte demandante respecto de la Sentencia No. 301 proferida por ese Despacho el día 14 de diciembre de 2021, visible en el Archivo PDF “20” de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada por medios electrónicos el 14 de diciembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 11 al 24 de enero de 2022 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 17 de enero de 2022.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **26ce560251567868f729ea35a372bcac900c74996f58efdc7caaaa117dbb5959**
Documento generado en 18/04/2022 10:14:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho de la señora Magistrada el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrada Ponente: **PATRICIA VARELA CIFUENTES**

A.I. 156

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICACION	17001 33 33 001 2021 00007 02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ ANGELA COCA HURTADO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM - MUNICIPIO DE MANIZALES

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió por intermedio de apoderado judicial la señora **LUZ ANGELA COCA HURTADO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM - MUNICIPIO DE MANIZALES** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte demandada respecto de la Sentencia No. 243 proferida por ese Despacho el día 06 de diciembre de 2021, visible en el Archivo PDF "32" de la carpeta 01CuadernoPrimeraInstancia del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el inferior; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada (Ministerio de Educación) contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes
Magistrado
Oral 002
Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

¹ Como quiera que la sentencia fue notificada en estrados el 06 de diciembre de 2021, el término de ejecutoria transcurrió entre los días 07 de diciembre de 2021 al 13 de enero de 2022 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 12 de enero de 2022.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07090ad032bce27fec01adfb3494821f4d139db5cfced015d6ecaf9cde579505**
Documento generado en 18/04/2022 10:17:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17-001-23-33-000-2020-00283-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	JAIME ROBAYO CHICA Y OTROS
ACCIONADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Procede la Sala a estudiar la admisión de la demanda presentada dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Los señores Jaime Robayo Chica y Julio Hernando Rivera Muñoz demandan con fundamento en el medio de control de reparación directa, a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para que sea declarada patrimonial y solidariamente responsable por los perjuicios que se les causaron con ocasión de las providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Caldas en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 17-001-23-33-000-2014-00396. Y, como consecuencia de ello, se les reconozcan a cada uno perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

Mediante auto del 15 de febrero de 2022 se inadmitió la demanda, y dentro del plazo concedido se presentó escrito que intentó subsanar los requisitos aducidos en la inadmisión.

CONSIDERACIONES

Con relación a la oportunidad para instaurar el libelo petitorio, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA establece:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

[...]

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

El legislador en uso de sus amplias facultades consagró un término para presentar el libelo petitorio teniendo en cuenta cada medio de control. En el caso de la reparación directa dispuso, como regla general, que este plazo sería de 2 años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Como se señaló, en el *sub lite* se está solicitando la declaratoria de responsabilidad de la Rama Judicial derivada de un error judicial contenido en unas providencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Caldas los días 13 de marzo de 2015, 24 de septiembre de 2015 y 23 de febrero de 2017, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 17-001-23-33-000-2014-00396.

Frente a la caducidad en procesos de responsabilidad del Estado por error judicial, el Máximo Tribunal Administrativo ha sido claro en determinar que la misma comienza a contabilizarse a partir del momento en que queda ejecutoriada la providencia que lo contiene, pues en ese instante se entiende consumado el daño. Al respecto, se referencia a modo de ejemplo providencia de la Sección Tercera – Subsección A del 11 de octubre de 2021, radicado 54001-23-31-000-2010-00366-01(50922) que explicó:

A su vez, esta Sección ha sostenido de manera reiterada que, cuando se pretende, como en este caso, la declaración de responsabilidad del Estado por un posible error jurisdiccional, el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la ejecutoria de la providencia que contiene el presunto error, puesto que, desde ese momento, se entiende consumado el daño¹.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencias de: 26 de noviembre de 2015, Exp: 38833; 30 de agosto de 2017, Exp: 39435; 13 de junio de 2016, Exp: 37392; 22 de febrero de 2017, Exp: 58052, entre muchas otras.

A tono con lo anterior, conviene aclarar que el daño cuya reparación se pretende bajo el título de imputación de error jurisdiccional, tiene naturaleza de instantáneo – en contraposición al daño continuado –, pues, se deriva de una providencia en firme, lo cual debe distinguirse de los efectos hacia el futuro o ex nunc de dicha providencia. Sobre el particular, la Sala de la Sección Tercera ha distinguido los conceptos de daño continuado e instantáneo, así:

“En desarrollo de esto, la doctrina ha diferenciado entre (1) daño instantáneo o inmediato; y (2) daño continuado o de tracto sucesivo; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. (...)

“En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas^{2,3}.

Por ello, aun cuando se trate de una actuación dañosa cuyas consecuencias perjudiciales permanecen en el tiempo, la caducidad no se extiende indefinidamente, sino que opera desde el mismo momento en que ésta ocurra, es decir, cuando efectivamente se haya inferido el daño, de manera que para en los eventos en los que se alega la materialización de daños contenidos en una decisión judicial, ha de entenderse que ello a partir de la ejecutoria de la decisión que lo contiene⁴.

Como en este caso se aduce que la responsabilidad se deriva de unos autos dictados por esta corporación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 17-001-23-33-000-2014-00396, considera la Sala que la caducidad, en una lectura integral de la demanda, no debe comenzar a contabilizarse desde la ejecutoria de las providencias que contienen el supuesto error judicial⁵, ya que el supuesto daño se debe entender consumado en el momento en que se profirió la providencia del 27 de octubre de 2017 por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual revocó

² El ya citado autor RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

³ Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 18 de octubre de 2007, expediente AG-2001-00029. C.P. Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 3 de marzo de 2010, exp. 37.268, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. En igual sentido se pronunció la Subsección el 23 de junio de 2011, exp. 21.093, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

⁵ Autos que datan del 13 de marzo de 2015, 24 de septiembre de 2015 y 23 de febrero de 2017

tanto la suspensión provisional como la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 163 de 10 de noviembre de 2009, 121 de 24 de septiembre de 2010, 127 de 9 de abril de 2015 y 168 de 30 de abril 2015, adoptadas en los autos de 13 de mayo y 24 de septiembre de 2015 y en audiencia de 23 de febrero de la misma anualidad; y, en su lugar, decidió denegar la solicitud de nulidad de los actos acusados por no haberse acreditado la configuración de la reproducción ilegal.

Mediante auto del 15 de febrero del año en curso, se inadmitió la demanda, y entre los puntos de corrección estaba aportar la constancia de ejecutoria de la providencia del 27 de octubre de 2017; orden que no fue acatada por la parte actora.

Pese a ello, el despacho sustanciador del proceso, en aras de dar prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia y aclarar este punto, requirió a la Secretaría de la corporación para que revisara el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 17-001-23-33-000-2014-00396, e informara la fecha en la cual se notificó la providencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el día 27 de octubre de 2017, así como la data en la cual había quedado ejecutoriada.

Se certificó por parte del secretario de la corporación, que en la última hoja de la providencia del 27 de octubre de 2017 se había consignado *"En la fecha 16 DE FEBRERO DE 2018 notificó por Estado la anterior providencia"*; por lo que al dar por notificada la providencia el 16 de febrero de 2018, la fecha en la que quedó ejecutoriada sería el 21 de ese mismo mes y año (archivo #22).

La información relacionada con la notificación por estado se corrobora con lo consignado en la página del Consejo de Estado⁶.

Como el momento a partir de la cual se contaría la caducidad es desde el día siguiente a la ejecutoria del auto del 27 de octubre de 2017, que sería el 22 de febrero de 2018, los 2 años para presentar la demanda se extenderían hasta el 22 de febrero de 2020.

De folios 18 a 22 del archivo #19 del expediente digital reposan los documentos que dan cuenta del agotamiento del requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación prejudicial. Se verifica de ellos que la solicitud se radicó el 7 de septiembre de 2020, y la audiencia se llevó a cabo el 13 de octubre de ese mismo año.

⁶https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=170012333000201400396031100103

El acta de reparto de la demanda tiene fecha del 26 de octubre de 2020. Debe advertirse que en el expediente electrónico no reposa otro documento que dé cuenta de una fecha de presentación diferente a la del día de reparto (archivo #01).

Se concluye que, para el momento en que se presentó la demanda (26 de octubre de 2020) ya se había presentado el fenómeno de la caducidad (22 de febrero de 2020), e incluso cuando se presentó solicitud de conciliación prejudicial, por lo que esta no interrumpió este fenómeno, pues incluso para la data en que esta se radicó (7 de septiembre de 2020), ya había vencido el término para presentar el libelo petitorio.

Se hace hincapié en que las normas relacionadas con la suspensión de los términos judiciales y la suspensión de la caducidad en virtud de la pandemia provocada por la COVID-19 no aplican para este caso, pues ello se dio a partir del 16 de marzo de 2020.

Como el libelo petitorio se presentó por fuera del plazo legal, en atención a la orden expresa del ordinal 1º del artículo 169 del CPACA, este deberá rechazarse de plano por caducidad.

Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de los señores Jaime Robayo Chica y Julio Hernando Rivera Muñoz al doctor Esteban Restrepo Uribe, portador de la tarjeta profesional nro. 124.446 del CSJ, de conformidad con los poderes que reposan en el archivo #03 del expediente digital.

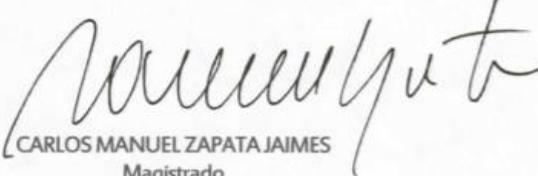
Por lo anterior, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

- 1. RECHAZAR** de plano por acaecimiento de caducidad la demanda que en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** instauraron **JAIME ROBAYO CHICA Y OTROS** contra **LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.
- 2. RECONOCER PERSONERÍA** al doctor Esteban Restrepo Uribe, portador de la tarjeta profesional 124.446 del CSJ, para actuar en nombre y representación de los señores Jaime Robayo Chica y Julio Hernando Rivera Muñoz, de conformidad con el poder a él conferido.
- 3. En firme** este auto archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas. No se ordena devolución de anexos pues la demanda se presentó por medios digitales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

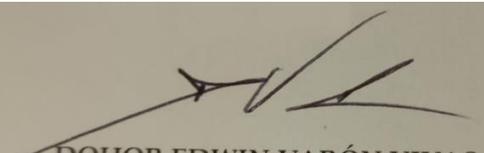
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 07 de abril de 2022 conforme Acta nro. 021 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 065 del 19 de abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00001-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD ELECTORAL
DEMANDANTE	CARLOS OSSA BARRERA
DEMANDADO	CONCEJO MUNICIPAL DE LA DORADA – CALDAS Y FAUSTO TÉLLEZ MARÍN

Procede la Sala Primera de Decisión a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad de la decisión adoptada por el Concejo Municipal de La Dorada – Caldas en la sesión realizada el 5 de diciembre de 2021, en lo relativo a la elección transitoria del señor Fausto Téllez Marín como personero del Municipio de La Dorada – Caldas, materializada en la Resolución nro. 160 de esa misma fecha.
2. Compulsar copias al Ministerio Público, para lo de su competencia, en relación con el actuar de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de La Dorada Caldas en el año 2021.
3. Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia, por la posible comisión del delito de prevaricato por parte de la Mesa Directiva del Concejo Municipal de La Dorada Caldas en el año 2021.

HECHOS

- El día 10 de febrero de 2020 el Concejo Municipal de La Dorada-Caldas, eligió a Fausto Téllez Marín como personero de ese ente territorial; elección que fue declarada nula por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia del 14 de mayo de 2020, dictada dentro de los procesos acumulados 17-001-23-33-000-2020-00173 y 17-001-23-33-000-2020-000167.
- El día 3 de julio de 2021 el alcalde del municipio de La Dorada-Caldas, convocó a sesiones

extraordinarias al Concejo Municipal con el único propósito de elegir al personero encargado.

- El día 4 de julio de 2021 se eligió a Fausto Téllez Marín, sin convocatoria pública, como personero encargado por el término de 3 meses.

- Mediante Resolución nro. 115 del 30 de agosto de 2021 se prorrogó por 3 meses el nombramiento del señor Téllez Marín como personero del municipio de La Dorada.

- El día 5 de diciembre de 2021 se expidió por parte de la mesa directiva del Concejo Municipal la Resolución nro. 160, por medio de la cual prorrogó el nombramiento del personero encargado, esta vez, sin establecer un término de duración sino hasta proveer el cargo de manera definitiva.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011; artículo 126 de la Constitución Política; y numeral 1° del artículo 2 de la Ley 909 de 2004.

En síntesis, la parte demandante adujo que, el Concejo Municipal de La Dorada-Caldas, de manera irregular nombró al señor Fausto Téllez Marín como personero encargado sin que mediara una convocatoria pública que permitiera que otras personas se presentaran, lo que denota un interés en mantener a quien había sido destituido judicialmente por el Tribunal Administrativo de Caldas como personero del ente territorial.

Que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 consagra que los actos administrativos son nulos, entre otras razones, por haberse expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, en forma irregular o con falsa motivación.

Que en este caso el concejo municipal nombró de manera irregular al señor Fausto Téllez Marín como personero encargado, pues no medió convocatoria pública.

En relación con la falsa motivación, adujo que, no es cierto que fuera indispensable nombrar personero a toda costa y sin que mediara convocatoria; y resaltó que pasaron dos períodos ordinarios sin que el concejo municipal escogiera un personero encargado con base en el artículo 126 de la Constitución Política, lo que demuestra que la única intención era que el señor Téllez Marín siguiera ocupando el cargo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En primer momento se pronunció sobre las pretensiones y se opuso a la prosperidad de las mismas, al asegurar que el concejo municipal procedió a nombrar al señor Fausto Téllez Marín el día 5 de diciembre de 2021 como personero de manera transitoria por un período que no superó los 15 días, mientras se hacía el nombramiento definitivo como resultado del concurso público de méritos, el cual para el momento del nombramiento temporal estaba en curso.

Frente a los hechos indicó que algunos eran ciertos, y de otros sostuvo que lo eran parcialmente.

Como argumentos de defensa, explicó que la designación como personero del señor Fausto Téllez Marín no contravino el ordenamiento jurídico, ya que la Ley 136 de 1994 establece la competencia del Concejo Municipal para realizar este nombramiento; y ante la declaratoria de nulidad del acto de elección del señor Téllez Marín como personero de La Dorada se configuró una falta absoluta que hacía procedente nombrar en encargo a quien cumpliera las condiciones legales, para así evitar la afectación de las funciones y obligaciones de la personería mientras se adelantaba el respectivo concurso público de méritos para lograr el nombramiento definitivo.

Que se aplicaron las reglas previstas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para proveer el cargo cuando se presenta una falta temporal, esto es, la de intentar la designación transitoria de un funcionario de la misma personería que reuniera los requisitos para ese cargo, pero dentro de la estructura orgánica de esta no se contaba con un profesional en derecho, por lo que se optó por designar a Fausto Téllez Marín, respecto de quien se verificó cumplía todos los requisitos de ley para ocupar el cargo de manera transitoria.

Que una vez realizados los trámites al interior del concejo se expidió el acto administrativo que convocó y reguló el concurso público y abierto de méritos para la elección del personero municipal (Resolución 124 del 13 de octubre de 2021); proceso que de acuerdo al cronograma se extendería por 2 meses y 6 días, del 13 de octubre al 20 de diciembre de 2021. Para el 5 de diciembre del año anterior, luego de culminar el segundo período de designación transitoria del señor Fausto Téllez Marín, como el concurso no había finiquitado, se procedió a designar nuevamente a esta persona de manera temporal.

Que lo anterior denota que el Concejo Municipal cumplió la ley en torno a la designación transitoria de un personero mientras se surtía el concurso de méritos para proveer el cargo de manera definitiva para lo que restaba del período 2020-2024.

Fausto Téllez Marín: no se pronunció.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: con fundamento en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 3 de agosto de 2015, adujo que la elección transitoria del personero se sujeta a lo preceptuado en el artículo 126 de la Constitución Política; en tal sentido, la designación debió estar precedida de una convocatoria que permitiera la participación de la ciudadanía, lo cual no se respetó en el caso de la elección del señor Téllez Marín como personero transitorio.

Añadió que cuando una elección realizada por una corporación no está regulada en la ley, como en este caso, la transitoria de personero municipal, se deben respetar los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad y criterios de mérito para su selección; pero en este caso no se permitió a otras personas participar en la elección de personero por no mediar convocatoria pública.

Parte demandada

Concejo Municipal de La Dorada – Caldas: precisó que en este caso se acató concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para designar personero de manera transitoria. Y resaltó que como para el 4 de diciembre de 2021 el concurso de méritos aún se encontraba en desarrollo, era pertinente la designación de un profesional del derecho hasta el 20 de diciembre de 2021, fecha en la cual finiquitaba el mismo, en aras de no afectar la prestación del servicio del Ministerio Público en el ente territorial.

Concluyó que la designación temporal que realizó el concejo cumplió con todos y cada uno de los preceptos legales y jurisprudenciales sobre la forma de elegir personero en encargo, por tal razón los vicios alegados por la parte actora no tienen vocación de prosperidad, máxime cuando no se debía realizar convocatoria pública y abierta para nombrar personero de manera transitoria.

Fausto Téllez Marín: no presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO

Mediante concepto nro. 22-2022, el señor Procurador Judicial II solicitó acceder parcialmente a pretensiones, y declarar la nulidad del acto administrativo proferido el 5 de diciembre de 2021 por el Concejo Municipal de la Dorada-Caldas, mediante el cual se nombró al señor Fausto Téllez Marín como personero de ese ente territorial.

Tras hacer un análisis del medio de control de nulidad electoral y los hechos probados en el proceso, adujo que luego de haberse invalidado por decisión judicial la elección del personero del municipio de La Dorada se constituyó una falta temporal a la luz del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, por lo que era necesario suplirla mientras se surtía el concurso de méritos; designación que no podía ir más allá del término estrictamente necesario.

Referenció providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 12 de agosto de 2021, la cual se pronunció sobre la designación transitoria del personero del municipio de San José de Cúcuta; misma que le sirvió de soporte para argumentar que el Concejo Municipal de La Dorada desconoció las previsiones contenidas en el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 que dispone el procedimiento para suplir faltas temporales y absolutas de los personeros, ya que en este caso se debió proceder a encargar transitoriamente al funcionario que estuviere ocupando el empleo inmediatamente anterior en jerarquía, siempre y cuando reuniera requisitos.

Destacó que aunque en la demanda no se citó el artículo mencionado, y la jurisdicción administrativa es de carácter rogado, el Consejo de Estado ha sostenido que, sin desconocer este principio, el juez administrativo también está en la obligación de interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia.

Con sustento en lo anterior, consideró el Agente del Ministerio Público fundados los cargos de nulidad formulados en la demanda, referidos a la trasgresión de los principios de la función pública en que incurrió el Concejo Municipal de La Dorada al designar al señor Fausto Téllez Marín de forma transitoria como personero municipal; así mismo, que el acto administrativo acusado infringió los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política, normas que aunque no fueron invocadas en la demanda debían ser aplicadas a fin de garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior.

Añadió que el desconocimiento de las normas superiores se concretó en la inobservancia del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 que regula la forma de suplir la falta temporal que se generó en el cargo de personero municipal mientras se lograba la culminación del concurso de méritos correspondiente y el concejo municipal adoptaba la decisión electoral.

En conclusión, explicó que al encontrarse configurada la causal de nulidad establecida en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con el artículo 275 del mismo estatuto, por haber sido expedido el acto administrativo acusado con infracción de las normas en que debería fundarse y en forma irregular se desvirtuaba su presunción de legalidad y, en consecuencia, lo procedente era declarar su nulidad.

CONSIDERACIONES

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado; y procederá, en consecuencia, a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

Problema jurídico

En el auto proferido el 22 de febrero de 2022 se determinó que el problema jurídico a resolver en este proceso se centraba en lo siguiente:

¿El nombramiento realizado el 5 de diciembre de 2021 por el Concejo Municipal de La Dorada al señor Fausto Téllez Marín, para que se desempeñara como personero de ese ente territorial de manera transitoria, es nulo por haberse proferido de manera irregular, con infracción de las normas en que debía fundarse o con falsa motivación?

Lo probado

- A través de sentencia 059 del 14 de mayo de 2021 el Tribunal Administrativo de Caldas declaró la nulidad del acto de elección por medio del cual el Concejo Municipal de La Dorada designó al señor Fausto Téllez Marín como personero de ese municipio para el período 2020 a 2024. Acto de elección realizado en sesión plenaria 004 del 3 de febrero de 2020 del Concejo Municipal de La Dorada, y protocolizado mediante Resolución 020 del 10 de febrero de 2020.

- El acta 049 del 4 de junio de 2021 da cuenta de una sesión extraordinaria del Concejo Municipal de La Dorada realizada en esa fecha, la cual tenía entre el orden del día el nombramiento transitorio del Personero Municipal de La Dorada.

En relación con este punto se plasmó lo siguiente en el mencionado documento:

(...) para ser elegido el personero municipal se requiere en los municipios de categoría especial de primera y segunda y títulos de abogado y posgrado en los municipios de tercera y cuarta y quinta categoría el título de abogado en las demás categorías podrán participar en el concurso egresados en facultades de derecho sin embargo en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado, de acuerdo con el Decreto número 0093 de 3 de junio de 2021 por medio de la cual se convoca a sesiones ordinarias al Concejo Municipal de La Dorada -Caldas con el fin de que la corporación se ocupe exclusivamente el trámite transitorio del personero municipal en el municipio de La Dorada -Caldas, Honorables Concejales, apreciados Concejales buena tarde por favor tengan presente el numeral ocho del artículo 31 punto 1 del Acuerdo 033 del 2018 que establecen elegir personero y contralor municipal y posesionarlo, constitución nacional, artículo 313, numeral ocho y 272 inciso tercero ley 136 de 1994 artículo 171, ley 1551 de 2012 artículo 35 inciso 5 en caso de falta absoluta el personero municipal o distrital el respectivo concejo designara tal a la persona que siga en lista y si no hubiere lista para hacerlo pues se designara un personero encargado quien desempeñara el cargo hasta tanto se realice el concurso de méritos correspondiente de acuerdo a los lineamientos de la sentencia C-105 del artículo 113 en la cual se establece que le concejo deberá estructurar un reglamento que rija el concurso de méritos para la escogencia del personero municipal, se deben tener en cuenta de más los decretos 2485 del 2014 y 1083 del 2015, no obstante lo anterior para la elección del personero se tendrá en cuenta la ley y la normatividad vigente, de acuerdo a lo anterior manifestado teniendo presentes los requisitos cualidades y funciones del personero municipal, Honorables Concejales pongo en consideración de los integrantes de la corporación nombrar transitoriamente en el cargo de personero municipal del municipio de La Dorada -Caldas al ciudadano Fausto Téllez Marín identificado (...), Honorables Concejales quienes están de acuerdo, señor Secretario informa la votación. El señor Secretario dice: Señor Presidente frente a la proposición de nombrar transitoriamente en el cargo de personero municipal en el municipio de La Dorada -Caldas al ciudadano Fausto Téllez Marín votan frente a la proposición positivamente el Concejal (...), señor Presidente los 15 Honorables Concejales han votado positivamente la proposición de nombrar transitoriamente en el cargo de personero municipal en el municipio de La Dorada -Caldas al ciudadano fausto Téllez Marín. El señor Presidente dice: Muchas gracias señor Secretario, bueno Honorables Concejales les doy las gracias

por apoyarme en esta proposición de acuerdo pues al trabajo que ha venido haciendo el doctor Fausto Téllez se puso consideración dándole la importancia a este cargo del municipio de La Dorada –Caldas, doctor Fausto Téllez, doctor Fausto Téllez quisiera preguntarle si acepta el nombramiento por parte del Concejo Municipal el día de hoy para que por favor tome el uso de la palabra y acepte o decline la proposición por parte del Concejo Municipal, tiene el uso de la palabra doctor Fausto (...).

- La Resolución nro. 074 del 4 de junio de 2021 materializó la elección transitoria del señor Fausto Téllez Marín como personero.
- La Resolución nro. 115 del 30 de agosto de 2021, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de La Dorada, prorrogó la designación de encargo transitorio en el cargo de personero de La Dorada – Caldas a Fausto Téllez Marín por el término de 3 meses, salvo que previo a este término se nombrara de forma definitiva al profesional del derecho a ocupar el cargo fruto de la culminación del concurso público y abierto de méritos que se adelantaba para el resto del período constitucional 2020-2024.
- El acta 084 del 5 de diciembre de 2021 da cuenta de una sesión del Concejo Municipal de La Dorada realizada en esa fecha, la cual tenía entre el orden del día la designación transitoria del personero municipal.

En relación con ese punto se evidencia lo siguiente en este documento:

El señor Secretario dice: Señor Presidente a través de oficio, el día de hoy el alcalde del municipio de La Dorada ha realizado la presente convocatoria a sesiones extra ordinarias con la finalidad de realizar la designación transitoria del cargo de personero municipal, de ser un asunto de expreso conocimiento de la corporación municipal, es así que la mesa directiva se permite sustentar jurídicamente los motivos que conllevan a realizar la designación transitoria del cargo del personero municipal en atención a la siguientes consideraciones, primero, el Concejo Municipal de La Dorada -Caldas mediante resolución 020 de fecha 10 de febrero del 2020 nombro en encargo de personero municipal al abogado Fausto Téllez Marín identificado con cedula (...) para el período constitucional 2020 –2024 conforme a la convocatoria pública adelantada por la corporación; segundo, ante el honorable Tribunal Administrativo de Caldas fueron radicados dos demandas administrativas de medio de control de nulidad electoral dentro de los radicados 2020 00167 y 2020 00173 de lo cual el despacho judicial profirió sentencia de primera instancia en la fecha 21 de mayo de 2020 quedando ejecutoriada el 2 de junio de los corrientes, que tal como lo

dispone la norma 136 de 1994 y siguiendo lo señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Concejo de Estado, el concepto 2283 del 2016 así como lo indicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 53, 6421 resulto necesario y viable proveer el cargo de personero municipal de manera provisional con el fin de que se cumplan las funciones del mismo a partir del 4 de junio del 2021 y evitar así su vacancia y la afectación de la funciones y obligaciones de la personería municipal con las posibles repercusiones en perjuicio de la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas; cuarto, que agotados los postulados normativos establecidos en la ley 1960 del 2019 aún no se ha provisto de forma definitiva el cargo de personero municipal como quiera que el proceso público y abierto de méritos se encuentra en desarrollo estando en el momento de las valoración de las hojas de vida de los aspirantes habilitados, por tanto bajo las competencias del Honorable Concejo Municipal debe realizarse la designación transitoria del cargo hasta que sea proveído el mismo, con la culminación del concurso a finalizar según cronograma en la fecha 20 de diciembre de los corrientes, que de conformidad con lo establecido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Concejo de Estado se deben dar primacía a los sustancial sobre lo formal y garantizar así la continuidad de la función pública de las personerías todo esto sin anular o resaltar importancia y el deber de los concejos municipales de adelantar con la mayor brevedad posible el respectivo concurso público de méritos para el nombramiento de un personero en propiedad, que para garantizar la continuidad de la función pública de acuerdo con las disposiciones de la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Concejo de Estado se debe aplicar la reglas previstas por la provisión de la falta de personero por la figura de designación transitoria a un funcionario de la misma personería inicialmente previsto para el caso de faltas temporales como quiera que se trata es de proveer el cargo temporalmente mientras el Concejo Municipal adelanta o finaliza con éxito el concurso público y abierto de mérito previsto en la ley, en consecuencia la Sala establece que en el caso de que el funcionario que sigue en jerarquía no reúna los requisitos de ese empleo o que simplemente dicho funcionario no exista abro paréntesis que en esencia responde al mismo supuesto jurídico y por tanto exige la misma resolución, cierro paréntesis, el Concejo Municipal deberá hacer la designación de un personero por un período temporal o transitorio mientras culmina el concurso público de méritos que debe adelantarse, en todo caso se reitera quien sea designado debe reunir las calidades para ocupar el cargo; séptimo, que de acuerdo al concepto del Departamento de la Administración Pública 097591 del 2020 mientras se surge el concurso público de méritos el cargo de personero puede ser provisto de manera transitorio mediante encargo por designación que realiza el Concejo Municipal teniendo en cuenta el procedimiento ante referido para el efecto, con el empleado de la personería que exija jerarquía y en el evento de no estar con dicho servidor o

no existir dentro de los requisitos para ocupar el cargo le corresponderá al concejo hacer una designación transitoria de un personero por un período temporal o transitorio una persona que igualmente debe acreditar las calidades decididas para desempeñar el cargo pues como lo indico la Sala de Consulta Civil sería constitucionalmente inadmisibile permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías; octavo, que dentro de la estructura orgánica de la personería municipal de La Dorada -Caldas no se cuenta con un servidor público que siga en jerarquía a la del personero municipal por tal razón es procedente jurídicamente que la corporación municipal realice la designación transitoria del mismo hasta tanto se provea en forma definitiva y en propiedad el cargo en mención, que en razón a la designación transitoria del cargo del personero municipal el alcalde del municipio de La Dorada -Caldas convoco a sesiones extraordinarias para el asunto en mención por ser una función que le atañe a la Administración Municipal como quiera que el honorable Concejo Municipal no se encuentre en el período de sesiones ordinarias (...) once, es por tanto Honorables Concejales que presentamos ante ustedes el nombre del abogado fausto Téllez Marín identificado con la cedula (...) para ser designado transitoriamente en el cargo de personero municipal de La Dorada -Caldas hasta tanto se provea en forma definitiva el cargo en mención, 12, de esa forma se da inicio a la respectiva votación sobre la proposición en mención, firma, Emerson Andrés Hernández Manrique presidente, Adrián Gonzales Morales primer Vicepresidente, Armenis Elena Narváez Barahona segunda vicepresidenta, señor Presidente ha sido leído el oficio por medio del cual justifica las razones jurídicas para realizar la designación transitoria del cargo del personero municipal.(...)

El señor Presidente dice: Bueno Honorables Concejales este era el documento que quería que escuchara todos, todas las razones jurídicas para poder sacar adelante este proceso el día de hoy Honorables Concejales, así que en estos momento los Honorables Concejales que se encuentran a través de la plataforma enciendan las cámara por favor, Concejales pongo en consideración ante todos ustedes para que designemos transitoriamente al doctor Fausto Téllez Marín como personero municipal de La Dorada -Caldas hasta tanto se termine el concurso público de méritos que se está llevando a cabo, Honorables Concejales quienes están de acuerdo, señor Secretario por favor informar la votación si es tan amable. El señor Secretario dice: votan positivamente designar transitoriamente el nombre del abogado Fausto Téllez Marín identificado con cedula de ciudadanía (...) por favor Concejales que están en el recinto levantar la mano los que votan positivamente, vota positivamente el Concejal Hugo Velásquez, la Concejal Yulbania Gómez Zapata, la Concejal Jeimmy Moncada, el Concejal Edward Johnny Villada, el Concejal Jairo Perdomo, el Concejal Adrián Gonzales, el Concejal Emerson Hernández, la Concejal Elena Narváez; señor Presidente es aprobada la decisión de designar transitoriamente al abogado Fausto Téllez Marín (...) vota

negativamente el Concejal Elías Prieto Soto, vota negativamente el Concejal Fredy Gaitán Restrepo, vota negativamente el Concejal Álvaro Ramírez, vota negativamente el Concejal Elías Prieto, vota negativamente el Concejal Álvaro Ramírez, vota negativamente el Concejal Harold Montoya, vota positivamente el Concejal Jorge Enrique Vargas Franco, Concejal Eduardo Soler vota positivamente, Concejal Arley Bahos vota positivamente, señor Presidente en ese orden de ideas es aprobada la proposición por 12 Concejales de designar transitoriamente al abogado Fausto Téllez Marín (...) vota negativamente el Concejal Elías Prieto Soto, el Concejal Fredy Gaitán, el Concejal Álvaro Ramírez y el Concejal Harold Montoya votan negativamente y 11 Concejales votan positivamente la Concejal Elena Narváez, el Concejal Eduardo Soler, la Concejal Elena Narváez, el Concejal Adrián Gonzales, el Concejal Arley Bahos, la Concejal Yulbania Gómez Zapata, el Concejal Emerson Hernández, el Concejal Hugo Velásquez, el Concejal Edward Johnny Villada, la concejal Jeimmy Lissette Moncada, el Concejal Jairo Perdomo, el Concejal Jorge Enrique Vargas Franco, señor Presidente es aprobada la proposición por 11 Honorables Concejales. El señor presidente dice: Bueno muchas gracias señor secretario, tenemos al doctor Fausto Téllez, por favor, doctor Fausto como se acaba de dar cuenta esto es reflejo del arduo y gran trabajo que usted ha venido haciendo en el Concejo Municipal, por eso siempre recibe el apoyo por parte de estos corporados, doctor tiene el uso de la palabra (...).

- La Resolución nro. 160 del 5 de diciembre de 2021 materializó la decisión del concejo municipal relacionada con la designación transitoria del señor Fausto Téllez Marín como personero de La Dorada hasta finiquitar el concurso público de méritos.

En la parte resolutive se plasmó lo siguiente:

Artículo 1º.- DESIGNAR transitoriamente al Abogado FAUSTO TÉLLEZ MARÍN, identificado con la CC (...), en el cargo de Personero Municipal de La Dorada-Caldas, a partir de la fecha 05 de diciembre de 2021, hasta el nombramiento definitivo y en propiedad del profesional del derecho a ocupar el cargo en mención.

- Entre el Concejo Municipal de La Dorada y la Corporación Universitaria de Colombia Ideas, se celebró el contrato nro. 031 del 29 de septiembre de 2021 para la prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión para acompañar el proceso de convocatoria pública concurso de méritos para la elección del personero del municipio de La Dorada, cuya duración era de 120 días contados a partir del acta de inicio, la cual se firmó el 6 de octubre de 2021.

- La Resolución nro. 124 del 13 de octubre de 2021 convocó a concurso público de méritos para proveer el cargo de Personero Municipal de La Dorada – Caldas para el tiempo restante del período 2020-2024. En este documento se estableció el cronograma del concurso, el cual iba del 13 de octubre de 2021 al 20 de diciembre del mismo año.
- Mediante Resolución nro. 165 del 16 de diciembre de 2021 se publicó la lista de elegibles del concurso público y abierto de méritos para la elección del personero de La Dorada.
- A través de Resolución nro. 166 del 21 de diciembre de 2021 se nombró al señor Fausto Téllez Marín como personero de La Dorada para el restante período constitucional 2020-2024, al haber sido la persona que obtuvo el mayor puntaje dentro del concurso público de méritos; cargo del cual tomó posesión el 21 de diciembre.

Problema jurídico

¿El nombramiento realizado el 5 de diciembre de 2021 por el Concejo Municipal de La Dorada al señor Fausto Téllez Marín, para que se desempeñara como personero de ese ente territorial de manera transitoria, es nulo por haberse proferido de manera irregular, con infracción de las normas en que debía fundarse o con falsa motivación?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no se configuró ninguna causal de nulidad en el acto de elección del señor Téllez Marín como personero de La Dorada realizado el día 5 de diciembre de 2021 por el concejo municipal, ya que la forma de proveer este cargo de manera temporal se ajustó a lo establecido en la ley.

Los argumentos expuestos en el concepto de la violación de la demanda giran en torno a que la elección transitoria del señor Fausto Téllez Marín como personero de la Dorada está viciada de nulidad por haberse expedido con infracción de las normas en que debían fundarse, en forma irregular y con falsa motivación.

Al respecto, se expuso que el nombramiento del demandado se realizó sin que mediara una convocatoria pública que permitiera que otras personas se postularan a ese empleo; aunado a que pasaron dos períodos ordinarios sin que el concejo municipal escogiera un personero encargado con base en la Constitución Política, lo que demuestra que la única intención era mantener al señor Téllez Marín en el cargo.

Debe dejarse claro que la elección que se demanda es la adoptada por el Concejo Municipal de La Dorada en la sesión del día 5 de diciembre de 2021, no las anteriores, que se dieron en los meses de junio y agosto de 2021; y que las únicas normas que citó el demandante como vulneradas fueron el artículo 126 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 2 de la Ley 909 de 2004, de las cuales despendió los vicios de nulidad del acto de elección.

El artículo 126 de la Constitución Política consagra:

ARTICULO 126. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

(...)

Y por su parte el numeral 1° del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 determina:

ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

(...).

Adentrándose en el fondo del asunto, y en relación con la elección de los personeros municipales, el numeral 8 del artículo 313 de la Constitución Política dispone que corresponde a los concejos municipales llevarlas a cabo.

La anterior disposición se complementa con lo regulado en la Ley 1551 de 2012, que introdujo modificaciones a la Ley 136 de 1994, y sobre la elección del personero consagró en su artículo 35:

ARTÍCULO 35. *El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:*

Artículo 170. Elección. *<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para períodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su período constitucional, previo concurso público de méritos ~~que realizará la Procuraduría General de la Nación~~, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.*

<Inciso 2. INEXEQUIBLE>

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

<Incisos 4o. y 5o. INEXEQUIBLES>

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.

Es diáfano que la competencia en la elección del personero la ostenta el concejo municipal; eso sí, una vez adelantado el concurso público de méritos. Nombramiento que se realiza por el término de 4 años, que inicia el primero de marzo siguiente a la elección, y concluye el último día del mes de febrero del cuarto año.

En el caso del municipio de La Dorada, tras haberse elegido al señor Fausto Téllez Marín como personero de ese ente territorial para el período 2020-2024 luego de haberse adelantado el concurso público de méritos, se declaró la nulidad de su elección mediante sentencia del 14 de mayo de 2021.

Ahora, respecto a las faltas absolutas y temporales del personero, la Ley 136 de 1994 determinó en su artículo 176¹ que eran aplicables a este funcionario las previstas para el alcalde, en lo que correspondiera a la naturaleza de su investidura.

Las faltas absolutas de los alcaldes se enlistan en el artículo 98 de la norma mencionada así:

ARTÍCULO 98. FALTAS ABSOLUTAS. Son faltas absolutas del alcalde:

- a) La muerte;*
- b) La renuncia aceptada;*
- c) La incapacidad física permanente;*
- d) La declaratoria de nulidad por su elección;*
- e) La interdicción judicial;*
- f) La destitución;*
- g) La revocatoria del mandato;*
- h) La incapacidad por enfermedad superior a 180 días.*

En cuanto a las faltas temporales, el artículo 99 *ibídem* dispuso que son: vacaciones; permisos para separarse del cargo; licencias; incapacidad física transitoria; suspensión provisional en el desempeño de funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal; suspensión provisional de la elección dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y ausencia forzada e involuntaria.

Así las cosas, la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas que declaró la nulidad de la elección del personero trajo como consecuencia que se generara una falta absoluta y, por consiguiente, la necesidad de elegir otra persona que desempeñara el cargo para culminar el período de 4 años establecido en la ley, que en este caso se extiende hasta el 2024.

Respecto a la forma de proveer las faltas absolutas y temporales del personero, la Ley 136 de 1994 consagró:

ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. <Ver Notas del Editor> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a

¹ Son faltas absolutas y temporales del personero las previstas en la presente Ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura.

realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero.

Ante la existencia de una falta absoluta, de acuerdo a la norma transcrita, lo pertinente es proceder de manera inmediata a realizar una nueva elección para el período restante. Sin embargo, es claro que al tenor del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 para ello se debe adelantar un nuevo concurso público de méritos, máxime cuando se advierte que la causa por la cual se declaró la ilegalidad de la elección fue que las entidades que contrató el concejo municipal para el acompañamiento del concurso de méritos no eran idóneas, pues no eran universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Surge entonces la inquietud de qué acaece con el cargo de personero mientras se realiza el concurso de méritos; y por brindar herramientas para encontrar la respuesta a este interrogante se cita el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 16 de febrero de 2016, emitido dentro del radicado 11001-03-06-000-2016-00022-00(2283), el cual resolvió, entre otras, estas preguntas:

2. Ante la declaratoria de desierto del proceso de concurso público de mérito para la elección de personero, se pregunta:

2.1 ¿Qué clase de vacancia se presenta en tal caso?

2.2 ¿En el evento de considerarse una vacancia definitiva, cuál es el procedimiento a seguir para su provisión mientras se adelanta el concurso de méritos?

2.3 ¿A quién se designa personero mientras se surte el concurso público de méritos, en los municipios, cuando no existe dentro de la nómina otro funcionario de la personería que se pueda encargar?"

Se explicó en el concepto mencionado:

2. Segundo interrogante: forma de suplir la vacancia del cargo cuando no se ha realizado en tiempo el concurso público de méritos para la selección del personero

Según se indicó, la segunda parte de la consulta se refiere a la forma en que se debe proveer provisionalmente el cargo de personero mientras se realiza o culmina con éxito el concurso público de méritos que permita su elección. Se pregunta de manera particular qué tipo de vacante se presenta en ese caso, cuál es el procedimiento para la provisión temporal de la vacante y qué pasa si no existe en la nómina de la personería un funcionario que pueda ser nombrado provisionalmente en el cargo.

[...]

De acuerdo con lo anterior, las soluciones que se den al asunto consultado en relación con la forma de proveer la vacante del cargo de personero cuando el respectivo concurso público de méritos no ha finalizado en la fecha en que debería hacerse la elección, deben interpretarse sobre la base de que dicha provisión (i) es eminentemente transitoria, (ii) no releva a los concejos municipales del deber de realizar el concurso público de méritos previsto en la ley en el menor tiempo posible y (iii) no exime de las responsabilidades disciplinarias que puedan derivarse de la inobservancia injustificada de los plazos de elección previstos en la ley.

De acuerdo con las disposiciones citadas puede decirse que, como su nombre lo indica, las faltas temporales son aquellas en que la necesidad de provisión del empleo se genera por una ausencia transitoria o pasajera del personero titular, de quien es dable esperar que volverá a ocupar el cargo cuando desaparezca la causa que origina la vacancia (p.ej. permiso, licencia, vacaciones, etc.). En estos casos, tanto en el régimen general de los municipios, como en el especial de Bogotá, el cargo se provee transitoriamente con el funcionario que le siga en jerarquía al personero. Si este último no reúne los requisitos para ocupar el cargo se habilita al concejo municipal para escoger transitoriamente a otra persona que reúna las calidades exigidas en la ley.

Por el contrario, las faltas definitivas se presentan cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado período no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del período legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su período, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante.

De acuerdo con lo anterior, la hipótesis consultada - vencimiento del período del personero sin que se haya elegido su remplazo- presenta una situación sui generis, pues la vacancia tiene formalmente carácter absoluto (definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo²; sin

² La Sala ha indicado que el vencimiento del período produce la desinvestidura automática del cargo y, por ende, la separación inmediata del mismo. Conceptos 2095 de 2012 y 2276 de 2015. En este último se indicó: “En relación con esto último es

embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del período -como se dispone en la ley para las faltas absolutas-, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria.

Frente a este problema la Sala observa que con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión provisional del cargo de personero solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales.

Además los concejos municipales son los encargados de resolver las situaciones administrativas de los personeros (aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos, etc. –artículo 172 de la Ley 136 de 1994) y, en cualquier caso, tienen la función de organizar las personerías y las contralorías municipales y distritales y dictar las normas necesarias para su funcionamiento (artículos 32 numeral 8º de la Ley 136 de 1994 y 12 numeral 15 del Decreto 1421 de 1993), todo lo cual ratifica su competencia en esta materia .

La Sala encuentra también, como ya se dijo, que sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, más aún cuando esa interrupción se estaría generando por el incumplimiento del deber que tienen los concejos municipales de elegir oportunamente a dichos funcionarios, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales.

Por otro lado, la Sala recuerda que las normas deben ser interpretadas a la luz de los principios de armonización, prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y efecto útil, de manera que se permitan su máxima efectividad sin romper su sentido y unidad normativa³. Como ha señalado la jurisprudencia, el principio de efecto útil de la norma debe servir para orientar la norma legal a contenidos constitucionales que garanticen la efectividad del derecho

pertinente aclarar que el Concepto 1860 de 2007 que se cita por el organismo consultante, advierte de manera expresa que el artículo 281 de la Ley 4 de 1913 no se aplica cuando existen disposiciones especiales para proveer las vacancias temporales o absolutas, ni tampoco en relación con los cargos de elección cuyo período está fijado por la Constitución o la ley (períodos institucionales), pues en estos eventos el vencimiento del período produce la separación inmediata del cargo (...).

³ Sentencia C-1017 de 2012 en relación con la aplicación de estos principios en la aplicación de la Constitución: “No sobra recordar que los preceptos constitucionales se someten al principio de armonización, conforme al cual “la Constitución debe ser abordada como un sistema armónico y coherente, de tal forma que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución”; así como al principio de efecto útil que exige que entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero.”

sustancial⁴, que en el caso analizado no es otro que la garantía de continuidad en la función pública de las personerías mientras se hace la elección de quien debe ocupar el cargo en propiedad.

En este sentido, la Sala observa que calificación de una vacancia como temporal o definitiva no depende del procedimiento futuro que se establezca para la designación en el ordenamiento legal, sino de la situación en que se encuentra el cargo, esto es, con un titular en diferentes situaciones administrativas temporales que no le permiten ejercerlo (permiso, licencia, comisión, vacaciones, en encargo de otro empleo, suspendido), o simplemente en el caso de que no existe una persona titular del empleo.

Por lo tanto, la definición de la vacancia alude a determinar si el titular se encuentra desvinculado en forma transitoria, caso en el cual se presenta una vacancia temporal, o si no existe titular en el empleo, por las diferentes causales previstas en la ley y en el reglamento, caso en el cual se presenta una vacancia definitiva.

[...]

Sobre el cargo de Personero, la Sala encuentra que ni la norma especial (Decreto 1421 de 1993), ni la norma general (Ley 136 de 1994) consagran la situación consultada, pues ninguna de ellas regula en forma expresa la entidad competente o la forma de proveer el cargo, una vez retirado el titular por vencimiento del período, mientras se adelanta el concurso de méritos. Sin embargo, esto no presupone la indefinición del tema, pues una interpretación sistemática y finalista, acorde con los principios constitucionales citados, deberá garantizar la continuidad de la importante función administrativa asignada a los personeros municipales.

Lo anterior indica entonces que en la solución del asunto consultado se debe dar primacía a lo sustancial (el tipo de provisión que debe hacerse) sobre lo formal (la calificación que desde un punto de vista teórico pudiera darse a la vacancia) y garantizar la continuidad de la función pública de las personerías, todo esto sin anular o restar importancia al deber de los concejos municipales de adelantar con la mayor brevedad posible el respectivo concurso público de méritos para el nombramiento de un personero en propiedad.

En consecuencia la Sala considera que frente a la segunda pregunta de la consulta, nada impide aplicar las reglas previstas para la provisión de las faltas del personero, mediante la figura del encargo a un funcionario de la misma personería, inicialmente previsto para el caso de faltas temporales, como quiera que de lo que se trata es de proveer el cargo transitoriamente -mientras el concejo municipal o distrital

⁴ Sentencia C-929 de 2014.

adelanta o finaliza con éxito el concurso público de méritos previsto en la ley- y no de forma definitiva. Lo anterior también porque aún si se aceptara que la hipótesis consultada es sin más una forma de vacancia definitiva, en cualquier caso sería inviable aplicar la solución prevista para suplir este tipo de faltas, en tanto que no cabría hacer una elección para el resto del período y sin concurso público de méritos.

En consecuencia, si se vence el período de un personero y no se ha elegido a quien debe remplazarlo (previo concurso público de méritos como ordena la ley), no hay impedimento para que el cargo sea desempeñado transitoriamente por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar ese empleo, tal como lo disponen los artículos 172 de la Ley 136 de 1994 y 98 del Decreto 1421 de 1993 citados anteriormente. En caso de que el funcionario que sigue en jerarquía no reúna los requisitos de ese empleo o que simplemente dicho funcionario no exista (que en esencia responde al mismo supuesto jurídico y por tanto exige la misma solución), el concejo municipal deberá hacer la designación de un personero por un período temporal o transitorio, mientras culmina el concurso público de méritos que debe adelantarse. En todo caso, se reitera, quien se designe debe reunir las calidades para ocupar el cargo (parte final del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, aplicable también al Distrito Capital por no haber norma especial en el Decreto 1421 de 1993 que regule esa situación).

Finalmente, como quiera que la realización del concurso público de méritos para la elección de los personeros es un imperativo legal irrenunciable para los concejos municipales y que los personeros tienen un período legal que dichas corporaciones no pueden reducir injustificadamente mediante la dilación indebida de ese procedimientos de selección, la Sala considera que resulta aplicable el límite temporal de tres (3) meses que establece el artículo 2.2.5.9.9., del Decreto 1083 de 2015 para los encargos de empleos públicos de libre nombramiento y remoción.

Si bien la naturaleza del cargo de personero no corresponde a un empleo de esa naturaleza, el límite temporal de tres (3) meses) es más adecuado desde el punto de vista constitucional que el de seis (6) meses previsto para los encargos en empleos de carrera administrativa pues, como se ha explicado, el ejercicio regular y continuo de la función pública de las personerías exige la provisión definitiva del empleo a la mayor brevedad posible. De hecho, como se puede advertir, la situación planteada en la consulta es por sí misma anómala, ya que los concejos municipales debieron elegir personero dentro de los plazos señalados en la ley, de forma que se garantizara la continuidad institucional entre el funcionario saliente y el entrante; por tanto, frente a esa irregularidad, los límites temporales para el encargo del empleo de personero deben interpretarse de manera restrictiva.

Este concepto fue citado como soporte jurídico en la sesión del Concejo Municipal de La Dorada realizada el día 5 de diciembre de 2021, en la cual se designó de manera transitoria del señor Fausto Téllez Marín.

Concatenado con el concepto transcrito, la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2021⁵, referenciada por el señor Procurador Judicial en su concepto de fondo, explicó sobre las faltas temporales y absolutas del personero:

En efecto, el vencimiento del período institucional de los personeros, que se encuentra previsto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, genera una falta absoluta que impone desarrollar el concurso de méritos ordenado en esta norma. Sin embargo, ante la imposibilidad de contar con el nuevo funcionario por haberse presentado vicisitudes en el concurso de méritos, como ocurre en el presente caso, implica que deba designarse a alguien temporalmente, para proveer transitoriamente dicho empleo, hasta tanto culmine el proceso de selección. En esa medida, la hipótesis del inciso 2º del artículo 172 de la ley ibídem, según la cual, "Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero", tiene plena vigencia y debe atenderse de manera estricta, sin que haya lugar a aplicar otras normas complementarias como lo sugiere el ministerio público en su concepto.⁶

Así lo ha señalado, esta Sala Electoral⁷ quien ha manifestado lo siguiente:

62. Aunque no se consagra expresamente en las normas referidas en forma previa, es claro que la terminación del período constitucional de quien ostenta la calidad de personero, sin que exista un reemplazo debidamente escogido conforme a la ley -por suspensión o retrasos en el concurso público de méritos-, genera una falta absoluta del cargo. Esta última situación presenta una dificultad, pues en estricto tenor literal del mencionado artículo 172, sería necesario llevar a cabo una elección nueva para suplir la vacancia generada; sin embargo, es claro que el trámite meritocrático se encuentra en curso, sólo que por diversas razones no ha sido posible concluirlo en forma exitosa.

⁵ Radicación número: 54001-23-33-000-2020-00506-02

⁶ Al respecto se impone precisar que el inciso 5º del artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 citado por el Agente del Ministerio público fue objeto de análisis en sentencia C-105 de 2013 que dispuso: **SEGUNDO.-** Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión "que realizará la Procuraduría General de la Nación" contenida en el Inciso 1, y de los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta Sentencia de 13 de mayo de 2021.M.P. Rocío Araújo Oñate Radicación número 68001-23-33-000-2020-00608-01Actor: Roberto Ardila Cañas Demandado: Jasbleydi Tapias Soto como Personera de Bucaramanga – en encargo-.

63. En punto de lo anterior, esta Sección ha acogido los criterios interpretativos que se señalaron por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación. Al respecto, se ha señalado:

Aunque las providencias citadas se refieren a supuestos fácticos diferentes al *sub lite*, considera la Sala que, *mutatis mutandis*, se puede acudir a los argumentos de derecho allí expuestos para solucionar el caso.

En las sentencias anteriormente expuestas, determinan que, ante la existencia de una vacante que formalmente encaja en absoluta, pero que materialmente solo admite una provisión transitoria por estar a la espera de culminar el concurso público de méritos, que es el instrumento establecido en la ley para proveer el cargo de manera definitiva, en una interpretación sistemática y finalista, para garantizar la continuidad de la importante función administrativa asignada a los personeros municipales, lo procedente es acudir al inciso 2 del artículo 172 de la Ley 136 de 1994 que regula la manera de proveer el cargo de personero en el caso de faltas temporales.

Dispone entonces la norma, que se debe designar al funcionario de la personería que siga en jerarquía; en el evento que no pueda hacerse de esta manera lo designará el Concejo Municipal; y en caso de que esta corporación no estuviere reunida lo nombrará el alcalde; eso sí, en cualquiera de estas hipótesis exige que se acrediten las calidades exigidas en la ley para desempeñar el empleo.

Lo anterior, denota una imprecisión del demandante frente a las formas establecidas en la ley para proveer el cargo de personero cuando se presentan faltas absolutas y temporales. En este caso se presentó la primera, y por ello se debía realizar nuevo concurso público de mérito, lo cual se comprobó hizo el Concejo Municipal de La Dorada.

Pero para proveer el empleo de manera temporal mientras se desarrollaba el concurso público de méritos, la norma no determina que deba seguirse un procedimiento como el que echa de menos el accionante para nombrar personero encargado, esto es, tener que realizar una convocatoria pública, pues lo que se exige es que en primer momento se elija al funcionario de la personería que sigue en jerarquía al personero, siempre y cuando reúna las condiciones, supuesto frente al cual se argumentó en la sesión del Concejo Municipal del 5 de diciembre de 2021, y en la contestación de la demanda, que no existía esa posibilidad en la planta de personal, sin que la parte demandante demostrará lo contrario.

Ello traía como consecuencia que el concejo realizara la elección, sin consagrarse en la norma condiciones particulares al respecto, solo que debía ser una persona que acreditara las calidades exigidas en la ley, que tampoco se probó el señor Fausto Téllez Marín no las tuviera; y es de aclarar que la nulidad de la elección de personero que declaró el Tribunal Administrativo de Caldas tuvo que ver con temas atinentes al desarrollo del concurso de méritos, no con las calidades, requisitos o inhabilidades de quien fue elegido como personero, señor Téllez Marín.

Es de resaltar que el concurso de méritos para proveer el cargo de personero del municipio de La Dorada, que se llevó a cabo como consecuencia de la sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas, ya culminó, y con fundamento en sus resultados fue nombrado nuevamente el señor Fausto Téllez Marín, quien obtuvo el mayor puntaje en el concurso; persona que se posesionó el día 21 de diciembre de 2021. Ello significa que la designación realizada el día 5 de diciembre de 2021 solo se extendió por 15 días.

Epítome de lo expuesto, la elección realizada el 5 de diciembre de 2021 por el Concejo Municipal de La Dorada del señor Fausto Téllez Marín para que se desempeñara como personero de ese ente territorial de manera transitoria no es nula, ya que no se evidencia que el acto se haya proferido de manera irregular, con infracción de las normas en que debía fundarse o con falsa motivación, lo que lleva a negar las pretensiones de la demanda.

Costas

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** interpuesto por el señor **CARLOS OSSA BARRERA** contra la elección transitoria del señor Fausto Téllez Marín como personero del Municipio de La Dorada – Caldas realizada el

día 5 de diciembre de 2021 por el concejo municipal, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 289 del CPACA.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

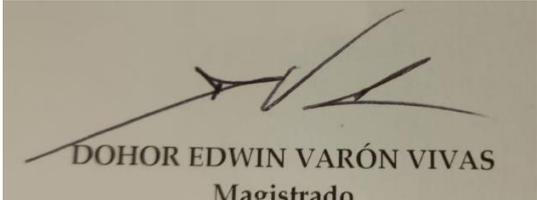
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 18 de abril de 2022, conforme Acta nro. 021 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 065 del 19 de
abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-33-001-2020-00173-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA PILAR MORA SÁNCHEZ
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora, que se declare la nulidad del acto ficto presunto, por medio de la cual, se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año, del que afirma tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no tuvieron derecho a la pensión gracia por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser de vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Que se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Por último, que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

La señora **María Pilar Mora Sánchez** fue nombrada como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 792 del 18 de noviembre de 2010 le fue reconocida a la señora Mora Sánchez una pensión por invalidez.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, sin embargo, no se respondió, configurado el silencio administrativo negativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como sustento del concepto de violación señaló que, el objeto de esta prestación fue compensar a los docentes que perdieron la pensión de gracia, sumado al hecho que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 -conforme lo establece la ley 91 de 1989- una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente agregó que, es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: conforme a la constancia secretarial del juzgado de conocimiento la entidad accionada no contestó la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 29 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconociera la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985 concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida era inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice, la actora adquirió el status de pensionada el 02 de junio de 2011, es decir con posterioridad al 31 de julio de 2011, y su mesada no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en este orden de ideas, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello negó las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 024 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981.

Señala que cabe recordar una vez más que, la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. Qu el hecho de que se pague en junio, y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora Mora Sánchez a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución No 792 del 18 de noviembre de 2010, a la actora se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez efectiva desde el 10/09/2010, fecha de estructuración de la incapacidad laboral en cuantía de \$1.743.256.00 (pdf nro. 02 del expediente digital de primera instancia)
- Mediante petición radicada el 10/07/2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:[...]

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4^a de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993²⁰, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."22

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPELROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005: "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (párrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

La conclusión expuesta en precedencia, tuvo como sustento una lectura armónica de las disposiciones del citado acto reformativo de la constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8º del artículo 1º del

trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado n° 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora Mora Sánchez ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 792 del 18/11/2010 le fue reconocida una pensión de invalidez a partir del 10/09/2010, en cuantía de \$1.743.256.00.

Conforme a lo anterior evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por

lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

COSTAS

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MARÍA DEL PILAR MORA SÁNCHEZ** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

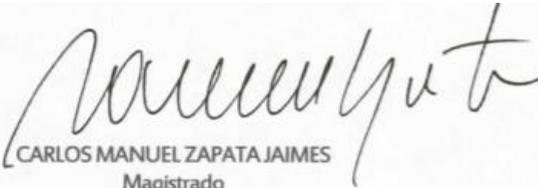
SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

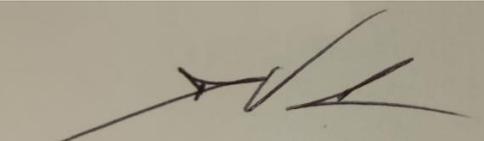
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 07 de abril de 2022 conforme Acta n° 021 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 065 del 19 de abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-33-33-001-2020-00256-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	STELLA GONZÁLEZ GARCÍA
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, de fecha 29 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora, se declare la nulidad del acto ficto presunto por medio de la cual, se negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a que tienen derecho los docentes pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que no tuvieron derecho a la pensión gracia, por haber sido nombrados con posterioridad al 31 de diciembre de 1980 o ser de vinculación nacional, de acuerdo a lo establecido el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

Que, como consecuencia de la declaración de nulidad, se ordene como restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en la Ley 91 de 1985.

Se ordene a la entidad accionada indexar las sumas que le sean reconocidas por concepto de la presente condena y el cumplimiento del fallo en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA.

Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso.

HECHOS

La señora **Stella González García** fue nombrada como docente en fecha posterior al 01 de enero de 1981.

Mediante Resolución nro. 555 del 29 de septiembre de 2011 le fue reconocida a la señora González García una pensión por invalidez.

Mediante petición radicada ante el FNPSM solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, el que no fue respondido, configurándose silencio administrativo negativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989 Artículo 15 y la Sentencia de unificación, SUJ—014— CE—S2—2019, Consejero Ponente César Palomino Cortés.

Como concepto de violación señaló que, el objeto de esta prestación, fue compensar a los docentes por haber perdido la pensión de gracia, sumado al hecho que, el derecho solicitado fue establecido mucho antes de reconocerse la mesada en la ley 100 de 1993.

Señaló que cuando se estableció el pago de una mesada adicional para los pensionados en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981, conforme lo establece la ley 91 de 1989 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional a partir de la adquisición del derecho pensional, sin que se realizara alguna derogatoria del beneficio reclamado.

Finalmente agregó que, es claro que, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima, que "equivale" a una mesada pensional, situación diferente a la prestación acontecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones y además de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO debe sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, pues los mismos son expedidos bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que los docentes en materia prestacional se regirían por las disposiciones ahí señaladas, las cuales se resumen de la siguiente manera:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en dicha ley.

Señala que, con fundamento en la normativa y Jurisprudencia antes transcrita, se determina que la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

De esta manera, se encuentra acreditado que la parte demandante causó su derecho pensional el 10 de julio de 2015, es decir con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por lo que no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14

Propuso como excepción la que denominó:

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO”: expuso que la entidad no ha actuado con el fin de atentar en contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido el lleno de los requisitos

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 29 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda después de plantearse como problema jurídico principal, si a la actora le asistía el derecho a que se le reconociera la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989.

Tras hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional consagrada en la Ley 91 de 1985, concluye que, para determinar si un docente es beneficiario de la mesada 14 se debe determinar si se causó la pensión antes del 31 de julio de 2011 y si la prestación reconocida en inferior a 3 salarios mínimos mensuales vigentes.

Y como en el caso sub judice, la actora adquirió el status de pensionada el 02 de junio de 2011, es decir con posterioridad al 31 de julio de 2011, además de que su mesada pensional no es inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes., en este orden de ideas no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, y por ello niega las pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de alzada de forma oportuna, mediante memorial visible en PDF 024 del expediente digital de primera instancia.

Después de hacer un recuento normativo sobre la mesada adicional de mitad de año, señaló que el actor reúne los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año, equivalente a una mesada pensional, pues en el presente caso, el docente se vinculó al magisterio después del 01 de enero de 1981.

Señala que, cabe recordar una vez más que, la prima de mitad de año fue prevista por el legislador como un beneficio adicional a la pensión de jubilación, para aquellos docentes que por su fecha de vinculación no tenían derecho a la pensión gracia. De ahí que por el hecho de que se pague en junio y que equivalga a una mesada pensional, no desnaturaliza su calidad de prima de beneficio solo para los docentes que cumplen los requisitos establecidos en el numeral 2, literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y tampoco la convierte en la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, pues la naturaleza de ambas es diferente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la señora Stella González García a que se le reconozca y pague la prima de mitad de año, mesada adicional, consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989?

LO PROBADO

Para el caso bajo estudio, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Mediante Resolución nro. Resolución nro. 555 del 29 de septiembre de 2011 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a favor de la actora, efectiva desde el 02/06/2011 fecha de estructuración de la incapacidad laboral (pdf nro. 02 del expediente digital de primera instancia)
- Mediante petición radicada el 28 de junio de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003¹, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.

- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

[...]

cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. [...] (Negrillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, el Consejo de Estado Sala de Servicio Civil y consulta en concepto del 22 de noviembre de 2007², esgrimió:

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4^a de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberle significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988 18. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexecutable 19, pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993²⁰, que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."²¹

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo

142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."22

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes²³, de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales, pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados²⁴; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-9925, se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-9426 que declaró inexecutable las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya

de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995, y que fue propuesta y aprobada como una "adicción" de un párrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005: "Párrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 200529, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

[...] (negritas y subrayas de la Sala)

Ahora bien, respecto de la aplicación del Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1 de febrero de 2018 expuso:

La accionante, centra su inconformidad en la interpretación que fue dada por el Tribunal Administrativo del Tolima, a las normas del Acto Legislativo 01 de 2005 que hace referencia a los regímenes pensionales exceptuados, especialmente, el relacionado con la carrera docente y sus derechos pensionales.

Al respecto, indicó que en relación con la mesada catorce, la procedencia para su reconocimiento es la fecha en que se presentó la vinculación al servicio oficial de educación, y no, como razón la autoridad judicial accionada, la fecha de adquisición del estatus pensional por parte de quien pretende el reconocimiento de dicha prestación económica.

Sobre el particular, este juez constitucional encuentra que la interpretación dada por el tribunal accionado, resulta razonable y por lo tanto, los defectos alegados por la parte accionante, no se configuran. Lo anterior, bajo las siguientes consideraciones:

Como se expuso en el acápite de hechos probados en de la presente providencia, en la sentencia que resolvió en segunda instancia sobre las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de la actora, el fallador parte de la base de establecer con claridad el régimen aplicable (i) tanto al reconocimiento pensional docente, así como a (ii) la mesada adicional número catorce.

Respecto al segundo de los aspectos, el cual resulta ser el relevante para el sub lite, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, señaló que tras la inclusión de la mesada catorce como un beneficio de los docentes oficiales (a través de la Ley 238 de 1995), con el Acto Legislativo 01 de 2005 se establecieron condiciones específicas para su reconocimiento, de las cuales se puede concluir que (i) la mesada adicional catorce no será pagada a quienes causen su derecho con posterioridad a la entrada en vigencia del acto reformativo de la constitución y (ii) se exceptúan de ello a quienes obtenga su estatus pensional antes del 31 de julio del 2011, y tengan igual o menos de tres salarios mínimos como monto reconocido.

constitución, especialmente, lo fijado en el inciso 8° del artículo 1° del mismo, el cual señala que “las personas cuyo derecho de pensión se cause a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Fundamentó la autoridad judicial accionada dicha interpretación, no sólo en la lectura de las normas, sino también en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de fecha 22 de noviembre del 2007, radicado 2007-0084, en donde se expuso lo dicho en precedencia.

A su vez, la autoridad judicial accionada señaló que conforme al concepto del Consejo de Estado, el beneficio de la mesada catorce en favor de los docentes oficiales, si bien fue incluido excepcionalmente, ello no implica una modificación del régimen que regula su situación pensional, razón por la cual, al mantenerse como un beneficio del régimen general (Ley 100 de 1993), “la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales”.³⁴

Así las cosas, para esta judicatura, la interpretación dada por la el Tribunal Administrativo del Tolima es razonable, toda vez que obedece a un criterio derivado de la lectura de las normas aplicables al caso concreto, lo que implica que el defecto alegado no se configure.

De acuerdo a lo anterior, es claro concluir que, la mesada catorce consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985 solo puede ser reconocida a aquellos docentes nacionales o nacionalizados que hubieren adquirido su status pensional antes del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, o que, habiendo causado su derecho pensional antes del 31 de julio del 2011, su mesada pensional sea igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.

En este punto considera necesario este Juez Colegiado poner de presente que, la postura aquí plasmada ha sido adoptada en decisiones anteriores de esta Sala, como la tomada dentro del proceso identificado con radicado n° 17-001-33-33-003-2017-00576-02.

Caso concreto

De acuerdo a lo probado en el expediente la señora González García ingresó como docente con posterioridad al 01 de enero de 1981; mediante Resolución nro. 555 del 29 de septiembre de 2011 le fue reconocida una pensión de invalidez a partir del 02/06/2011, en cuantía de \$2.045.729.00.

Conforme a lo anterior, evidencia la Sala que la actora adquirió su status pensional después del 2005 y su pensión no es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no se encuentran dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta sala de decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1985.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia mediante la cual se niegan las pretensiones.

COSTAS

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por la parte demandada en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **STELLA GONZÁLEZ GARCÍA** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia, conforme a la parte motiva.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

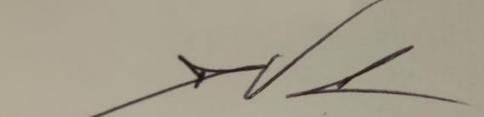
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 07 de abril de 2022 conforme Acta nº 021 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico No. 065 del 19 de abril de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales para conocer el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **FRANCY ELENA MONTOYA ARCE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo presentado el 11/02/2022, Montoya Arce, entre otras pretensiones, solicitó se declare la nulidad de la Resolución nro. DESAJMAR20-176 del 11 de marzo de 2020, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, y del Acto administrativo ficto o presunto negativo del recurso de apelación, el cual fue interpuesto y sustentado el día 08 de julio de 2020 en contra la Resolución nro. DESAJMAR20-176 por medio de la cual se niega al demandante el reconocimiento y pago como factor salarial y prestacional de la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 y 384 de 2013, así como su reliquidación.

A título de restablecimiento del derecho, impetra se condene a la entidad accionada a liquidar y pagar la señalada bonificación del decreto 383 de 2013, con la inclusión de la misma en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibidos como servidor judicial.

EL IMPEDIMENTO

El juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el 14 de marzo de 2022 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, causal de impedimento que, igualmente señala, cobija a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales. Siendo repartida a este Despacho el 17 de marzo de 2022.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidiscente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, **una bonificación judicial**, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1o de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

(...)

3. Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de	2.358.938	2.811.402	3.369.253

Departamento de Policía			
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)" /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho deprecado por el actor, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitiman el óbice manifestado por el funcionario, y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, **FÍJASE** como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES SEIS (06) DE MAYO A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA**, diligencia que será dirigida por el Magistrado Ponente, de manera virtual, conforme la autorización de la Sala Plena del Tribunal Administrativo.

Para el efecto, por la Secretaría **CONVÓCASE** a la parte demandante y a los conjueces que integran la lista.

³ "Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.", modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA DE DECISIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el que igualmente cobija a los demás jueces administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por **FRANCY ELENA MONTOYA ARCE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

SEGUNDO: FÍJASE como fecha y hora para el sorteo de conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES SEIS (06) DE MAYO A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30 AM) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

TERCERO: COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

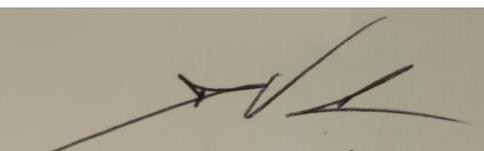
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 07 de abril de 2022, conforme Acta nro. 021 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 065 del 19 de
abril de 2022.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 038

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Reparación Directa
Radicación:	17001-33-33-002-2016-00012-02
Demandantes:	Gerardo Aguirre Díaz
Demandados:	Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) EPS Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE Hospital Departamental San José de Neira ESE
Llamadas en Garantía:	La Previsora Compañía de Seguros S.A. Liberty Seguros S.A.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 014 del 08 de abril de 2022

Manizales, ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Gerardo Aguirre Díaz contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) EPS², el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE y el Hospital Departamental San José de Neira ESE.

LA DEMANDA

En ejercicio del medio de control interpuesto el 25 de enero de 2016 (fls. 2 a

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CAPRECOM.

27, C.1), la parte demandante solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare solidaria y administrativamente responsables a las entidades accionadas por los perjuicios causados a la parte demandante como consecuencia de la falla en la prestación del servicio médico que ocasionó la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo el 18 de noviembre de 2013 en Manizales.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas al pago de 100 y de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del demandante, por concepto de perjuicios morales y de daño a la vida de relación.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho (fls. 5 a 7, C.1), que en resumen indica la Sala.

1. La señora María Celia Díaz Ocampo se encontraba afiliada al sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, a través de la EPS CAPRECOM.
2. El 28 de octubre de 2013 a las 6:00 a.m., el señor Gerardo Aguirre Díaz trasladó a su madre María Celia Díaz Ocampo al Hospital Departamental San José de Neira, por presentar problemas de salud que requerían atención y valoración urgente e integral en un centro asistencial.
3. Según quedó consignado en la historia clínica, la paciente presentaba cuadro clínico consistente en afasia motora asociada a paresia de miembro superior derecho y desviación de la comisura labial.
4. Pese a la edad y condiciones clínicas de la paciente, ésta sólo fue atendida después de las 8:55 a.m., es decir que tuvo que esperar tres (3) horas a que le brindaran atención médica.
5. No obstante que el Hospital Departamental San José de Neira no contaba con los especialistas ni los medios tecnológicos apropiados para tratar a la señora María Celia Díaz Ocampo, no la remitió de manera oportuna a un centro de salud especializado e idóneo que pudiera atender la complejidad de la patología.

6. La señora María Celia Díaz Ocampo permaneció en observación en el Hospital Departamental San José de Neira desde el 28 de octubre de 2013 hasta el 31 del mismo mes y año, cuando fue hospitalizada en la misma ESE sin que hasta ese momento le brindaran tratamiento adecuado para el cuadro clínico que presentaba.
7. Sólo hasta el 31 de octubre de 2013 a las 10:34 p.m., la señora María Celia Díaz Ocampo fue remitida a una institución de mayor nivel de complejidad.
8. El 1º de noviembre de 2013 a las 12:20 a.m., y luego de haber sido rechazada en Servicios Especiales de Salud (SES) del Hospital de Caldas, la paciente ingresó al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas en regulares condiciones generales, con una evolución de la patología de cinco (5) días.
9. En el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas se le practicaron a la paciente varios exámenes, entre ellos un TAC cerebral de urgencia, que evidenció un infarto en el territorio de la arteria cerebral media izquierda, por lo que se ordenó hospitalizarla.
10. Días después de su ingreso, se documentó en la historia clínica que presentaba deterioro general, que tenía riesgos de complicación embólica y alto riesgo de muerte.
11. El 18 de noviembre de 2013, la señora María Celia Díaz Ocampo falleció, debido a que se agravó su cuadro clínico por la falta de remisión oportuna a una IPS de mayor nivel de complejidad.
12. Desde que la señora María Celia Díaz Ocampo ingresó al servicio de urgencias en el Hospital Departamental San José de Neira, el señor Gerardo Aguirre Díaz, hijo de la señora María Celia Díaz Ocampo, tuvo que hacer ingentes esfuerzos económicos para permanecer al lado de su madre, ya que sus condiciones económicas eran y aún son precarias.
13. El trágico fallecimiento de la señora María Celia Díaz Ocampo sumió a su único hijo en una profunda tristeza, dolor, pesadumbre, angustia, zozobra, desolación e impotencia de tener que padecer la falta de oportunidad en la atención médica de su madre, y que afectó los aspectos más íntimos de su vida personal y familiar.

14. El señor Gerardo Aguirre Díaz tuvo que padecer intensas horas de angustia, sufrimiento, zozobra e incertidumbre por la condición clínica de su madre, quien era su única compañía, su pilar, su centro de atención, y la que le brindaba cariño, comprensión y amor.
15. El señor Gerardo Aguirre Díaz fue privado de la compañía del único familiar que tenía con vida, con quien compartía un proyecto de vida.

Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó el contenido de las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 13, 48, 49, 50 y 90; Decreto 2309 de 2002 y Resolución 747 de 1997 del Ministerio de la Protección Social.

Luego de transcribir los preceptos señalados y de citar ampliamente jurisprudencia relacionada con la falla médica, la parte actora sostuvo que en la atención médica de la señora María Celia Díaz Ocampo no se tuvieron en cuenta las características del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, lo que origina una falla en el servicio que compromete la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando dentro del término legal conferido para tal efecto y obrando debidamente representadas, las entidades demandadas contestaron la demanda de la manera que se indica a continuación.

Hospital Departamental San José de Neira ESE (fls. 144 a 156, C.1)

Indicó que la señora María Celia Díaz Ocampo fue llevada a dicho centro hospitalario el 28 de octubre de 2013 a las 7:20 a.m. y no a las 6:00 a.m. como lo aseguró el demandante, y que inmediatamente se le inició manejo, al realizarle glucometría, electrocardiograma, cuadro hemático y parcial de orina, y al suministrarle oxígeno, líquidos endovenosos y verapamilo.

Precisó que a las 8:55 a.m. de ese mismo día de ingreso al servicio de urgencias, la ESE ordenó la remisión de la paciente a un hospital de superior nivel de complejidad, pues ésta requería atención de dicha naturaleza.

Manifestó que de conformidad con los artículos 13 y 14 del Decreto 4747 de 2007, CAPRECOM fue informada de la situación con el fin de que indicara a qué entidad hospitalaria debía remitirse a la paciente. Sin embargo, expuso

que la misma ESE inició trámite con las instituciones hospitalarias de mayor nivel de complejidad, buscando reiteradamente que recibieran a la señora María Celia Díaz Ocampo, sin que ello fuera posible. Acotó en todo caso que la remisión era una obligación de la EPS CAPRECOM, quien debía disponer la respectiva IPS de su red de prestadores de servicios.

Explicó que el fallecimiento de la paciente se presentó por las complicaciones de salud de la misma, ya que padecía EPOC e hipertensión arterial, y además carecía de un apoyo familiar adecuado para su edad y su autocuidado.

Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en las excepciones que denominó: *“MANEJO ADECUADO DE LA PRAXIS PROFESIONAL DE CONFORMIDAD CON LA LEX ARTIS”*, en atención a que el Hospital Departamental San José de Neira brindó a la señora María Celia Díaz Ocampo la atención que se requería conforme al protocolo exigido para el tipo de patologías que aquella presentaba, correspondiendo a la EPS CAPRECOM expedir la autorización y señalar la institución de salud de tercer nivel de complejidad a la cual debía remitirse la paciente, lo cual ocasionó que ésta fuera hospitalizada en espera de la gestión administrativa; *“INEXISTENCIA DEL DAÑO ALEGADO”*, en la medida en que no existe ninguna circunstancia de la ESE de la que pueda deducirse un daño, y por lo contrario, existen hechos que demuestran que además de las patologías que presentaba la señora María Celia Díaz Ocampo y que incidieron en el deceso, ésta no contaba con apoyo familiar; e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR”*, ya que la atención en salud que brindó el hospital a la paciente fue adecuada, pertinente, oportuna y acorde con las guías de manejo del tipo de patología que presentaba.

CAPRECOM (fls. 236 a 242, C.1)

Manifestó oponerse a las súplicas de la demanda, por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico.

Aseguró que en este caso no se encuentran acreditados ninguno de los tres elementos de responsabilidad civil extracontractual, y que adicionalmente debe demostrarse la configuración de una supuesta pérdida de la oportunidad de la señora María Celia Díaz Ocampo de recuperar su salud o preservar su vida.

Manifestó que de conformidad con las pruebas allegadas al expediente no existe ningún tipo de acción u omisión por parte de CAPRECOM que pueda dar lugar a declarar su responsabilidad por la muerte de la señora María

Celia Díaz Ocampo, máxime si se advierte que no le negó algún servicio y que por lo contrario le prestó la atención médica que requirió.

Formuló como medios exceptivos, los siguientes: *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE CAPRECOM EPS HOY CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, POR LA AUSENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO ACONTECIDO Y LA CONSECUENCIA”*, ya que no se demuestra que CAPRECOM hubiera tenido algún tipo de responsabilidad en el supuesto daño causado a la parte actora; *“INEXISTENCIA DE LA DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO Y NEXO CAUSAL”*, en tanto corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructura los fundamentos de la responsabilidad que pretende endilgar a la entidad, y ello no aconteció; y *“EXCEPCIÓN ECUMÉNICA”*, de conformidad con el inciso 2º del artículo 187 del CPACA, en el evento de encontrar probados hechos que constituyan una excepción.

Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE (fls. 244 a 285, C.1)

Adujo que no es la llamada a comparecer al proceso, pues el fallecimiento de la señora María Celia Díaz Ocampo no se dio como consecuencia de una acción u omisión de la ESE, tal como se establece incluso en los hechos de la demanda, en los cuales no se formula reproche alguno contra la entidad.

Explicó que la señora María Celia Díaz Ocampo ingresó al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas el 1º de noviembre de 2013 por remisión del Hospital Departamental San José de Neira como urgencia vital, diagnosticándosele de manera principal una enfermedad cerebrovascular no especificada, para la cual se le brindó la atención en salud correspondiente, ya que fue interconsultada con las especialidades pertinentes y le fueron practicados los exámenes necesarios, sin presentar barreras de acceso por falta de aseguramiento, de pago o de cualquier otra circunstancia de tipo administrativo y operativo.

Aseguró que durante su estancia en la ESE, la señora María Celia Díaz Ocampo fue atendida de manera continua e integral hasta la fecha de su fallecimiento, que se dio por evolución natural de su enfermedad y avanzada edad.

Expuso que no existe prueba que demuestre que el deceso de la paciente se debió a una circunstancia ocasionada por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, o que éste incurrió en hechos que le restaran oportunidades de supervivencia.

Manifestó que la responsabilidad de la ESE sólo inicia desde el momento en que la señora María Celia Díaz Ocampo ingresó a la institución el 1º de noviembre de 2013 a las 12:42 a.m., en estado crítico y en condición casi de muerte, con un cuadro clínico de varios días de evolución.

Afirmó que la paciente fue llevada como urgencia vital, lo que significa que no requería de trámites o gestiones de tipo administrativo, y que la atención en salud se debía priorizar sin barreras de acceso, y prestarse en forma continua.

Refirió que la ESE prestó el servicio asistencial dentro del marco del sistema de garantía de la calidad, esto es, atendiendo el artículo 3 del Decreto 1011 de 2007.

Recalcó que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, la prestación de los servicios de salud debe ser garantizada por el asegurador, esto es, por la EPS CAPRECOM y por la Dirección Territorial de Salud de Caldas en lo no cubierto por aquella.

Mencionó que la entidad no escatimó en el uso de todos los recursos disponibles, tanto profesionales como de tecnología y de medicamentos, siendo la historia clínica prolija en notas y evidencias de dicha circunstancia.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO, ACTUACIÓN AJUSTADA A LA LEX ARTIS Y A LOS PROTOCOLOS DE ATENCIÓN SEGUN (sic) LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD AUTORIZADOS PARA LA ENTIDAD”***, por cuanto ningún reproche se hace en la demanda en relación con la actuación de la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, y además el fallecimiento de la señora María Celia Díaz Ocampo se debió a una evolución natural de sus enfermedades y a la pobre respuesta a los tratamientos que se le realizaron, influyendo su avanzada edad, las múltiples patologías de base o comorbilidades que tenía y su falta de adherencia y autocuidado; ***“LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA ES – (sic) OBLIGACION (sic) DE MEDIOS Y NO DE RESULTADOS”***, esto es, no puede garantizarse un determinado resultado favorable y menos para la paciente, quien desde su ingreso a la institución presentaba una condición bastante crítica, que no hubiera desaparecido en el caso de haber sobrevivido, pues presentaba una afectación total de su hemisferio izquierdo, con pésimo pronóstico funcional y cognitivo; ***“AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”***, toda vez que la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo no es la consecuencia de una falta de prestación del servicio o de una deficiente atención por parte de los empleados del

Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y, en el evento que se considere que hubo falta de oportunidad, lo cierto es que esta circunstancia no guarda relación causal con la ESE ni con sus funcionarios; **“CULPA DE UN TERCERO”**, en la medida en que el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas no tiene nada que ver con la ubicación de la paciente en un nivel de superior complejidad; **“INEXISTENCIA DE PERJUICIOS Y POR ENDE NO A LUGAR DE LAS CONDENAS ECONOMICAS (sic) RECLAMADAS POR EL DEMANDANTE”**, en tanto no se produjo daño a la salud ni tampoco daño a la vida relación; **“LA EXCEPCION (sic) GENÉRICA”**, respecto de todos los hechos que se acrediten en el trámite del proceso que constituyan una excepción a favor de la entidad.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas llamó en garantía a Liberty Seguros S.A. (fls. 1 a 7, C.3) y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fls. 1 a 6, C.4), con base en las pólizas de seguro n° LB-461868 y n° 1004446, respectivamente, con vigencia para la época de los hechos de la demanda.

Por su parte, el Hospital Departamental San José de Neira llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fls. 1 y 2, C.2), con fundamento en la póliza de seguro n° 1002406, con vigencia entre el 1° de enero de 2013 y el 1° de enero de 2014.

Con autos del 8 de febrero de 2017 (fls. 499 a 502, C.1A), el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales admitió los llamamientos en garantía formulados por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas y el Hospital Departamental San José de Neira.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

La Previsora S.A. Compañía de Seguros

Por escrito que obra de folios 514 a 522 del cuaderno 1A, la citada aseguradora se pronunció frente a la demanda instaurada, de la siguiente manera.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues consideró que no existe responsabilidad alguna por parte de las entidades llamantes en garantía, en tanto la atención brindada a la señora María Celia Díaz Ocampo fue oportuna, adecuada e idónea, acorde con la sintomatología presentada, la

capacidad y el nivel de atención de cada una de ellas. Acotó que la demora por parte de la EPS en la autorización del traslado pudo eventualmente contribuir a la causa del fallecimiento de la paciente, que se dio por las condiciones propias de salud que ésta presentaba.

Propuso los siguientes medios exceptivos: ***“DEBIDA DILIGENCIA Y CUIDADO – ATENCIÓN MÉDICA AJUSTADA A LA LEX ARTIS-OBLIGACIÓN MÉDICA ES DE MEDIOS”***, ya que la prestación del servicio de salud a la señora María Celia Díaz Ocampo siempre fue oportuna, ajustada a los protocolos médicos y de la mejor calidad, de manera que su fallecimiento no obedeció a falta o indebida atención de las entidades llamantes en garantía sino a las condiciones médicas propias que presentaba la paciente, exacerbadas por su propia falta de autocuidado; ***“INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”***, en la medida en que el deceso de la señora María Celia Díaz Ocampo se produjo por las patologías que tenía, por su avanzada edad, y por la falta de monitoreo médico debido a la negligencia de aquella y de su hijo; ***“HECHO DE UN TERCERO”***, pues en el evento que se establezca que la muerte de la paciente no se dio por su grave estado de salud, sus comorbilidades y avanzada edad, debe analizarse la conducta de la EPS a quien le correspondía el traslado efectivo de Neira a una institución de nivel superior; ***“COADYUVANCIA”***, respecto de las excepciones y argumentos expuestos por las entidades llamantes en garantía; ***“EXCESO DE PRETENSIONES POR PERJUICIOS MORALES”***, habida cuenta la manera en que acontecieron los hechos, esto es, que las IPS demandadas no tuvieron responsabilidad en la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo y que además el demandante no procuraba el cuidado efectivo de su madre, pues no colaboraba con los controles médicos y no la acompañaba en las ocasiones en las que estuvo hospitalizada en el hospital de Neira; ***“IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN”***, por cuanto esta tipología indemnizatoria sólo procede para la víctima directa en los casos de lesiones personales; y ***“LA INNOMINADA”***, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA.

La aseguradora contestó el llamamiento en garantía propuesto por el Hospital Departamental San José de Neira (fls. 20 a 27, C.2), formulando las siguientes excepciones: ***“SUJECIÓN A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO SUSCRITO”***, de conformidad con el artículo 1.044 del Código de Comercio; ***“LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CLÍNICAS Y HOSPITALES OPERA BAJO LA MODALIDAD CLAIMS MADE”***, lo que implica que el reclamo debe ser formulado durante la vigencia del seguro; ***“SUBLÍMITE Y DEDUCIBLE”***, atendiendo lo previsto por el artículo 1.079 del Código de

Comercio; *“REDUCCIÓN DE VALOR ASEGURADO”* por otros siniestros que la aseguradora deba cubrir bajo la vigencia de la póliza; y *“LA INNOMINADA”*, respecto de todas aquellas excepciones que el Juez de conocimiento encuentre probadas en el curso del proceso.

En relación con el llamamiento en garantía propuesto por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, la aseguradora propuso similares excepciones a las expuestas anteriormente, adicionando la que denominó: *“LÍMITE DE VALOR ASEGURADO, COASEGURO Y DEDUCIBLE”*, teniendo en cuenta que, de un lado, la póliza a afectar fue expedida con coaseguro entre Liberty Seguros S.A. y La Previsora S.A., por lo que cada una de ellas deberá responder por la proporción del riesgo asumida, y de otro, el deducible pactado fue del 10% (fls. 21 a 28, C.4).

Liberty Seguros S.A.

A través de memorial que obra de folios 53 a ++ del cuaderno 3, Liberty Seguros S.A. se pronunció frente a la demanda instaurada así como en relación con el llamamiento formulado por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, de la siguiente manera.

Aseguró no constarle ninguno de los hechos de la demanda, por lo que manifestó atenerse a lo que resultare probado en el proceso. No obstante lo anterior, indicó que de lo allegado al expediente se extraer que la institución hospitalaria le suministró a la señora María Celia Díaz Ocampo lo que ésta requirió desde su ingreso hasta su fallecimiento. Acotó que en la demanda no se hace ninguna alusión a falla médica por parte del hospital de tercer nivel.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, pues consideró que el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas no tiene responsabilidad alguna en los hechos endilgados, en la medida en que no cometió ningún error en el diagnóstico y tratamiento ofrecido a la paciente.

Estimó que al no tener ninguna responsabilidad la ESE demandada en este caso, mal puede predicarse responsabilidad pecuniaria por parte de la aseguradora.

Objetó la estimación razonada de la cuantía, por considerar que es exagerada.

Propuso los siguientes medios exceptivos: *“(...) PRESCRIPCION (sic) – CADUCIDAD DE LA ACCION (sic)”*, ya que los hechos por los que se

demanda tuvieron ocurrencia el 28 de octubre de 2013 para el Hospital Departamental San José de Neira y el 1º de noviembre de 2013 frente al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, lo que significa que la demanda se interpuso por fuera del término de dos (2) años con el que contaba para ello; “(...) **INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO MEDICO** (sic) **ASISTENCIAL POR PARTE DE LA E.S.E. HOSPITAL DEPARTAMENTAL SANTA SOFIA** (sic) **DE CALDAS**”, por cuanto no sólo no hay prueba de una conducta omisiva por parte del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas sino que tampoco le fue endilgada en la demanda, lo que debe tenerse como una confesión; “(...) **INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL**”, en la medida en que la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo ocurrió como consecuencia de sus graves problemas de salud o por culpa de la EPS a la que estaba afiliada, pero no por los médicos del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, según se extrae de la historia clínica; “(...) **CARGA DE LA PRUEBA**”, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil; “(...) **SUBSIDIARIA: INSUFICIENCIA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR PREJUICIOS Y CUANTIFICACION EXAGERADA** (sic)”, por considerar que los elementos materiales probatorios allegados con la demanda no son suficientes para acceder a las pretensiones; “(...) **SUBSIDIARIA: IRREAL TASACION** (sic) **DE PERJUICIOS**”, pues éstos son exagerados y salidos de toda realidad, en tanto no cuentan con pruebas válidas que los sustenten sino simples especulaciones; y “(...) **SUBSIDIARIA: LA GENERICA** (sic)”, de conformidad con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

En punto al llamamiento en garantía, explicó que aunque la póliza de responsabilidad civil extracontractual existe, debe tenerse en cuenta es aquella vigente para la fecha de reclamación y no del siniestro. En ese sentido, indicó que para dicho momento la póliza se expidió bajo la figura del coaseguro cedido, correspondiéndole a Liberty Seguros S.A. un 70% de los siniestros amparados y un 30% a La Previsora S.A.

Sostuvo que debe estarse a lo dispuesto por las condiciones y exclusiones de la citada póliza.

Frente al llamamiento en garantía, la aseguradora propuso las siguientes excepciones: “(...) **PRINCIPAL: INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN AL NO EXISTIR RESPONSABILIDAD IMPUTABLE AL ASEGURADO**”, por cuanto al demostrarse que el daño alegado no puede ser imputado al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, no es procedente condenar a la llamada en garantía; “(...) **SUBSIDIARIA: LIMITE** (sic) **DE LA SUMA ASEGURADA Y REEMBOLSO**”, ya que en el eventual caso de una condena, la llamada en garantía responde por el valor de la suma asegurada por

evento, teniendo en cuenta no sólo que se le debe aplicar el 70% por el coaseguro, sino también si con anterioridad se hicieron otros pagos por indemnizaciones que afectan la misma póliza; “(...) **SUBSIDIARIA: DEDUCIBLE PACTADO**”, que en este caso corresponde al 10% del valor de la pérdida; “(...) **SUBSIDIARIA: COASEGURO CEDIDO**”, correspondiente al 70% a cargo de Liberty Seguros S.A.; y “(...) **SUBSIDIARIA. LA GENERICA** (sic)”, en relación con cualquier otra excepción que resultare acreditada en el proceso conforme lo prevé el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

LA SENTENCIA APELADA

El 30 de agosto de 2019, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 665 a 689, C.1B), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Inicialmente precisó que tratándose de responsabilidad por la prestación del servicio de salud, el régimen aplicable es el de falla probada en el servicio.

Señaló que en el presente asunto se encuentra debidamente acreditado el daño, consistente en la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo.

Se refirió al marco normativo que establece deberes a cargo de las entidades demandadas en materia de prestación del servicio de salud; así como a las circunstancias en las cuales se brindó atención médica a la señora María Celia Díaz Ocampo y en las que se produjo su muerte.

Luego de la valoración probatoria pertinente, la Juez *a quo* sostuvo que el Hospital Departamental San José de Neira obró dentro del marco del nivel de atención que le correspondía (primer nivel), atendiendo a la señora María Celia Díaz Ocampo, diagnosticándola eficazmente, remitiéndola a un nivel superior de manera oportuna, gestionando ante la EPS el respectivo traslado que se demoró por falta de disponibilidad de camas, manteniendo estable a la paciente durante su hospitalización y trasladándola como urgencia vital cuando su condición médica se complicó.

En lo que respecta al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, el Juzgado indicó que actuó de manera adecuada, oportuna, con fundamento en los criterios de los médicos especialistas que atendieron a la señora María Celia Díaz Ocampo y disponiendo de los recursos técnicos y científicos con los que contaba la institución, sin que se hubieran presentado barreras administrativas.

Frente a la EPS CAPRECOM, la Juez de primera instancia advirtió que tampoco le asiste responsabilidad, pues aunque existió una tardanza en la materialización de la autorización para el traslado de la señora María Celia Díaz Ocampo, ello estuvo relacionado con la falta de disponibilidad de camas, a lo cual debe sumarse el hecho que no existe prueba documental, testimonial o pericial que permita concluir sin lugar a equívocos, que la circunstancia referida fue determinante y causante del daño, máxime si se recuerda que se trataba de una paciente de 83 años de edad, que presentaba varios factores de riesgo a los cuales se adicionaron otras patologías que deterioraron su condición médica entre el 1º y el 18 de noviembre de 2013.

Sin perjuicio de lo anterior, la Juez *a quo* consideró que la EPS CAPRECOM sí debió actuar con mayor diligencia y, en tal sentido, adelantar todas las gestiones administrativas para acudir a la red alterna o adicional extraordinaria con el fin de garantizar los servicios de salud que requería su afiliada. Aclaró que aunque lo anterior daría lugar a la compulsión de copias a la Superintendencia de Salud, tal determinación no sería necesaria si se tiene en cuenta la liquidación de la entidad.

Precisó que una cosa son las falencias administrativas en las que pudo haber incurrido la EPS CAPRECOM y otra que ellas fueran el hecho determinante del daño alegado por el demandante, lo cual no ocurrió en este caso.

Finalmente condenó en costas a la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 693 a 709, C.1B), de la siguiente manera.

Manifestó que es necesario valorar adecuadamente la estancia hospitalaria de la señora María Celia Díaz Ocampo, pues de ella se desprende una falla en el servicio y, por ende, una correlativa obligación de indemnizar los perjuicios causados.

Afirmó que en la medida en que la señora María Celia Díaz Ocampo había acudido al Hospital Departamental San José de Neira en otras oportunidades, la ESE tenía claras las condiciones de salud de la paciente así como las actuaciones que debía realizar, entre las que se encontraba la remisión pronta y oportuna a un nivel de mayor complejidad.

Expuso que la paciente estuvo cuatro (4) días internada en el Hospital Departamental San José de Neira sin que se atendiera de manera integral el cuadro clínico de base y sin que fuera remitida oportunamente, siendo sólo hasta el 31 de octubre de 2013 que se inició el proceso de remisión como urgencia vital.

Sostuvo entonces que sí se configuró una falla en el servicio, por lo siguiente: **i)** estancia hospitalaria prolongada sin atención integral acorde con el cuadro clínico; **ii)** retraso injustificado de la remisión por barreras administrativas de la EPS; **iii)** asumir la custodia y cuidado de la paciente pese a no tener la capacidad para darle un soporte terapéutico adecuado; **iv)** remitir a la señora María Celia Díaz Ocampo sólo cuando se encontraba en urgencia vital; y **v)** brindar un tratamiento de soporte sin atender el padecimiento de base.

Adujo que el hecho que la señora María Celia Díaz Ocampo tuviera una condición de salud precaria no justifica de ninguna manera el desenlace fatal y la escasa atención brindada al momento de su ingreso al hospital de Neira.

Expuso que la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo se debió a una complicación asociada al diagnóstico de ingreso a la ESE en Neira, y respecto del cual esta entidad no sólo no actuó conforme al cuadro clínico que presentaba sino que además se limitó a realizar un plan de manejo para hospitalizarla.

Indicó que no se discute si hubo o no error en el diagnóstico sino el hecho que el Hospital Departamental San José de Neira permitió el deterioro de la señora María Celia Díaz Ocampo sin tomar acciones concretas; lo cual no puede pasarse por alto al momento de analizar la prestación del servicio de salud, pues ello es constitutivo de falla en el servicio, en la medida en que la remisión no fue oportuna si se materializó al cuarto día de hospitalización y bien pudo haberse remitido como urgencia vital desde el primer día.

Alegó que el Hospital Departamental San José de Neira incurrió en otra falla, pues la señora María Celia Díaz Ocampo no fue valorada en triage al momento de su ingreso a la ESE, apareciendo luego un triage con paciente ausente el 31 de octubre de 2013 cuando aquella ya había sido remitida.

Por lo demás, transcribió extensos apartes de jurisprudencia relacionada con la falla en el servicio médico.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante, CAPRECOM EPS, Hospital Departamental San José de Neira y Liberty Seguros S.A.

Guardaron silencio.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fls. 7 a 11, C.6)

Solicitó que se confirme la sentencia recurrida, en tanto la misma goza de todo el respaldo probatorio y jurisprudencial, así como de un análisis juicioso y holístico de las pruebas allegadas, particularmente de la historia clínica de la paciente y las declaraciones recibidas.

Manifestó que la Juez de primera instancia no podía haber llegado a conclusión diferente a que la atención en ambos niveles de complejidad fue ajustada a la *lex artis* y a los protocolos médicos; y que el fallecimiento de la paciente se produjo no por el accidente cerebro vascular sino por las complicaciones asociadas a sus enfermedades de base y a su avanzada edad, mas no por negligencia en el servicio prestado.

Pidió que en el evento que se revoque la sentencia y se declare la responsabilidad de las ESE demandadas, se acojan los planteamientos de la aseguradora expuestos en la contestación de los llamamientos en garantía.

Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE (fls. 12 a 17, C.6)

Instó a que se confirme el fallo objeto de apelación, por considerar que el mismo está fundado en pruebas oportuna y legalmente allegadas al expediente, que dan cuenta de que la causa de la muerte de la paciente no fue por acción del equipo médico de la ESE.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto en el asunto de la referencia (fls. 18 a 29, C.6), a través del cual solicitó confirmar la sentencia recurrida, pues en el presente asunto no están demostrados los elementos de responsabilidad que permitan imputarle a las entidades demandadas las complicaciones de salud sufridas por la paciente y que condujeron a su fallecimiento.

Aseguró que la parte actora no demostró que el servicio médico y hospitalario prestado por el Hospital Departamental San José de Neira hubiera sido negligente, deficiente o tardío, de manera que se llegue a

considerar que la actuación de dicha institución hospitalaria fue la causa determinante del daño padecido.

Coincidió con la Juez de primera instancia en punto a que no existe responsabilidad de la EPS CAPRECOM, pues la tardanza en la materialización de la autorización para el traslado de la paciente estuvo relacionada con la falta de disponibilidad de camas y además no se demostró que dicha demora hubiera sido la causa determinante del daño.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de octubre de 2019, y allegado el 27 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.6).

Admisión y alegatos. Por auto del 27 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.6). Dentro del término otorgado, sólo La Previsora S.A. Compañía de Seguros y la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas alegaron de conclusión (fls. 7 a 11 y 12 a 17, ibídem). El Ministerio Público rindió concepto en esta oportunidad (fls. 18 a 29, C.6).

Paso a Despacho para sentencia. El 10 de marzo de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 30, C.6), la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

La cuestión que debe resolverse en el *sub examine* se centra en resolver las siguientes preguntas:

- ¿La muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo es jurídicamente imputable a las entidades accionadas?

- *De ser así lo anterior, ¿se encuentran acreditados los perjuicios alegados por la parte accionante?*
- *En caso de que se configure responsabilidad por parte de alguna de las ESE demandadas o por ambas, ¿La Previsora S.A. Compañía de Seguros y/o Liberty Seguros S.A. están obligadas a asumir el valor de una eventual condena?*
- *¿Las entidades demandadas le restaron a la señora María Celia Díaz Ocampo la oportunidad de acceder al tratamiento que su patología requería y que le hubiese permitido mejorar sus condiciones de salud e incluso sobrevivir?*

Para despejar los interrogantes planteados, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** elementos generales de responsabilidad del Estado; **ii)** régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico; **iii)** hechos probados; **iv)** acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad en el caso concreto; y **v)** responsabilidad por pérdida de la oportunidad de mejoramiento de las condiciones de salud y conservación de la vida del paciente.

1. Elementos generales de la responsabilidad

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al actual artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de los siguientes elementos que estructuran la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones; aspectos éstos que conviene dilucidar a manera de exordio.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones:

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño o perjuicio* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando éste prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso (CGP)³, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

2. Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio médico

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico "*venite ad factum, iura novit curia*" (dame los hechos, el Juez dará el Derecho), que significa que en materia de acciones de reparación

³ En adelante, CGP.

directa se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales⁴.

Las imputaciones jurídicas de la demanda realizadas contra las entidades demandadas aluden en general a la falla en la prestación del servicio de salud que requería la señora María Celia Díaz Ocampo y que a la postre condujo a su fallecimiento.

Tratándose de un asunto relacionado con una supuesta falla médica, se aplica en principio el título o régimen de imputación por falla probada, por virtud del cual corresponde a la parte demandante demostrar los tres elementos que integran la responsabilidad del Estado, conforme lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵.

Dicho título de imputación opera, como lo ha señalado el Máximo Tribunal Administrativo, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende *“(...) los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*⁶.

Ahora bien, respecto de la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional⁷:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 28 de abril de 2011. Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963). En dicha providencia, se indicó: *“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable”*.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

La misma Corporación señaló:

Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁸ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”.⁹

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que, “La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de

⁸ Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁹ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”¹⁰.

Así pues, procede resolver la cuestión en estudio con base en el régimen de falla probada del servicio, conforme al cual deben acreditarse por la parte actora los presupuestos que permitan endilgar responsabilidad a la parte accionada.

3. Hechos acreditados

En aras de establecer si los elementos del régimen de responsabilidad aplicable en este asunto se encuentran configurados, procede esta Sala de Decisión a reseñar preliminarmente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos que dieron origen a esta demanda y que se encuentran acreditados en el expediente.

a) Afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud

Según consta en el carné visible a folio 48 del expediente, así como en las historias clínicas del Hospital Departamental San José de Neira (fls. 49 a 71, C.1) y del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas (fls. 345 a 497, C.1A), la señora María Celia Díaz Ocampo se encontraba afiliada al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la EPS CAPRECOM, siendo la IPS asignada el hospital de Neira.

b) Ingreso por urgencias al Hospital Departamental San José de Neira y trámite inicial de remisión

Siendo las 8:55 a.m. del 28 de octubre de 2013, la señora María Celia Díaz Ocampo ingresó al servicio de urgencias del Hospital Departamental San José de Neira, por presentar “(...) CUADRO CLINICO (sic) QUE INICIA EN HORAS DE LA MADRUGADA CONSISTENTE EN AFASIA MOTORA, ASOCIADA A PARESIA DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, PRESENCIA DE DESVIACION (sic) DE LA COMISURA LABIAL” (fl. 50, C.1).

¹⁰ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

La atendió el médico Juan Manuel Murillo Ramírez, quien la diagnosticó con *"ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR, NO ESPECIFICADA"* y *"FIBRILACION (sic) Y ALETEO AURICULAR"*, por lo cual solicitó exámenes paraclínicos así como un electrocardiograma, inició oxígeno y trámites de remisión para la especialidad de neurología (fl. 50, C.1).

A folio 49 del expediente reposa la remisión de la paciente para valoración especializada por parte de neurología.

c) Estancia de la paciente en el Hospital Departamental San José de Neira

Según se desprende de la historia clínica de la señora María Celia Díaz Ocampo en el Hospital Departamental San José de Neira (fls. 49 a 71, C.1), ésta no pudo ser remitida en ese primer momento, por lo que tuvo que permanecer en dicha institución hospitalaria hasta que se materializó el traslado.

Durante la estancia de la paciente en el hospital de Neira, se advierte que fue monitoreada y valorada de manera constante, que le fueron suministrados medicamentos y que se le practicaron exámenes paraclínicos y otros de extensión. Consta igualmente que se dejaron anotaciones de que la paciente permanecía sin acompañante (fl. 61 frente y vuelto, 68 vuelto y 69, ibídem).

De la atención brindada, la Sala extrae los siguientes apartes, por considerarlos relevantes para el asunto:

- El 29 de octubre de 2013 a las 9:18 a.m., se consignó que la paciente se encontraba estable hemodinámicamente, que no había cambios en su estado neurológico ni signos de dificultad respiratoria. Se ordenó continuar en observación y se anotó que estaba pendiente la remisión para valoración por neurología (fl. 57, C.1).
- El 30 de octubre de 2013 a las 9:48 a.m. se decidió hospitalizar a la paciente por no haber logrado hasta ese momento la remisión a tercer nivel de complejidad. Se inició manejo antihipertensivo y se solicitaron nuevamente paraclínicos básicos (fl. 59, C.1).
- El 31 de octubre de 2013 a las 8:34 a.m., la paciente fue nuevamente valorada, siendo diagnosticada así: *"ECV: SINDROME DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA IZQUIERDA"*, *"FA CRONICA (sic) CON RESPUESTA VENTRICULAR RAPIDA (sic) EN TTO"*, *"DERRAME PLEURAL X ICC STEVENSON B EN TTO"* y *"HTA X HC"*. Se insistió

en remisión a tercer nivel de complejidad para valoración y manejo (fl. 66, C.1).

d) Nueva remisión de la paciente a centro de mayor complejidad

El 31 de octubre de 2013 a las 10:50 p.m., se anotó en la historia clínica del Hospital Departamental San José de Neira que la paciente salió en ambulancia en regulares condiciones generales, con leve dificultad respiratoria, en compañía de auxiliar de enfermería, médico y familiar (fl. 69 vuelto, C.1).

En la misma fecha y siendo las 11:54 p.m. se diligenció nuevamente la remisión del Hospital Departamental San José de Neira a una unidad de cuidados intermedios para valoración y manejo de la paciente, con diagnósticos de: "ECV SINDROME (sic) DE ARTERIA CEREBRAL MEDIA IZQUIERDA", "FIBRILACION (sic) AURICULAR CON RESPUESTA VENTRICULAR RAPIDA (sic) EN TTO", "DERRAME PLEURAL X ICC STEVENSON B EN TTO" y "HTA x HC" (fls. 65, C.1 y 491, C.1A).

e) Redirección de la paciente en Servicios Especiales de Salud (SES) del Hospital de Caldas

Consta a folio 72 del expediente que el Hospital Departamental San José de Neira llevó a la señora María Celia Díaz Ocampo a Servicios Especiales de Salud (SES) del Hospital de Caldas sin haberla comentado previamente con dicha institución, y que ésta redireccionó a la paciente a un hospital de la red de la EPS.

f) Ingreso de la paciente al tercer nivel de complejidad

De la historia clínica que obra en el expediente relativa a la atención prestada a la señora María Celia Díaz Ocampo por parte del Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas (fls. 345 a 497, C.1A), esta Sala extrae los apartes que a continuación se indican, por considerarlos relevantes para el asunto.

Previo a ello se indica que a lo largo de la historia clínica de la paciente se advierte que ésta fue objeto de monitoreo y valoración constantes, que le fueron suministrados medicamentos y practicados exámenes paraclínicos y de extensión, que hubo interconsultas con varias especialidades, terapias físicas y respiratorias, y que desde su ingreso, siempre tuvo un pobre pronóstico neurológico y de sobrevida, debido a su condición clínica y a las múltiples patologías de base.

Conviene anotar también que en algunos apartes de la historia clínica, específicamente para el primero, segundo, tercero y séptimo día de internación, se dejaron constancias de que la paciente se encontraba sin familiares a quienes se les explicara el estado clínico crítico de ésta (fls. 352 vuelto, 356 vuelto, 360 vuelto y 381 vuelto, C.1A).

Precisado lo anterior, pasa ahora el Tribunal a referirse a las anotaciones más relevantes de la atención brindada por el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas a la señora María Celia Díaz Ocampo:

- El 1º de noviembre de 2013 a las 12:42 a.m., la señora María Celia Díaz Ocampo ingresó al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas por remisión como urgencia vital que hiciera el Hospital Departamental San José de Neira por cuadro clínico de cinco (5) días de evolución (fl. 348, C.1A).
- Le fue realizado a la paciente un TAC cerebral de urgencia que evidenció que aquella presentaba *“ZONA DE INFARTO BIEN DEFINIDO EN TERRITORIO DE LA ARTERIA CEREBRAL MEDIA IZQUIERDA QUE ESTA (sic) COMPROMETIENDO GRAN PARTE DEL LOBULO (sic) PARIETAL Y PARTE DEL LOBULO (sic) TEMPORALASI (sic) COMO UNA MINIMA (sic) PARTE DEL LOBULO (sic) FRONTAL”*, así como *“OTRA ZONA DE INFARTO ASOCIADO DE RECIENTE EVOLUCION (sic) DE LA SUSTANCIA BLANCA ADYACENTE A EL (sic) NUCLEO (sic) CAUDADO IZQUIERDO”* (fl. 345A, C.1A). Adicionalmente, se efectuó radiografía de tórax y TAC de tórax, que arrojaron como resultado la existencia de un derrame pleural (fl. 345 vuelto y 345A, C.1A).
- Por lo anterior, se solicitó valoración por neurología clínica, por cirugía de tórax y por medicina interna para definir nuevas conductas (fl. 348, C.1A).
- Fue diagnosticada con *“ECV ISQUEMICO (sic) ACM IZQUIERDA”*, *“FIBRILACION (sic) AURICULAR RESPUESTA VENTRICULAR RAPIDA (sic)”*, *“DERRAME PLEURAL DERECHO”* e *“HIPERTENSION (sic) ARTERIAL CRONICA (sic)”* (fl. 348, C.1A).
- Como plan se ordenó el suministro de líquidos endovenosos, de oxígeno y de medicamentos, así como la realización de paraclínicos y de exámenes de extensión (electrocardiogramas, Doppler, ecocardiograma), con monitoreo constante (fl. 348 vuelto, C.1A).

- El mismo 1º de noviembre de 2013 a las 4:35 p.m. se dejó anotación de que la paciente tenía mal pronóstico y múltiples patologías (fl. 353 vuelto, C.1A).
- El especialista en neurología valoró a la paciente el 1º de noviembre de 2013 a las 8:56 p.m., sugiriendo hospitalizarla y sólo a los 21 días definir anticoagulación formal y neuro rehabilitación según evolución. Acotó que tenía mal pronóstico funcional (fl. 354, C.1A).
- En el segundo día de internación, los diagnósticos de la paciente fueron los siguientes: *“ECV en territorio de ACM izquierda”, “Fibrilación auricular permanente (...)”, “Insuficiencia cardiaca congestiva (...)”, “Derrame pleural bilateral de predominio derecho origen cardiogénico (sic)”, “HTA crónica”, “Enfermedad renal crónica (...)”, e “Infección del tracto urinario // Germen sin tipificar”* (fl. 356, C.1A).
- El 3 de noviembre de 2013 a las 4:56 p.m. se consignó que la paciente tenía déficit neurológico instaurado y pobre pronóstico de rehabilitación. Se anotó que estaba en mejores condiciones de salud respecto de las de ingreso, pero que permanecía con balance negativo y mala respuesta al medicamento para el control de la frecuencia cardíaca (fl. 360 vuelto, C.1A).
- Para el tercer día de internación, los diagnósticos de la paciente variaron a los siguientes: *“ECV en territorio de ACM izquierda”, “Fibrilación auricular permanente (...)”, “Insuficiencia cardiaca congestiva (...)”, “Derrame pleural bilateral de predominio derecho origen cardiogénico (sic)”, “HTA crónica”, “Enfermedad renal crónica reagudizada estadio IV (...)”, “Infección del tracto urinario // Germen sin tipificar” y “Mala red de apoyo primaria”* (fl. 360, C.1A).
- El 5 de noviembre de 2013 a las 2:05 p.m., la paciente fue valorada por la especialidad de medicina interna, la cual ordenó cambios en medicación para la infección de tracto urinario y dejó claro que no podía iniciarse anticoagulación por el tamaño del evento, por lo que debía esperarse al menos 21 días para evaluar la procedencia de ello (fl. 357, C.1A).
- En valoración efectuada el 6 de noviembre de 2013 a las 4:08 p.m., se consignó que la paciente tenía alto riesgo de complicación embólica y de muerte en las siguientes horas o días (fl. 379, C.1A).

- El 7 de noviembre de 2013 a las 4:06 p.m. se consignó que la paciente estaba en malas condiciones generales de salud, por encontrarse muy somnolienta, con cifras tensionales altas, ruidos cardíacos arrítmicos y reporte de un trombo en la aurícula izquierda (fl. 385, C.1A).
- Para el séptimo día de internación, a los diagnósticos de la paciente se sumaron los siguientes: *“CARDIOPATIA (sic) MIXTA FEVI 41% HIPERTENSIVA E ISQUEMICA (sic)”*, *“INSUFICIENCIA CARDIACA CON FE DISMINUIDA AGUDA DESCOMENSADA”*, *“INJURIA RENAL AGUDA (ENFERMEDAD RENAL CRONICA (sic) AGUDIZADA”*, *“ARTERIOESCLEROSIS CAROTIDEA NO CRITICA (sic)”*, *“IVU VS BACTERIURIA ASINTOMATICA (sic)”*, *“SARCOPENIA”*, *“TROMBOS FRESCOS EN LA AURICULA (sic)”* e *“HIPOKALEMIA DE EL (sic) 5%”* (fl. 384 vuelto, C.1A).
- El 8 de noviembre de 2013 a las 3:49 p.m., el señor Gerardo Aguirre Díaz, hijo de la paciente, manifestó su deseo de firmar orden de no reanimación (fls. 389 vuelto, 390 vuelto y 461, C.1A).
- En valoración hecha el 12 de noviembre de 2013 a las 2:28 p.m., se consignó que la paciente permanecía con malas condiciones de salud, y que se estaba a la espera de que se cumplieran los 21 días para definir anticoagulación por alto riesgo de evento embólico (fl. 408, C.1A).
- El 14 de noviembre de 2013 a las 4:43 p.m., se anotó en la valoración diaria que la paciente estaba en malas condiciones de salud, con signos de dificultad respiratoria, con hipoventilación en las bases pulmonares, sibilancias y estertores, sugestivo de neumonía broncoaspirativa. Su pronóstico se calificó como adverso (fl. 419, C.1A).
- En valoración del 15 de noviembre de 2013 a la 1:44 p.m., se ordenó la realización de una ecografía abdominal, teniendo en cuenta el dolor abdominal generalizado presentado por la paciente (fl. 423 vuelto, C.1A).
- El mismo 15 de noviembre de 2013 a la 2:03 p.m. se realizó la ecografía abdominal, la cual arrojó como resultado la presencia de ascitis (fls. 423 vuelto y 424, C.1A), por lo cual se le ordenó el suministro de medicamento al haberse descartado una patología quirúrgica abdominal (fl. 427, ibídem).
- Para el decimoséptimo día de internación, se adicionaron como diagnósticos de la paciente los siguientes: *“NEUMONIA (sic)*

BRONCOASPIRATIVA”, “SINDROME (sic) DE DESACONDICIONAMIENTO”, “HIPONATREMIA EN TRATAMIENTO”, “ULCERA (sic) SACRA GRADO I”, “FRAGILIDAD” y “BRONCOESPASMOS A REPETICION (sic) MATUTINOS” (fl. 429 vuelto, C.1A).

- El 18 de noviembre de 2013 a las 5:42 a.m. se valoró a la paciente, encontrándola en malas condiciones generales, con cianosis peribucal, hipoperfusión distal y pobre respuesta a estímulos dolorosos. Se consignó que tenía alto riesgo de mortandad (fl. 432, C.1A).

g) Fallecimiento de la paciente

El 18 de noviembre de 2013 a las 5:50 a.m., la paciente presentó dificultad para respirar por lo cual la auxiliar de enfermería de turno llamó al médico tratante, quien después de valorarla y encontrar que no presentaba signos vitales, siendo las 5:55 a.m. declaró fallecida a la señora María Celia Díaz Ocampo (fls. 432 vuelto y 433, C.1A).

La muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo consta además en el respectivo Registro Civil de Defunción (fl. 47, C.1).

h) Informe de auditoría médica

Con ocasión de la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo, el auditor médico Jorge Iván Duque Cardona del Hospital Departamental San José de Neira realizó informe de auditoría médica (fls. 157 a 160, C.1), en el cual concluyó que la atención brindada por la institución fue oportuna, pertinente y basada en las guías de manejo, o sea, con racionalidad científica de acuerdo con la anamnesis y el examen físico. Indicó además que la paciente era analfabeta, con retardo mental y una mala red de apoyo familiar, que dificultaba el manejo en casa para suministro correcto de medicamentos, de los hábitos de dieta para controlar la hipertensión arterial, mostrando un deterioro progresivo de su salud como lo pronostica la historia natural de la patología, con diferentes complicaciones que la llevaron finalmente a la muerte.

En declaración que rindió en este proceso el citado médico¹¹, indicó que al analizar integralmente la historia clínica de la paciente pudo advertir que ésta sólo accedió a los servicios de salud desde el año 2002, momento en el cual fue diagnosticada con hipertensión.

¹¹ Minuto 6:09 a 54:34 del primer audio contenido en el CD obrante a folio 594 del cuaderno 1B.

Afirmó que aunque dicha patología requiere una atención periódica integral que incluye no sólo medicación sino dieta, ejercicio y acompañamiento familiar, máxime si se trata de una persona analfabeta y con algún grado de retardo mental, la señora María Celia Díaz Ocampo no acudió regularmente a los controles, y al ser evidente que el manejo de la hipertensión no era el deseado, ello afecta órganos blancos como el riñón, el corazón, el cerebro y el ojo.

Precisó que además de la hipertensión, la paciente tenía otra enfermedad que complicaba más su salud y es que padecía de EPOC.

En punto a la consulta por urgencias que hizo la señora María Celia Díaz Ocampo el 28 de octubre de 2013, el médico Jorge Iván Duque Cardona manifestó que en el primer nivel lo que se hizo fue el tratamiento inicial que debe realizarse en casos de enfermedades cerebro vasculares, y que radica en garantizar la vía aérea del paciente, esto es, suministrarle oxígeno, canalizarlo con líquidos endovenosos para mantener signos vitales, manejar la hipertensión, ordenar exámenes de rigor tales como cuadro hemático y creatinina, entre otros, que permitan evaluar el caso, y adicionalmente solicitar la remisión a un tercer nivel, porque se trata de un cuadro neurológico que necesita manejo por esa especialidad y la cual no tiene el hospital de Neira.

Adujo que en este caso la paciente fue diagnosticada correctamente cuando llegó al hospital de Neira, pues la enfermedad cerebro vascular de tipo embólico concuerda con otros hechos clínicos tales como la hipertensión que sufría aquella, la insuficiencia cardíaca que tenía producto de la hipertensión, y la fibrilación auricular que presentaba y que hacía suponer que los trombos que ésta producía se habían ido al cerebro.

Sostuvo que a partir de la solicitud de remisión que hizo el médico desde el mismo ingreso, debían hacerse unos trámites administrativos con la EPS CAPRECOM que ya no dependía del médico. Mencionó que en la historia clínica que analizó pudo constatar la existencia de registros de llamadas a la EPS y a otras instituciones de salud, pero que no hubo aceptación para el traslado.

Explicó que la remisión tenía que ser inmediata, pero como ésta no se dio tres (3) días después y además la paciente empezó a tener complicaciones, particularmente una dificultad respiratoria, tuvo que acudir a la remisión como urgencia vital.

Manifestó que hasta antes de la dificultad respiratoria que empezó a

presentar la paciente, no se consideraba que ésta tuviera riesgo en su vida que ameritara el traslado como urgencia vital, máxime si no existe un aproximado de horas requeridas para que la especialidad atienda un caso de esta naturaleza. Acotó que si bien tenía un problema neurológico que le iba a generar secuelas, el protocolo en esos casos dictamina que debe mantenerse hemodinámicamente estable a la paciente e iniciar el trámite de remisión lo más pronto posible, porque de ese manejo especializado depende el pronóstico.

Aclaró en todo caso que el pronóstico de la señora María Celia Díaz Ocampo no era bueno, no sólo por la situación que presentaba, sino además ser una persona de 83 años, que tenía una enfermedad crónica mal tratada y que podía tener muchas complicaciones.

i) Declaraciones sobre el proceso de atención de la paciente en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas

En relación con este tema se recibieron en el proceso los siguientes testimonios:

▪ Francisco León Silva Sánchez¹²:

De la declaración del médico neurólogo que valoró a la señora María Celia Díaz Ocampo en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, se extrae lo siguiente:

Atendió a la paciente en urgencias por presentar una lesión isquémica extensa que comprometía movilidad y habla y que generaba un mal pronóstico funcional desde un inicio, debido a que afectó el vaso más importante en funcionalidad de motricidad y a nivel mental.

En la valoración inicial se dedujo que el origen de la lesión era cardiológico, específicamente por una alteración del ritmo cardíaco, pues presentaba una arritmia llamada fibrilación auricular, la cual es la que más relación tiene con el envío de émbolos desde el corazón hacia el cerebro que tapan o lesionan vasos cerebrales.

La hipertensión es una de las variables que puede llevar a eventos isquémicos, pero hay otras como la diabetes, el tabaquismo y la dislipidemia.

Dependiendo del factor etiológico que lleve a ese taponamiento

¹² Minuto 56:13 a 1:36:16 del primer audio contenido en el CD obrante a folio 594 del cuaderno 1B.

cerebral se dan unos manejos farmacológicos específicos. Cuando el factor etiológico es cardioembólico, se debe mirar el tamaño de la lesión a nivel cerebral. Si el tamaño es leve, se maneja con anticoagulación normal a la semana. Si el tamaño es moderado, se hace hacia los 14 días. Si es extenso, como en el de la paciente, el manejo se realiza a los 21 días, porque dicho tratamiento es para diluir coágulos que eventualmente estén en el corazón, pero no sólo diluye el coágulo del corazón sino que también puede diluir el coágulo a nivel cerebral, lo que puede tornarse en una condición hemorrágica que claramente afectaría la parte vital de la paciente.

Existe otro tratamiento que se debe realizar en las tres (3) primeras horas del evento, y consiste en poner a nivel endovenoso un agente trombolítico. Si no se hace este procedimiento, lo que viene después es manejo de las complicaciones o consecuencias de ese evento isquémico, tal como se indicó anteriormente. En países como Colombia, es difícil que pueda iniciarse este tipo de tratamiento, porque tiene que ser que el paciente esté informado de qué es lo que debe hacerse y que llegue en ese tiempo a una institución que tenga neurólogo.

Para este caso específico no había ningún manejo de tipo quirúrgico.

Cuando la paciente llegó al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas se hizo lo que tenía que hacerse, porque la lesión ya estaba instaurada. Se le ofrecieron a la paciente todos los servicios de los que disponía la entidad.

Sólo valoró a la paciente una vez porque de ahí en adelante lo que empezó a comandar no fue la parte neurológica sino las complicaciones diversas que empezó a tener la paciente, tales como renales, pulmonares, la misma parte cardiológica, e incluso una infección a nivel respiratorio. Esto ya es un área de medicina interna y de medicina general.

Las comorbilidades sumadas a una edad avanzada, no permite que las consecuencias sean las adecuadas.

La paciente no murió por la lesión en el cerebro, sino por todas las otras complicaciones, por la sumatoria de la inestabilidad que presentó a nivel de varios órganos.

Desde el inicio, ya se sabía que si la paciente lograba salir de ese cuadro clínico, no iba a quedar en buenas condiciones, por lo que su pronóstico

funcional era muy complejo.

La arritmia que presentaba la paciente da a entender que llevaba varios años con ella.

Inmediatamente sucede un evento de esta naturaleza no necesariamente hay que remitir a la persona, hay que hacer cierto manejo, que en este caso era mantener los signos vitales estables, esto es, que tenga una buena presión arterial, que tenga una buena hidratación, que tenga una buena parte respiratoria, que tenga buena oxigenación. Cuando ya se tiene eso, hay que hacer una imagen del cerebro, que la más básica es el TAC cerebral, y determina hacia dónde va el paciente.

Todos los eventos isquémicos no tienen la misma forma de comportarse. Hay pacientes que al día uno, demuestran el cuadro dramático y obvio, pero hay otros que pueden iniciar con síntomas leves y se demoran cuatro (4) o cinco (5) días en presentar los síntomas más complejos, que aparentemente fue lo que ocurrió con la paciente.

- Ricardo Adolfo Gil Flórez¹³:

Del testimonio rendido por el citado médico internista que atendió a la señora María Celia Díaz Ocampo en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, se extrae lo siguiente:

Valoró a la paciente el 5 de noviembre de 2013, encontrándola en regulares condiciones, por cuanto tenía muy comprometida su parte neurológica por el accidente cerebro vascular sufrido. Se sospechó infección pulmonar o urinaria, por lo que se le ordenó antibiótico. Tenía una arritmia consistente en fibrilación auricular, esto es, trombos en una aurícula, los cuales fueron la causa del infarto cerebral.

Por el tamaño de las lesiones la paciente no podía ser sometida al tratamiento de anticoagulación porque existía un riesgo más alto consistente en que tuviera sangrado en el sistema nervioso central, lo cual hubiese sido fatal.

La paciente empezó a recibir tratamiento interdisciplinario, terapia respiratoria y física. Fue valorada por medicina interna diariamente.

La paciente evolucionó cada vez peor, respondió poco a los

¹³ Minuto 9:35 a 41:48 del segundo audio contenido en el CD obrante a folio 594 del cuaderno 1B.

tratamientos y siempre tuvo muy comprometida su parte neurológica.

Como la evolución fue muy pobre pasadas 24 horas de su ingreso, se le explicó al acudiente que la paciente tenía muy mala evolución, que iba muy regular, que tenía una respuesta pobre a los tratamientos. El hijo no estuvo constantemente con la paciente y fue difícil mantener una comunicación permanente con él.

La paciente tuvo una evolución muy tórpida. Empezó a presentar hipoglicemia, para la cual recibió tratamiento.

Pese a todos los esfuerzos y al manejo interdisciplinario, la paciente falleció.

El pronóstico para una persona que ingresa en las condiciones de la paciente es muy pobre, muy malo, porque el tamaño y la ubicación de las lesiones y el hecho de no saber cuánto tiempo llevaba así, hacía que el diagnóstico y el pronóstico fueran muy limitados.

Trataron de estabilizarla para llevarla al rango de los 21 días que eran los necesarios para poder iniciar el tratamiento anticoagulante. Pero cuando llegó al hospital, la paciente ya estaba muy comprometida.

La paciente fue valorada por médico general cuando ingresó al hospital, luego por medicina interna, por terapia respiratoria, por rehabilitación física, por nutricionista y neurología clínica.

El hospital le brindó atención constante a la paciente, incluyendo todas las patologías que la paciente presentaba, a medida que fueron apareciendo y descubrieron que había muchas que ya venía sufriendo con anterioridad y que hubo una descompensación por dichas patologías no controladas.

El tratamiento que le suministraron no funcionó por varios factores: cronicidad de sus patologías, estadio avanzado de las patologías que presentaba, y el hecho que estuviera ya muy comprometida cuando ingresó al hospital.

El hospital tenía todos los recursos para ofrecérsele a la paciente y así lo hizo.

Teniendo en cuenta el estado en el que llegó al hospital, las patologías que cursaban hace algún tiempo y la evolución que demostraba que

podía fallecer en pocas horas o días, permiten afirmar que era poco probable que la paciente hubiera tenido una expectativa de vida larga. Es imposible definir cuánto.

En el evento de haber llegado a sobrevivir, la paciente se hubiera visto enfrentada a secuelas muy severas, porque hubiera tenido un síndrome de inmovilidad debido a los sitios donde tuvo los daños cerebrales así como el tiempo de duración de los mismos, dependiente de todas sus funciones vitales como alimentación, movimiento; probablemente hubiere necesitado terapias crónicas, controles muy seguidos.

Cuando la arritmia lleva mucho tiempo, puede causar trombos que producen los eventos cerebro vasculares.

Si el paciente hipertenso no asiste a controles ni toma los medicamentos, puede tener consecuencias negativas, porque tener la presión alta es uno de los factores para que se presenten accidentes cerebro vasculares. Si no van a controles, el riesgo vascular se duplica.

De las condiciones de la paciente puede deducirse que llevaba mucho tiempo con la complicación cardíaca.

- Jonathan Roncancio Cataño¹⁴:

Finalmente el médico general que atendió a la señora María Celia Díaz Ocampo horas después de su ingreso al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas el 1º de noviembre de 2013, manifestó en su declaración lo siguiente:

La paciente fue llevada al hospital como urgencia vital. Ingresó en regulares condiciones. Se le realizó un TAC cerebral del que se concluyó que tenía un infarto cerebral extenso en el lado izquierdo. Además del infarto, había otras lesiones. Se le encontró una falla cardíaca y una fibrilación auricular compatible con el cuadro que presentaba, pues la fibrilación genera coágulos y éstos pueden irse al cerebro y provocar el accidente cerebro vascular. Lo más probable es que la fibrilación auricular llevara mucho tiempo y fuera crónica.

La tomografía se le hizo inmediatamente porque era la que iba a definir qué tratamiento debía hacerse.

Para cuando valoró a la paciente no había familiares, pero

¹⁴ Minuto 42:43 a 1:03:26 del audio contenido en el CD obrante a folio 594 del cuaderno 1B.

posteriormente llegaron cuando estaba de turno otro médico.

La paciente fue valorada por el neurólogo el mismo día que llegó y por el cirujano de tórax en la mañana del día siguiente.

La paciente pasó a hospitalización al cuarto día de su ingreso al hospital y empezó a ser manejada por medicina interna.

Los especialistas trataron de evitar que surgieran otros infartos, porque el infarto inicial ya se había presentado.

El pronóstico funcional era pésimo. Tenía riesgo de complicaciones, incluida la muerte en los próximos días.

El único antecedente que tenían en la historia clínica recibida era que se trataba de una paciente hipertensa crónica.

El hospital le prestó todos los exámenes y medicamentos que la paciente necesitaba.

A la luz de la situación de la paciente, era muy complicado que la paciente tuviera larga expectativa de vida, no más con el hecho de presentar una fibrilación auricular que es asintomática y que puede generar este tipo de casos. Además cuando ingresó al hospital tenía un compromiso severo de la funcionalidad.

En la historia clínica de ingreso consta que en el primer nivel le practicaron electrocardiograma y que ya se había diagnosticado la fibrilación auricular. La ESE de primer nivel ya tenía el diagnóstico claro de lo que la paciente tenía.

4. Acreditación de los elementos del régimen de responsabilidad por falla en el servicio en el caso concreto

Los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad bajo el título de imputación por falla en el servicio se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la Administración, y finalmente, una relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio; aspectos cuya configuración en el *sub examine* se analizan a continuación.

4.1 El daño

En relación con la noción de daño, como primer requisito del proceso de determinación de la responsabilidad que le pueda caber a la entidad enjuiciada, la Sala observa que ese concepto se distingue del referido al perjuicio, entendido el primero como el hecho o situación objetiva verificable con los sentidos, que lesiona de manera definitiva un derecho o interés lícito o altera su goce pacífico; el segundo corresponde al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima del daño y como consecuencia directa de este, que comporta su faz indemnizable¹⁵.

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que *“(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”* ¹⁶.

Es preciso recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico¹⁷.

¹⁵ Antaño la Corte Suprema de Justicia afirmó que *“(...) el daño, considerado en sí mismo, es la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio, al tiempo que el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”*. Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, M.P. Dr. Cardozo Gaitán.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama, a saber: **i)** debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; **ii)** que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; **iii)** que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda y de conformidad con el material probatorio aportado al proceso, el daño alegado por la parte actora se concreta en el lamentable fallecimiento de la señora María Celia Díaz Ocampo, ocurrido el 18 de noviembre de 2013 a las 5:55 a.m. en el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, al cual fue remitida por el Hospital Departamental San José de Neira el 1º de noviembre de 2013 a las 12:42 a.m., para valoración y manejo por la especialidad de neurología. De ello da cuenta lo siguiente:

- Copia de las historias clínicas de la señora María Celia Díaz Ocampo, correspondientes a las atenciones brindadas por el Hospital Departamental San José de Neira (fls. 49 a 71, C.1) y el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas (fls. 345 a 497, C.1A), tal como quedó reseñado en el acápite de hechos probados.
- Registro Civil de Defunción (fl. 47, C.1).

Se halla pues acreditado el daño a que se refiere la demanda de la manera descrita en la prueba documental antes referida; lo cual también fue corroborado por la prueba testimonial recaudada.

4.2 La imputación

Como se indicó en el acápite de antecedentes, la parte demandante atribuyó responsabilidad a las entidades demandadas por la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo, al considerar que no sólo no se le brindó la atención médica que requería sino que además no fue remitida oportunamente a una institución de tercer nivel de complejidad.

De conformidad con la historia clínica de la señora María Celia Díaz Ocampo en las distintas instituciones hospitalarias en las que estuvo, en concordancia con el informe de auditoría médica y las declaraciones de los

galenos que intervinieron en el proceso de atención, el Tribunal concluye lo siguiente respecto de la atención médica brindada:

- a) Para cuando la señora María Celia Díaz Ocampo acudió al servicio de urgencias del Hospital Departamental San José de Neira, tenía diagnosticada hipertensión como patología, la cual, como se ha mencionado en esta providencia, no estaba bien manejada, a raíz de una aparente desidia por parte de la paciente y/o de su familia.
- b) Con ocasión al parecer del indebido manejo de la hipertensión, la paciente presentaba una insuficiencia cardíaca así como una arritmia cardíaca denominada fibrilación auricular, la cual puede provocar coágulos de sangre en el corazón que eventualmente van al cerebro ocasionando accidentes cerebro vasculares, tal como sucedió en el caso de la señora María Celia Díaz Ocampo.
- c) Una vez ocurrido el accidente cerebro vascular y luego de que la paciente fue llevada al servicio de urgencias, los médicos de la ESE Hospital Departamental San José de Neira la valoraron oportunamente, la diagnosticaron de manera acertada e iniciaron el protocolo para estabilizarla hemodinámicamente a través del suministro de oxígeno, de líquidos endovenosos y de medicamentos para controlar la presión arterial. Así mismo, ordenaron la realización de exámenes de laboratorio básicos, de electrocardiograma, y diligenciaron la orden de remisión para trasladarla a una IPS de mayor complejidad, debido a la necesidad de que fuera valorada y manejada por la especialidad de neurología.
- d) Durante el período en el que la señora María Celia Díaz Ocampo permaneció en la ESE a la espera de que se hiciera efectiva la remisión a tercer nivel, fue continuamente valorada por los médicos de la institución hospitalaria y monitoreada por las auxiliares de enfermería.
- e) Aunque el médico que realizó la auditoría médica en este caso aseguró que en la historia clínica del Hospital Departamental San José de Neira constan los registros de las llamadas hechas por dicha entidad a la EPS CAPRECOM y a las instituciones de tercer nivel de complejidad para tratar de trasladar a la paciente, lo cierto es que de lo aportado al expediente, tanto por la parte demandante como por la misma ESE accionada, no obra prueba de lo anterior. En ese sentido, a este Tribunal no le consta que, en efecto, el Hospital Departamental San José de Neira, más allá del diligenciamiento de la orden de remisión, realizara acciones tendientes a la ubicación de la señora María Celia

Díaz Ocampo en una clínica de tercer nivel.

- f) Tampoco obra prueba alguna que dé cuenta acerca del trámite que la EPS CAPRECOM dio respecto de la solicitud inicial de remisión efectuada por el Hospital Departamental San José de Neira.
- g) Luego de advertirse por parte del personal médico de la ESE Hospital Departamental San José de Neira que la señora María Celia Díaz Ocampo estaba presentando dificultad respiratoria, acudió a la remisión como urgencia vital, esto es, sin comentar previamente a la paciente sino llevarla de manera directa a una institución hospitalaria que pudiera prestarle el servicio que aquella necesitaba, dirigiéndose entonces a Servicios Especiales de Salud (SES) del Hospital de Caldas.
- h) No obstante el deber que le asistía a Servicios Especiales de Salud (SES) del Hospital de Caldas de recibir a la paciente por haber sido remitida como urgencia vital, dicha institución la redireccionó a una entidad de la red de prestadores de la EPS CAPRECOM.
- i) Materializado el traslado que requería la señora María Celia Díaz Ocampo, se observa que el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas realizó las siguientes conductas en pro de mantener con vida a la paciente: procuró garantizarle estabilidad hemodinámica, le practicó exámenes paraclínicos y de extensión de urgencia, ordenó interconsultas con las especialidades de neurología, cirugía torácica y medicina interna, la valoró y monitoreó de manera constante, le suministró medicamentos para las patologías que iba presentando, tratando de manejar las complicaciones surgidas y le inició terapia respiratoria y física.
- j) De acuerdo con lo expuesto y atendiendo lo informado por los testigos que rindieron declaración en este asunto, se advierte que tanto la ESE Hospital Departamental San José de Neira como la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, pusieron a disposición de la señora María Celia Díaz Ocampo los mecanismos de que disponían como instituciones prestadoras de servicios en primer y tercer nivel de complejidad, respectivamente, para brindarle una adecuada atención en salud y preservar su vida.
- k) La parte actora no acreditó que la manera en la cual fue atendida la señora María Celia Díaz Ocampo por el personal médico de la ESE Hospital Departamental San José de Neira y la ESE Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas hubiera sido contraria al protocolo

médico previsto en casos de pacientes que presentaran el mismo diagnóstico y, de hecho, tampoco fue precisada científicamente la manera en la cual debía procederse en casos como el referido, para efectos de establecer si el manejo dado a la paciente estuvo acorde con la *lex artis*.

- l) Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal advierte que, en efecto, se presentó una demora en la materialización del traslado que requería la señora María Celia Díaz Ocampo, lo cual constituye una falla en el servicio.
- m) La situación descrita no puede ser imputable a la ESE Hospital Departamental San José de Neira, si se tiene en cuenta que a quien le correspondía legalmente garantizarle a la paciente una efectiva atención médica a través de su red prestadora de servicios, para este caso, en una entidad de mayor nivel de complejidad, era a la EPS respectiva, de conformidad con: **i)** las funciones asignadas en los artículos 177¹⁸, 178¹⁹ y 179²⁰ de la Ley 100 de 1993; **ii)** la disponibilidad del servicio que debe garantizarse según el artículo 2²¹ de la Resolución

¹⁸ “(...) Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. **Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados** y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley” (resalta la Sala).

¹⁹ “1. Ser delegatarias del fondo de solidaridad y garantía para la captación de los aportes de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud.

2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social.

3. **Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional.** Las empresas promotoras de salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de ley.

4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las instituciones prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.

5. Remitir al fondo de solidaridad y compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.

6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de salud.

7. Las demás que determine el consejo nacional de seguridad social en salud” (negrilla fuera de texto).

²⁰ “(...) Para garantizar el plan de salud obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. (...)”.

²¹ “ARTICULO (sic) 2o. **DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO Y ACCESO A LOS NIVELES DE COMPLEJIDAD.** En todo caso los servicios de salud que se presten en cada municipio estarán sujetos al nivel de complejidad y al desarrollo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud autorizadas para ello. Cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta (sic) se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada E.P.S.

PARAGRAFO (sic). El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que

5261 de 1994, “Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”; y **iii)** el proceso de referencia y contrarreferencia de que trata el artículo 17²² del Decreto 4747 de 2007.

- n) En ese sentido, para la Corporación la EPS CAPRECOM incurrió en una flagrante falla en el servicio, pues en dicha entidad recaía la obligación de garantizarle a la señora María Celia Díaz Ocampo una efectiva atención médica a través de su red prestadora de servicios, lo que se traducía no sólo en la autorización de la remisión oportuna a un centro hospitalario de tercer nivel de complejidad, sino a la materialización de la misma.

4.3 Nexos de causalidad

En el presente caso la parte actora no demostró la causa específica de la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo. Con todo, se recuerda que en la declaración rendida por el médico neurólogo Francisco León Silva Sánchez²³ se aseguró que la paciente no murió por la lesión sufrida en el cerebro, sino por todas las otras complicaciones que tuvo y por la inestabilidad que presentó a nivel de varios órganos.

se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este (sic) podrá ser remitido al municipio mas (sic) cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”.

22 “ARTÍCULO 17. PROCESO DE REFERENCIA Y CONTRARREFERENCIA. El diseño, organización y documentación del proceso de referencia y contrarreferencia y la operación del sistema de referencia y contrarreferencia es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud, quienes deberán disponer de una red de prestadores de servicios de salud que garanticen la disponibilidad y suficiencia de los servicios en todos los niveles de complejidad a su cargo, así como la disponibilidad de la red de transporte y comunicaciones.

Con el fin de garantizar la calidad, continuidad e integralidad en la atención, es obligación de las entidades responsables del pago de servicios de salud la consecución de institución prestadora de servicios de salud receptora que garantice los recursos humanos, físicos o tecnológicos así como los insumos y medicamentos requeridos para la atención de pacientes.

La responsabilidad del manejo y cuidado del paciente es del prestador remitido hasta que ingrese en la institución receptora. Cuando el transporte se realice en una ambulancia debidamente habilitada, que no dependa de la IPS remitora, la entidad que tiene habilitado el servicio de transporte será responsable de la atención durante el mismo, con la tecnología disponible de acuerdo con el servicio de ambulancia habilitado, hasta la entrega del paciente en la entidad receptora definida por la entidad responsable del pago.

PARÁGRAFO. Las entidades responsables del pago de servicios de salud podrán apoyarse para la operación del proceso de referencia y contrarreferencia a su cargo, en los centros reguladores de urgencias y emergencias, para lo cual deberán suscribir contratos o convenios según sea el caso” (Líneas fuera de texto).

²³ Minuto 56:13 a 1:36:16 del primer audio contenido en el CD obrante a folio 594 del cuaderno 1B.

En tanto en este proceso no se acreditó por la parte actora que el fallecimiento de la señora María Celia Díaz Ocampo hubiera tenido como causa eficaz y determinante la falla de la EPS CAPRECOM, estima el Tribunal que en este caso el nexo causal no se configura.

En efecto, no existe prueba que permita establecer de manera certera que la aparente negligencia de la EPS CAPRECOM de ubicar inmediatamente a la paciente en alguna de las instituciones que integraban su red prestadora de servicios en tercer nivel de complejidad, constituya por sí sola la causa determinante del daño padecido por el accionante, ni que incidió de manera efectiva en su producción. De hecho, según se expuso por los profesionales que rindieron declaración en este proceso, una vez instaurado el evento isquémico, sólo era viable la estabilización hemodinámica y el control de futuras consecuencias, a la espera de que se cumplieran los veintiún (21) días previstos por el protocolo para iniciar el tratamiento de anticoagulación, atendiendo el tamaño de la lesión, para evitar la causación de una hemorragia. Adicionalmente está claro que en el resultado final también influía la edad así como las patologías de base.

En tal sentido, para esta Corporación se rompe la imputación fáctica y jurídica que pretende endilgarle la parte accionante a dicha entidad.

5. Responsabilidad por pérdida de oportunidad de mejoramiento de las condiciones de salud y conservación de la vida del paciente

Aun cuando no se configura responsabilidad de las entidades demandadas por la muerte en sí misma de la señora María Celia Díaz Ocampo, lo cierto es que el Tribunal estima que la omisión de la EPS CAPRECOM de materializar inmediatamente el traslado de la paciente a una institución hospitalaria de tercer nivel de complejidad da lugar a que se analice si en este caso se configuró responsabilidad por pérdida de oportunidad de sobrevida, de recuperación o de mejoramiento de las condiciones de salud.

5.1 Definición y elementos de la pérdida de oportunidad

En relación con la pérdida de oportunidad o pérdida de chance, el Consejo de Estado ha indicado²⁴ que aquella “(...) se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 8 de agosto de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138).

consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial. Dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio a actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento²⁵.”.

Ha señalado igualmente el Alto Tribunal²⁶ que *“A pesar de las diversas teorías empleadas para explicar la pérdida de oportunidad, recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un daño derivado de la lesión a una expectativa legítima²⁷, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado.”.*

La jurisprudencia del Consejo de Estado²⁸ ha previsto como elementos de la pérdida de oportunidad, los siguientes: **i)** falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; **ii)** certeza de la existencia de una oportunidad; y **iii)** certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o

²⁵ Cita de cita: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁶ Ver nota al pie nº 14.

²⁷ Cita de cita: Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: “El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad pérdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”(…). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

²⁸ Ver nota al pie nº 14.

evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

5.2 Configuración de los elementos de pérdida de oportunidad en el caso concreto

A continuación la Sala analizará si en el caso concreto se encuentran acreditados los aludidos elementos que permitan afirmar con exactitud si en efecto, la EPS CAPRECOM es responsable por la pérdida de oportunidad de la señora María Celia Díaz Ocampo de acceder a la atención especializada que requería y que le permitiera mejorar sus condiciones de salud e incluso sobrevivir.

Se adelanta que sólo uno de los requisitos se cumple, impidiendo con ello que se impute responsabilidad a alguna de las entidades accionadas, particularmente de la EPS CAPRECOM, por pérdida de oportunidad de sobrevida, de recuperación o de mejoramiento de las condiciones de salud de la señora María Celia Díaz Ocampo.

5.2.1 Falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado

Al valorar las pruebas obrantes en el expediente esta Sala advierte que, tal como se indicó en el acápite del nexos causal, el primer componente de la pérdida de oportunidad se encuentra acreditado en el presente asunto, ya que no es posible determinar con certeza que la señora María Celia Díaz Ocampo hubiera mejorado sus condiciones de salud e incluso sobrevivido a la patología que presentaba, o que no hubiera evolucionado tórpidamente, aún en el evento de haber sido trasladada inmediatamente a una IPS de tercer nivel.

5.2.2 Certeza de la existencia de una oportunidad

Teniendo en cuenta el cuadro clínico de la señora María Celia Díaz Ocampo para el momento en que acudió a urgencias del Hospital Departamental San José de Neira y para cuando ingresó remitida al Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas, considera este Tribunal que no se demostró en el proceso que la paciente tuviese una expectativa cierta y legítima de mejorar sus condiciones de salud e incluso de sobrevivir.

Así se extrae de la historia clínica y de los testimonios de los médicos que intervinieron en su atención, pues no sólo se indicó que desde un inicio el pronóstico de la paciente era muy pobre y que podía fallecer en cuestión de días o semanas, sino que además los galenos manifestaron que de haber

logrado llegar con vida al día veintiuno (21) para acceder al tratamiento de anticoagulación, la salud de aquella hubiera quedado muy comprometida, debido a que el evento isquémico afectó una gran parte del cerebro que incide en la funcionalidad del individuo y que al lesionarse imposibilita el habla, la comprensión y el movimiento, por lo que hubiese permanecido absolutamente dependiente de un tercero para su cuidado.

A lo anterior debe tenerse en cuenta que se trataba de una persona de avanzada edad y con patologías de base graves que impiden establecer una certeza en el mejoramiento de su salud o de su supervivencia.

5.2.3 Extinción irreversible de la oportunidad

Finalmente, aunque se encuentra probado que la señora María Celia Díaz Ocampo no pudo acceder a una atención especializada inmediatamente fue remitida por su IPS de primer nivel, lo cierto es que no hubo pérdida definitiva e irreversible de esa oportunidad, como quiera que alcanzó a ser atendida por la especialidad que requería, e incluso permanecer dieciocho (18) días más hasta que su condición de salud empeoró y falleció.

Conclusión

Según quedó analizado a lo largo de esta providencia, no se configuró responsabilidad de las entidades demandadas por la muerte de la señora María Celia Díaz Ocampo, y tampoco se acreditó que con ocasión de la conducta omisiva de la EPS CAPRECOM se generara una pérdida de oportunidad para la paciente de acceder a la atención especializada que requería y que a la postre pudiera mejorar sus condiciones de salud e incluso permitirle sobrevivir. En ese orden de ideas, habrá de confirmarse la providencia objeto de apelación.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y el consecuente recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor Gerardo Aguirre Díaz contra la EPS CAPRECOM, el Hospital Departamental Santa Sofía de Caldas ESE y el Hospital Departamental San José de Neira ESE.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas de segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

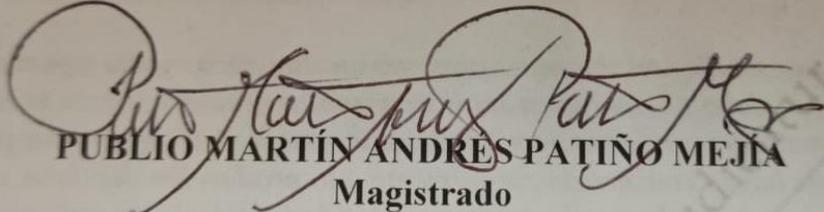
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

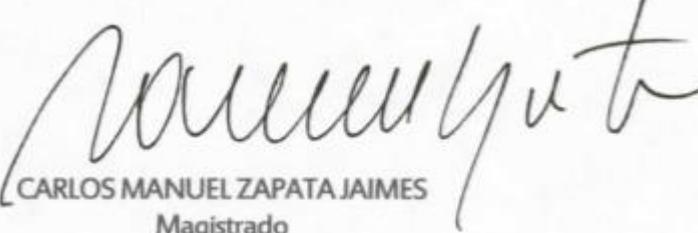
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 65

FECHA: 19/04/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box. The signature is fluid and cursive.

CARLOS ANDRES DÍEZ VARGAS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-33-002-2017-00342-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	ANDRÉS FELIPE BETANCOURT CANO Y OTROS
DEMANDADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 24 de febrero de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Los accionantes solicitaron:

1. Declarar a las demandadas administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes.

2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a las demandadas a reconocer y pagar a los demandantes los perjuicios cuantificados de la siguiente manera:

a) Por concepto de daño a la vida de relación:

- Para Andrés Felipe Bentancurt Cano, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para María José Betancourt Patiño y Juan Alejandro Betancourt Patiño, en calidad de hijos de la víctima, la suma equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para María Cecilia Cano Martínez, en calidad de madre de la víctima, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

b) Por concepto de perjuicios morales:

- Para Andrés Felipe Betancourt Cano, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Para María José Betancourt Patiño y Juan Alejandro Betancourt Patiño, en calidad de hijos de la víctima, la suma equivalente a 200 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para María Cecilia Cano Martínez, en calidad de madre de la víctima, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para Paola de Pilar Betancourt Cano, en calidad de hermana de la víctima, la suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para Luis Carlos Betancourt Cano, en calidad de hermano de la víctima, la suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para Héctor Geovanny Betancourt Cano, en calidad de hermano de la víctima, la suma equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para Camilo Andrés Betancourt Cano, en calidad de sobrino de la víctima, la suma equivalente a 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

- Para Leidy Johana Patiño Giraldo, en calidad de madres de los hijos del señor Andrés Felipe Betancourt Cano, la suma equivalente 35 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

c) Por concepto de perjuicios materiales: para Andrés Felipe Betancourt Cano, en la modalidad de daño emergente, la suma de \$25.000.000, que se utilizaron para cubrir los honorarios de abogado defensor en el proceso penal.

3. Actualizar las sumas reconocidas desde el momento del hecho hasta la ejecutoria del fallo que ponga fin al proceso, fecha a partir de la cual se devengarán intereses moratorios.

4. Ordenar a las demandadas dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

Andrés Felipe Betancourt Cano ingresó a la Policía Nacional el día 06 de septiembre de 2004; el 09 de septiembre de 2010, dentro de un control general de salud fue valorado psicológicamente, en el que se concluyó que no requería tratamiento.

El 17 de septiembre 2014 fue atendido por la psicóloga Elizabeth Rodríguez Castellanos, quien lo diagnóstica con problemas en la relación entre esposos o pareja y trastorno de ansiedad generalizada.

Según entrevista realizada a Leidy Johana Patiño Giraldo el 23 de mayo de 2015 por el Patrullero Jhon Fredy Ríos de la policía judicial, la declarante afirmó que para el lunes 18 de mayo habló telefónicamente con su excónyuge Andrés Felipe Betancourt, a quien le comunicó que ella sostenía una relación sentimental con el Patrullero Julián Martínez; al conocer la noticia, su expareja comenzó a llorar y le dijo que se iba a matar o que iba a matar a Julián Martínez, manifestaciones que también repitió al día siguiente; en la misma declaración, Leidy Johana señaló que contactó al comandante de la Estación de Policía de Samaria, para prevenirlo sobre el estado mental y las amenazas proferidas por el señor Betancourt Cano.

El 21 de mayo de 2015, al existir una conducta avisada de autoagresión y hetero agresión, el mando institucional de la Policía Nacional dispuso que Andrés Felipe Betancourt Cano debía ser atendido por personal de salud mental, por lo que asistió a cita de psicología, en la que se realizó la aplicación de las escalas de ansiedad y depresión, que arrojaron una puntuación con tendencia a un estado de ánimo de fondo depresivo y alteración en el patrón del sueño. Además, se ordenó seguimiento en los 15 días siguientes.

El día 22 de mayo de 2015, Andrés Felipe Betancourt Cano prestó el tercer turno de seguridad en la Subestación de Policía de Samaria desde las 2 de la tarde hasta las 10 de la noche, servicio para el cual contaba con un arma de fuego de dotación, al finalizar su turno, se dirigió en una motocicleta de la Policía Nacional al municipio de Pácora, donde en un intercambio de disparos resultaron dos policías muertos y el demandante herido.

Mediante proceso penal radicado 17013601880120158008700, el Juzgado Penal del Circuito de Aguadas – Caldas, en sentencia nº. 00035 del 07 de julio de 2016, condenó a Andrés Felipe Betancourt Cano a una pena principal de 25 años, por los delitos de: i) doble homicidio simple; ii) fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego; y iii) peculado por uso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ministerio de Salud y Protección Social: refirió que es la Policía Nacional, la EPS donde estaba afiliado el señor Andrés Felipe Betancourt Cano, la ARL y la familia quienes han debido detectar tempranamente el trastorno de ansiedad, y la necesidad de iniciar un

tratamiento por psiquiatría con acompañamiento de un equipo interdisciplinario; de igual forma señaló que, la Policía Nacional desde que tuvo conocimiento del trastorno de ansiedad que presentaba el señor Betancourt, debió realizar todas las acciones tendientes a prestar el tratamiento correspondiente.

Adujo que el daño alegado, que supuestamente se produjo por una falla en la prestación del servicio médico y administrativo al señor Andrés Felipe Betancourt Cano, no guarda relación jurídica ni fáctica con las obligaciones constitucionales y legales que el ordenamiento ha puesto en cabeza de la entidad demandada.

Formuló las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** por mandato constitucional, el ente accionado solo puede hacer lo que la Carta le permite, como autoridad dentro del marco de sus competencias.

- **Inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social:** en ninguno de los hechos de la demanda se le imputa a la accionada la generación del presunto daño antijurídico, precisamente porque la falla que se alega no correspondió a su actuar

Policía Nacional: propuso los siguientes medios de defensa:

- **Falta de nexo causal:** el apoderado de la parte demandante ha tratado de hacer creer que el señor Andrés Felipe Betancourt Cano padecía de un trastorno de ansiedad generalizada, sin que ello hubiera sido consignado en la historia clínica, pues según esta, la auditoría realizada a la misma y el informe pericial de psiquiatría, coinciden en que la impresión diagnóstica principal era problemas relacionados entre esposos o pareja, y la secundaria era el trastorno de ansiedad generalizada.

Que las impresiones diagnósticas son hipótesis de trabajo que se confirman o pueden alterarse en el proceso terapéutico; en el caso concreto, hacían alusión a los síntomas expresados por el paciente, que eran los esperados en el contexto de las dificultades en la relación entre esposos, sin haber sido sincero en toda la atención médica brindada, ya que negó ideas suicidas o de agresión a otras personas, elementos sin los cuales los profesionales en salud mental hubiesen considerado con anticipación la conducta asumida por el demandante.

- **Culpa exclusiva y determinante de la víctima:** señaló que el demandante predeterminó su comportamiento, al ocultar su verdadero sentir ante la reacción de celos hacia su pareja y al engañar a los médicos sobre sus verdaderas intenciones, sin que se hubiera vulnerado el derecho a la atención en salud, toda vez que fue por voluntad del paciente no continuar con su proceso terapéutico, a pesar de contar con la disponibilidad de los servicios, por lo que no es exigible la aplicación de guías de manejo para una patología no diagnosticada.

Lo anterior, con fundamento en la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Aguadas – Caldas, proceso en el cual el demandante no esgrimió en su defensa padecer una enfermedad mental o un trastorno de ansiedad generalizada

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 24 de febrero de 2021, negó las pretensiones, tras plantearse como problema jurídico, sí en el caso bajo estudio se reúnen los presupuestos constitucionalmente establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad demandada.

Luego de hacer un recuento del material probatorio obrante en el expediente y la jurisprudencia que regula la falla del servicio, concluyó que en el presente asunto no se configuró la existencia de un daño, en cuanto las acciones realizadas por el actor fueron con pleno conocimiento de su actuar, además de que el servicio psicológico por parte de la entidad le fue prestado de manera oportuna.

Así las cosas, en la parte resolutive del fallo se consignó:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada “inexistencia de daño antijurídico por parte de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social” propuesta por la cartera ministerial, y el medio de defensa “culpa exclusiva y determinante de la víctima” formulada por la Policía Nacional, según la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia conforme lo disponen los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora luego de hacer un recuento de las pruebas arrimadas al proceso, señaló que es claro que, el daño a la salud que se predica para Andrés Felipe Betancur Cano si antecede ante la inexistencia de protocolos de atención a su salud mental y al haber estado inmerso frente a un factor estresante que superó los 8 meses y que afectaron sus esferas emocionales, del cual no contó con ayuda y acompañamiento profesional, ocasionaron que se agudizara su patología.

Que sumado a lo anterior, se evidencia un error de diagnóstico clínico para el 21 de mayo de 2015, lo que ocasionó una deficiente prestación del servicio de salud por parte del área de psicología clínica que produjo que el paciente no tuviera los suficientes recursos emocionales para controlar los sentimientos de ira que le embargaban ante la pérdida de su ser amado, y al no haberse tomado protocolos de atención después de haber sido advertidos, le facilitaron al paciente las acciones al tener a su disposición el arma de fuego y un vehículo de la institución, sumado a la falta de control del superior sobre las actividades del personal adscrito a la Estación Samaria.

Finalmente considera, que es oportuno mencionar que, el objeto acá determinante es que, no se debe crear una falacia en apreciación, porque el paciente tenía la capacidad de autocomprensión y determinación por los hechos sucedidos y declarar que fue culpa exclusiva de la víctima y dar por sentado la inexistencia del daño; puesto que conforme a lo probado dentro del cartulario se puede desestimar esta exclusión de responsabilidad y prosperar como nexos causales la teoría de causa adecuada o determinante; teniendo en cuenta que, en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, las entidades demandadas no podrán eximir su responsabilidad frente al daño a la salud que padeció el uniformado.

Respecto de la condena en costas solicita se revoquen las mismas, al no haberse surtido una valoración objetiva para fijar las mismas, al igual que elementos probatorios que permitieran deducir costos en que incurrieron las demandadas.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Cuestión previa

En primer momento procede la Sala a decidir sobre la manifestación de impedimento de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer del presente asunto por considerarse en curso de la causal de impedimento del numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este sentido se tiene que la Magistrada Patricia Varela Cifuentes considera que al haber tenido conocimiento previo del asunto bajo estudio se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

En este orden de ideas se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que serán causales de recusación e impedimento para los consejeros, magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, es decir el artículo 141 del Código General del Proceso por ser esta la norma vigente.

El estatuto procedimental civil reza en el numeral 9 del artículo 141, invocado por el Magistrado Hernández Gómez:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

2. Haber conocido el proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)”

En orden a lo anterior, considera este Despacho que los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien, en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas, puede sentirse condicionado en su fuero interno.

En el caso de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, considera la Sala, que su manifestación de impedimento se ajustan al contenido del numeral 2 transcrito, lo cual constituye impedimento para conocer del proceso, puesto que fue la Juez que profirió la sentencia de primera instancia, lo que compromete sin lugar a dudas su fuero interno, por lo que a juicio de los suscritos y sin que sea menester efectuar consideraciones adicionales, es suficiente para aceptar el óbice manifestado por la referida Magistrada.

Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta el recurso de apelación, los problemas jurídicos principales girarán en torno a determinar si hay responsabilidad de las entidades accionadas de la siguiente manera:

1. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsable a la Nación – Policía Nacional, Nación – Ministerio de la Protección Social, por las acciones realizadas por el entonces patrullero Andrés Felipe Betancourt Cano en hechos ocurridos el 22 de mayo de 2015 en el municipio de Samaria donde dos agentes de policía perdieron la vida cuando el demandante accionó su arma de fuego de dotación oficial contra ellos?

En caso que la respuesta anterior sea positiva, deberá la sala resolver:

¿Tienen derecho los demandantes a que se le reconozca los perjuicios reclamados? ¿Se encuentran estos probados?

2. ¿Se configuraron los supuestos para condenar en costas a los demandantes?

Lo probado

➤ Se allegó el expediente contentivo del proceso penal nro. 2015-80087-00, seguido en contra del señor Andrés Felipe Betancour Cano por parte del Juzgado Penal del Circuito de Aguadas – Caldas, dentro del cual se profirió la Sentencia nº. 00035 del 04 de julio de 2016 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Aguadas – Caldas:

"[...] El 22 de mayo de 2015, a eso de las 10 de la noche, el Agente de la Policía Nacional, que prestaba sus servicios en el Comando de la Policía de Samaria, tomó sin autorización legal su arma de dotación oficial al igual que una motocicleta en la que se trasladó hasta el municipio de Pácora; allí a las 00:30 a.m. del 23 de mayo de ese año, con la pistola de

dotación oficial, disparó contra la humanidad de los patrulleros Elkin Andrés Mesa y Julián Martínez López que se hallaban en servicio activo, ocasionándoles la muerte.

[...] Julián Martínez López – agente de la Policía Nacional - estaba amenazado de muerte por Andrés Felipe Betancurt Cano – también integrante de la Policía Nacional -, porque aquel sostenía una relación sentimental con Lady Johana Patiño Giraldo con la que había convivido el procesado por doce años, amenazas que pese haber sido conocidas por el Sargento de la Estación de Policía de Samaria – lugar en el que prestaba sus servicios el enjuiciado – y por el Sargento Rivera y Teniente de la Policía de Salamina, se materializaron a eso de las 00:30 horas del 23 de mayo del 2015 a la altura de la carrera 4 con calle 4 del municipio de Pácora, Caldas.

El 22 de mayo de 2015, a las diez de la noche, Andrés Felipe Betancurt Cano terminó el tercer turno como Jefe de la unidad de información y seguridad de instalaciones, en el Comando de Policía de Samaria, momento en el que debía hacer entrega del arma de dotación oficial, pistola Sig Sauer, calibre 9 mm, número 24B020265; sin embargo, sin el debido permiso y sin autorización, no solo sacó y portó el arma de fuego, sino que además, utilizó de manera ilegal, la motocicleta XTZ-250 de siglas 24-0312 de dotación de la Policía Nacional, con la que, camuflado en una chaqueta blanca y azul y una sudadera azul oscuro que cubrían las prendas de vestir de la Policía Nacional, entre ellas el chaleco reflectivo, se trasladó en ella al municipio de Pácora; y a eso de las 00:30 horas – luego de ocultar la motocicleta de dotación oficial en la calle 5 con carrera 5 de Pácora – se hizo enfrente de la panel en la que se hallaban en servicio Elkin Andrés Mesa – Agente de la Policía Nacional – y Julián Martínez López – también uniformado y compañero sentimental de la esposa de Betancurt Cano-.

Allí, aquel Policía Nacional – Cano Betancurt – descerrajó en contra de la humanidad de los patrulleros, la pistola de dotación oficial – hallada en el lugar de los hechos -; cinco ojivas lesionaron extremidades superiores y en la caja torácica de Elkin Andrés Mesa, generándole lesiones en el corazón, pulmón e hígado que generaron su muerte; y siete proyectiles impactaron en la anatomía de Julián Martínez López que interesaron órganos vitales, produciéndole traumatismo toracoabdominal por lesiones en pulmón, estómago y páncreas, traumatismo de cara con lesión de glándula parótida izquierda que desencadenaron un shock hipovolémico que originó la muerte. Éste, con su arma de dotación oficial pese a sus graves heridas, respondió aquella agresión injusta, lesionado al victimario quien fue trasladado al centro asistencial de Pácora, en el que se determinó asertivamente que se trataba del procesado.

[...] La obsesión por una mujer, la tozudez de quererla a su lado y su autoestima minada por la separación de su compañera y la comunidad íntima con su ex compañero de trabajo que parece se burlaba de ello, llevaron a Andrés Felipe Betancurt Cano a cerebrar (sic) varios actos ilegales para acabar con la vida del nuevo del compañero sentimental de Lady Jhoana Patiño Giraldo.

[...] Todos estos actos, constitutivos de delitos de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones, Peculado por uso y doble homicidio, conocidos por diferentes medios probatorios que reposan en el dossier, y sobre los cuales no existió causal alguna de ausencia de responsabilidad, fueron aceptados por el procesado de manera anticipada y por la vía del preacuerdo en el que la Fiscalía, dentro del ámbito de la legalidad, le ofreció como contraprestación la eliminación de las circunstancias que agravaban el Homicidio y una sanción de 25 años de prisión.

[...] Así mismo, se condenará a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte años, y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego – artículo 51 del Código de Procedimiento Civil -. [...].”

➤ Se allegó el expediente contentivo del proceso disciplinario nro. DECAL-2015-26, adelantado por la Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía Caldas, dentro del cual obran las siguientes piezas procesales:

-Oficio n°. S-2014-0660/DISPO4-ESTPO29 del 26 de agosto de 2014, suscrito por el Comandante de la Estación de Policía de Pácora:

“[...] De manera atenta y respetuosa me informar a mi Coronel, situación que se viene presentando con el señor patrullero ANDRÉS (sic) FELIPE BETANCUR CANO placa policial 158535 adscrito a la unidad policía estación Pacora (sic), el cual viene presentando problemas de convivencia con su señora esposa LEIDY JOHANA PATIÑO GIRALDO CC 1.077.439.918 DE QUIBDO, lo anterior con el fin que se pueda incluir en los programas que tiene la policía nacional y poder contribuir al bienestar y mejoramiento de la calidad de vida del policial [...].”

-Declaración rendida por el Intendente Edwin Rivera Pérez (fls. 31-33 parte uno, Cd, f. 738, C. 1B):

“[...] el patrullero BETANCUR CANO ANDRES (sic), es un joven que trabajó en esta unidad hace aproximadamente unos ocho meses laboró en esta unidad donde tuvo muchos problemas a nivel sentimental con su esposa, motivo por el cual aproximadamente para el mes de octubre del año 2014 se solicitó intervención por parte de Bienestar Social y se dialogó con el comandante del distrito mi Coronel Patiño a fin de reubicar el señor Patrullero BETANCUR, toda vez que se volvieron constantes llegando hasta agresiones físicas los altercados con su esposa, reubicando dicho patrullero en el corregimiento de SAMARIA [...].”

-Declaración rendida por Leidy Johana Patiño Giraldo:

“[...] yo tuve una relación sentimental con el patrullero BETANCUR CANO ANDRES (sic) FELIPE, ya hace aproximadamente nueve meses terminamos y luego de estar así mantuve una relación con el Patrullero JULIAN (sic) MARTINEZ (sic) LOPEZ (sic) el que está

muerto, el día lunes de esta semana le manifesté vía telefónica al patrullero BETANCUR que yo tenía una relación alguien y él me dijo que si era con el patrullero JULIAN (sic) MARTINEZ (sic), le dije que sí, la reacción de BETANCUR fue que se puso a llorar manifestándome que estaba mal, después de yo haberle dicho eso el día lunes, el miércoles decidí no volver a hablar con él, el día jueves yo lo llamé a él a su celular y me amenazó diciéndome que iba a atentarse con la vida de él, que por favor volviera con él y yo le colgué, también el día lunes que le dije eso y que se puso mal, llamé a un sargento de SAMARIA y le comuniqué que BETANCUR estaba muy mal anímicamente, le dije que él me había dicho que él pensaba matarse o atentarse con otras personas, entonces yo le dije que si me podía colaborar y él me pregunta que cómo, yo le dije que hace unos meses me había separado de él y que se encontraba muy mal, que por favor si él iba a hacer turno que procurara no darle armamento por el estado en el que él se encontraba, me dijo que lo iba a remitir a la clínica y así fue, lo remitieron a la clínica pero allá no le encontraron nada, ya hoy, sábado pues estaba acostada durmiendo donde JULIAN (sic) MARTINEZ y a la una de la mañana tocan la puerta y era el hermano de JULIAN (sic) MARTINEZ (sic) que se llama LEONARDO MARTINEZ (sic), diciéndome que había escuchado muchos disparos en el parque, me fui para el hospital y cuando llegué estaba la panel y de ahí bajando herido al patrullero BETANCUR, ya no vi más y esperé afuera mucho rato, la persona que recogió a BETANCUR herido en el piso me dijo que él estaba ebrio, que lloraba mucho y que ya había tenido como un roce con JULIAN (sic) MARTINEZ (sic) quien estaba de patrulla hasta la una de la mañana, creo que eso fue lo que desencadenó la rabia de ANDRES (sic) FELIPE BETANCUR [...]”.

- Declaración rendida por el Intendente José Ferney Arenas González (fls. 79-83 parte uno, Cd, f. 739, C. 1B):

“[...] PREGUNTADO: manifieste al despacho desde hace cuánto tiempo labora el señor Patrullero en la Subestación de Policía Samaria y cómo ha sido su rendimiento y comportamiento. CONTESTÓ: siete meses y él es una persona muy activa, ha respondido con los diferentes programas de PRECI, no hay queja hasta este momento por su desempeño laboral, es una persona relativamente seria, él trabaja bien, no se le notaban problemas, anímicamente estaba bien, en lo que yo pude notar en él. PREGUNTADO: manifieste al despacho si el señor Patrullero BETANCOURT CANO en algún momento le llegó a comentar sobre algún problema personal que presentara. CONTESTÓ: no, nunca me manifestó nada [...] anterior a los hechos, alguien me llama al teléfono fijo de la estación manifestando ser la ex compañera sentimental del Patrullero BETANCOURT y me manifiesta que él se encuentra muy deprimido por haber acabado la relación, pero que eso ya hacía mucho se había terminado y él no lo quería aceptar, de allí procedo a ubicar los número telefónicos de la clínica, esa línea gratuita de apoyo emocional donde no logré comunicarme con nadie, en las horas de la tarde mi Teniente JUAN VALDEZ me llama y me dice que el señor Patrullero MARTINEZ (sic) lo había llamado a él manifestándole al Teniente que el señor Patrullero BETANCOURT lo estaba amenazando, que si yo sabía algo de eso, yo le dije que no,

que hasta ahora él que me dice eso y le comento de la llamada que me hace la ex compañera informando lo deprimido que se encuentra BETANCOURT, para lo cual mi Teniente VALDEZ me dice que él se va a comunicar a la Clínica de la Policía para sacarle un (sic) cita, horas más tarde nuevamente me llama mi Teniente donde me manifiesta que el señor BETANCOURT ya tiene la cita en la clínica de la Policía donde procedo a notificarle verbalmente la asistencia a dicha cita a la cual asiste, posteriormente el día siguiente por la brigada de salud que asistí (sic) al distrito yo lo envió nuevamente para que hable con la psicóloga que hace parte (sic) de ese grupo ya que yo le había comentado a la psicóloga sobre el comportamiento del señor Patrullero para lo cual la psicóloga me manifiesta que se lo presente, de allí ya recibe la respectiva valoración, es de anotar que en las dos citas, las psicólogas no se dan recomendaciones para tener en cuenta con el señor Patrullero [...] PREGUNTADO: manifiesta al despacho si al regreso del señor Patrullero BETANCOURT después de cada una de las citas éste le informo de alguna sugerencia que le hayan hecho los especialistas. CONTESTÓ: en ningún momento me manifestó que habían dicho, que observaciones le habían dado, lo único que dijo que todo estaba bien [...]"

-Fallo de primera instancia n°. DECAL-2015-26 del 14 de diciembre de 2015 (fls. 157-183 parte dos, Cd, f. 739, C. 1B):

"[...] En definitiva, el despacho enmarca la conducta perpetrada por el señor Patrullero ANDRES (sic) FELIPE BETANCOURT CANO cometida a título de DOLO, y no como culpa gravísima como lo quiere hacer valor la defensa, y es dolosa cuando el agente conoce el hecho típico y quería su realización, lo mismo cuando lo acepta previéndolo como posible (Dolo directo). También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar (Dolo eventual). Sus elementos básicos son la voluntad, el conocimiento de los hechos (conocimiento de la exigencia del deber) y representación. Dicho de otro modo, se dice que hay dolo en la producción intencional, de un resultado típicamente antijurídico que se sabe contrario al orden jurídico; llevado a la práctica, implica que el agente actúa de forma voluntaria y con conocimiento de que su comportamiento es contrario al orden jurídico.

[...] debe indicar esta instancia que si bien es cierto para la fecha de marras (23/05/2015) según el Informe Pericial por Psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de fecha 05/10/2015 suscrito por el perito RICARDO SARMIENTO GARCÍA, su defendido pudo estar cursando estrés y tristeza por la fragmentación familiar y que pudieron haber facilitado sus acciones, también lo es que en el mismo Informe el Perito indica: 'no se infiere un compromiso cognitivo grave teniendo en cuenta las acciones realizadas para llegar al lugar de los hechos e identificar al agente con quien tenía el conflicto... no presentaba un comportamiento psicótico, los actos no obedecieron a un estado confusional, alteración grave del afecto, delirante, alucinatorio u otro tipo de alteración mental grave que hubiere comprometido sus funciones

mentales cognitivos o volitivas para dicho momento, al punto de impedirle comprender sus acciones y las consecuencias de estas. Convenga este análisis psiquiátrico, para que este juzgador disciplinario llegue a la conclusión que no le asiste al señor Patrullero ANDRES (sic) FELIPE BETANCOURT CANO exclusión de responsabilidad alguna.

[...]el mismo intendente JOSE (sic) FERNEY ARENAS GONZALEZ (sic), anterior a los hechos en coordinación con el señor Teniente JUAN VALDEZ NAVARRO, comandante del Distrito de Policía Salamina, le solicitan una cita en la clínica de la Policía notificándole la misma para que asista, cita a la que efectivamente asiste el día 21/05/2015; no obstante, al día siguiente que el señor Intendente ARENAS GONZALEZ (sic) recibe la llamada de la señora LEIDY PATIÑO, y en atención que en el Distrito había una brigada de salud, envía al señor Patrullero ANDRES (sic) FELIPE BETANCOURT CANO para que hable con la psicóloga, permitiéndole que fuera a mencionado lugar y relevándolo porque se encontraba realizando tercer turno de vigilancia, a lo que asiste y regresa nuevamente a su turno, no siendo informado el señor Intendente GONZALEZ (sic) por parte de la psicóloga de alguna indicación, sugerencia, observación o restricción que debiera tener con el señor Patrullero laboró en la Estación de Policía Pácora, el señor Intendente EDWIN RIVERA PÉREZ refirió que por los problemas que éste tenía con su esposa, solicitó en octubre del 2014 la intervención de Bienestar Social y se dialogó con el comandante de Distrito a fin de reubicar al señor Patrullero, evidenciándose de igual manera en su historia clínica que recibió valoración psicológica en septiembre de 2014, se aprecia que el señor Patrullero BETANCOURT CANO en la valoración y entrevista con el perito en psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, le adujo que por los problemas que presentaba con su pareja y para evitar problemas, solicitó traslado pero primero solicitó vacaciones, siendo trasladado a Samaria no sin antes salir a vacaciones. Nótese con todos estos acontecimientos, que efectivamente al señor Patrullero ANDRES (sic) FELIPE BETANCOURT CANO se le prestó la atención oportuna y necesaria ante los problemas que afrontaba, hasta el punto de acceder al traslado que solicitó y en ningún momento sus comandantes fueron advertidos que el señor Patrullero tuviera alguna restricción para llevar a cabo sus funciones diarias normalmente. [...] ARTÍCULO PRIMERO: Responsabilizar disciplinariamente al señor Patrullero ANDRES (sic) FELIPE BETANCOURT CANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.079.776 de Manizales-Caldas, de condiciones civiles, personales y policiales conocidas en autos; motivo por el cual se le impone el correctivo disciplinario de Destitución e Inhabilidad General por un término de dieciocho (18) años a partir de la ejecutoria de la presente actuación, correctivo impuesto al hallarlo responsable de infringir la Ley 1015 de 2006 'Nuevo Régimen disciplinario para la Policía Nacional', en su artículo 34 numeral 9 [...]"

-Auto por medio del cual se resuelve recurso de apelación contra fallo de primera instancia radicación DECAL-2015-26, que confirmó íntegramente la decisión.

➤ Se aportó la Historia clínica de la atención prestada a Andrés Felipe Betancourt Cano por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en la cual se consignó:

"[...] 9/9/2010 13:03:05AM

[...] BRIGADA DE GRUPO NAI. TAMIZAJE POR PSICOLOGIA (sic) EL DIA (sic) 26/08/2010

[...] PACIENTE DE 21 AÑOS (sic) QUE POR MEDIO DE CUESTIONARIO DE SALUD MENTAL Y ENTREVISTA SE PUEDE DETERMINAR EL (sic) NO PRESENTA TRAUMAS NO REQUIERE DE TRATAMIENTO PSICOLOGICO (sic) EN EL MOMENTO

[...] 7/12/2013 11:02:43A.M.

[...] SE REALIZA INTERVENCION (sic) POR PARTE DEL NUCLEO (sic) DE ATENCION (sic) INTEGRAL, CON EL OBJETIVO REALIZAR VALORACION (sic) EN SALUD MENTAL (TAMIZAJE) Y LA APLICACION (sic) DEL PRE-TEST PARA EL CONSENTIMIENTO DE PRUEBA PRESUNTIVA DE VIH. Y PROMOCION (sic) DE COMPORTAMIENTOS SEXUALMENTE SALUDABLES (sic)

[...] AL MOMENTO DE LA INTERVENCION (sic) ENFOCADA A DETECCION (sic) DE INDICADORES EMOCIONALES ASOCIADOS (sic) ANGUSTIA Y DEPRESION (sic), SE ENCUENTRA (sic) QUE ACTUALMENTE NO REPORTA NINGUNA ALTERACION (sic) A NIVEL EMOCIONAL, SE REALIZA ASESORIA (sic) ENFOCADA AL MANEJO ASERTIVO DEL CONFLICTO EN LA RELACION (sic) DE PAREJA, SE REALIZA DIFUSION (sic) DE LINEA (sic) DE APOYO EMOCIONAL

[...] 9/17/2014 2:18:11PM

[...] CONSULTA PSICOLOGIA (sic)

[...] PACIENTE DE 30 AÑOS, CASADO, TIENE 2 HIJOS DE 10 (F) Y 2 (M)

REFIERE EL PACIENTE QUE HA TENIDO DIFICULTADES CON LA ESPOSA POR INFIDELIDAD DE EL (sic), QUE LE HAN LLEGADO A ELLA COMENTARIOS, PERO QUE ES MENTIRA Y AMBOS AHORA SE ENCUENTRAN SEPARADOS, LO QUE LE HA GENERADO ANGUSTIA, ESTADOS DE TRISTEZA, LLANTO, ALTERACION (sic) DEL SUEÑO SE REVISLA LA ANTERIOR SITUACION (sic) CON EL PACIENTE Y SE REFLEXIONA SOBRE EL COMPROMISO CON SU ESPOSA Y SU FAMILIA.

SE DA CITA PARA MAÑANA PARA AMBOS A LAS 14:00 HORAS

CTA: CONSULTA EN 20 DÍAS PSICOTERAPIA DE PAREJA

[...] DIAGNÓSTICOS

[...] TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA IMPRESION (sic)

[...] PROBLEMAS EN LA RELACION (sic) ENTRE ESPOSOS O PAREJA IMPRESION (sic)

[...] 5/21/2015 11:34:10AM

[...] CITA PRIORITARIA POR PSICOLOGIA (sic)

[...] ASISTE A INTERVENCIÓN POR EL AREA (sic) DE PSICOLOGIA (sic) EL SEÑOR (sic) PATRULLERO ANDRES (sic) FELIPE BETANCURT CANO, A LAS INSTALACIONES DE LA CLINICA (sic) LA TOSCANA, EN EL HORARIO DE 9:00 A 10:00. EL OBJETIVO ES BRINDAR ATENCION (sic) DE APOYO POR PROBLEMAS A NIVEL DE PAREJA SE REALIZA ENTREVISTA ENFOCADA A CONOCER ANTECEDENTES.

[...] POLICIA (sic) ACTIVO DESDE HACE 10 AÑOS (sic), GRADO PATRULLERO, ESCOLARIDAD BACHILLER, DESDE HACE 6 MESES SE SEPARO DE SU ESPOSA CON QUIEN LLEVABA UNA RELACION (sic)

DE PAREJA DE 12 AÑOS (sic), 2 DE ELLOS CASADOS Y 10 EN UNIÓN (sic) LIBRE, DE ESTA UNIÓN (sic) FUERON PROCREADOS DOS HIJOS UNA NIÑA DE 11 AÑOS Y UN NIÑO DE 3, LA SEPARACIÓN (sic) SE ORIGINA POR UNA INFIDELIDAD POR PARTE DE EL (sic). SITUACIÓN (sic) REITERATIVA EN LA PAREJA POR PARTE DE AMBOS. NIEGA EPISODIOS DE VIOLENCIA FAMILIAR O MALTRATO, POSTERIOR A LA RUPTURA SOLICITO (sic) TRASLADO A OTRO MUNICIPIO Y ACTUALMENTE SE ENCUENTRA EN CASTILLA Y LA EX ESPOSA EN MANIZALES, REFIERE QUE EL CONTACTO ESTA ENMARCADO EN TEMAS RELACIONADOS CON LOS NIÑOS (sic), AUNQUE EN DÍAS (sic) PASADOS ELLA EVIDENCIO (sic) UN INTENTOS (sic) EN RETOMAR LA RELACIÓN (sic) POSTERIORMENTE SE RETRACTO (sic) SITUACIÓN (sic) QUE GENERO (sic) INESTABILIDAD EMOCIONAL. NIEGA CUALQUIER TIPO DE AGRESIÓN (sic) A SI MISMO O A OTRO. NO REFIERE IDEAS DE MUERTE O PLAN ESTRUCTURADO POR SITUACIÓN (sic) ACTUAL DEL DUELO POR LA RUPTURA AFECTIVA. SU RED DE APOYO EMOCIONALES (sic) POBRE, TIENDE A LA NO EXPRESIÓN (sic) DE SENTIMIENTOS Y EMOCIONES. SOLO CONFIA (sic) EN SU HERMANO QUIEN SE ENCUENTRA EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ (sic)

LA PAREJA YA HABIA (sic) CONTADO CON ATENCIÓN (sic) POR EL ÁREA (sic) DE PSICOLOGÍA (sic) POR LAS MISMAS DIFICULTADES DE INFIDELIDAD, SIN EMBARGO NO CONTINUARON (sic) CON ATENCIÓN (sic) TERAPÉUTICA (sic)

SE REALIZA APLICACIÓN (sic) DE LAS ESCALAS DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN (sic) ENCONTRANDO UNA PUNTUACIÓN (sic) CON TENDENCIA A UN ESTADO DE ANÍMO (sic) DE FONDO DEPRESIVO, Y ALTERACIÓN (sic) EN EL PATRÓN (sic) DEL SUEÑO (sic)

AL EXAMEN MENTAL DIRECTO, ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS, LENGUAJE CLARO, COHERENTE Y FLUIDO, PENSAMIENTO LÓGICO (sic), SIN ALTERACIONES DE TIPO ALUCINATORIAS, JUICIO Y RACIOCINIO CONSERVADOS. SE ORIENTA A LA INTERVENCIÓN (sic) HACIA LA IMPLEMENTACIÓN (sic) DE ESTRATEGIAS DE AFRONTAMIENTO. REQUIERE SEGUIMIENTO EN 15 DÍAS (sic). SE MUESTRA RECEPTIVO ANTE LA INFORMACIÓN (sic) BRINDADA

[...] DIAGNÓSTICOS (sic)

[...] PROBLEMAS EN LA RELACIÓN (sic) ENTRE ESPOSOS O PAREJA IMPRESIÓN (sic) [...]

[...] 5/26/2015 3:47:41PM

[...] PTE VALORADO EN BRIGADA (sic) DE SALUD E INFILTRACIÓN (sic) REFIERE (sic) SENTIRSE BIEN FELIZ ASINTOMÁTICO (sic) SE REALIZA PIP ASINTOMÁTICO (sic)

[...] 5/30/2015 10:29:27AM

[...] PACIENTE ATENDIDO EN LA BRIGADA DEL GRUPO NAI EN EL CORREGIMIENTO DE SAMARIA CALDAS EL DÍA (sic) 22/05/15

[...] 2015/06/04 4:45:18PM

[...] RESPUESTA A INTERCONSULTA POR PSIQUIATRÍA (sic)

[...] PACIENTE EN LA CUARTA DÉCADA (sic). ACTUALMENTE HOSPITALIZADO EN LA INSTITUCIÓN (sic) EN RECUPERACIÓN (sic) POSOPERATORIA DE LAPAROTOMÍA CON RAÍAS HEPÁTICAS (sic) Y DIAFRAGMÁTICAS (sic), DRENADO (sic) DE HEMOPERITONEO, TORACOSTOMÍA (sic) POR HERIDA EN PULMÓN (sic) DERECHO ADEMÁS (sic) CON OSTOSINTES (sic) DE ANTEBRAZO DERECHO. DURANTE ESTANCIA EN CLÍNICA (sic) SAN MARCEL EVIDENCIAN

AFECTO DEPRESIVO, LLANTO FACIL (sic), POR LO QUE SOLICITAN INTERVENCION (sic) POR PSIQUIATRIA (sic).

EVLAUO (sic) PACIENTE EN HABITACION (sic). LO ENCUENTO (sic) EN COMPAÑIA (sic) DE LA MADRE. A LA ENTREVISTA DIRIGIDA MANIFIESTA LA PRESENCIA DE ANIMO (sic) TRISTE, RELATA 'YO SIENTO QUE ESTOY (sic) COMO EN UNA PESADILLA, A VECES NO SE (sic) SI ESTOY DESPIERTO O DORMIDO, ES PREFERIBLE MORIRME. HE PENSADO EN QUITERLE (sic) EL ARMA A UNO DE ESTOS (REFIRIENDOSE (sic) A L PERSONAL DECUSTODIA) (sic)'. REFIERE QUE EN EL MOMENTO EL DOLOR FISICO (sic) ESTA (sic) CONTROLADO, SABE QUE SU RECUPERACION (sic) HA SIDO SATISFECTORIA (sic) Y AUNQUE POR MOM ENTOS (sic) SE TORNA DISNEICO, SU COIMPROMISO (sic) RESPIRATORIO ES MINIMO (sic). REFIERE 'YO TENGO PERO UN DOLOR EN EL ALMA. A VECES PIENSO POR QUE (sic) HICE ESO?'

SE INDAGA SOBRE IDEACION (sic) PREVIA DE AUTO O HETEROAGRESION (sic), REFIERE QUE 'NUNCA ANTES HABIA (sic) PENSADO EN QUITARSE LA VIDA' [...]"

➤ Oficio n°. S-2016-003105/ARSAN-JEFAT-29 del 09 de febrero de 2016, suscrito por la Jefe del Área de Sanidad de Caldas:

"[...] 1) El señor ANDRES (sic) FELIPE BETANCOUT, en ningún momento estuvo incapacitado por su estado mental.

2) No existió recomendación y/o prohibición para la prestación del servicio policial, por esta misma circunstancia.

3) Aunque solicito (sic) atención Psicoterapéutica por su relación con la pareja, en septiembre del 2014, no dio continuidad su tratamiento.

4) Con anterioridad a la ocurrencia de los hechos que originaron la investigación penal, no habían formulado medicamentos por la especialidad [...]"

➤ Oficio n°. S-2016-/COMAN-ASJUR-1.10 del 03 de marzo de 2016, suscrito por el comandante del Departamento de Policía Caldas:

"[...] al señor ANDRES (sic) FELIPE BETANCURT CANO, no se le realizaron visitas socio familiares ni por psicología ni trabajo social [...] revisados los archivos que reposan en la oficina de Bienestar Social de la unidad no se encontraron antecedentes de visitas socio familiares por parte de profesionales en psicología y/o trabajo social al citado BETANCURT CANO [...]"

➤ Oficio n°. S-2017-003670/ARSAN-GASIS-1.10 del 31 de enero de 2017, suscrito por el Jefe del Área de Sanidad de Caldas:

"[...] Por medio de la presente y de manera respetuosa me dirijo a usted con el fin de dar respuesta a su petición, recibida por medio del aplicativo de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias (PQRS):

1. Frente al protocolo de Atención en Salud Mental, no se cuenta con uno establecido, los profesionales en Salud Mental, psicólogos y psiquiatras, se acogen a los establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Para el Trastorno depresivo no especificado (f32.9) no existe en las guías del Ministerio de Salud y Protección Social un solo protocolo para este tipo de diagnóstico. Hay una guía General para la detección temprana y diagnóstico de depresivo (sic) recurrente en adultos, atención integral de los adultos con diagnóstico depresivo o trastorno depresivo recurrente.

[...] 3. Para el trastorno de Ansiedad generalizada, el Ministerio de Salud y Protección Social, no cuenta con una guía práctica clínica y en la Dirección de Sanidad, apenas se encuentra en construcción y aval de la misma.

4. Para el Trastorno de Estrés Postraumático (F.43.1) se cuenta con la Guía Clínica de Trastorno por Estrés Postraumático

[...] la institución como entidad prestadora de salud, no obliga a una persona a recibir atención, solo en casos que según el marco legal lo autoriza.

6. Si un paciente activo se rehúsa a cumplir con el protocolo de atención y continuar con el tratamiento, se notifica el caso a talento humano y se realizaría un estudio de caso para establecer las acciones pertinentes

[...]".

➤ Oficio n°. S-2017-018258/GASIS-ESPIM-1.10 del 08 de mayo de 2017, suscrito por el jefe del Área de Sanidad Caldas:

"[...] La información de la historia clínica de los pacientes no se reporta a talento humano, teniendo en cuenta que esta información goza de reserva legal y solo puede ser conocida por terceros previa autorización del paciente y en los casos excepcionales que permite la ley.

El área de Sanidad Caldas, sólo está autorizado para remitir al área de talento humano las incapacidades los médicos tratantes.

De otro lado la impresión diagnóstica de: `TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA` (Código CIE 10 F411) no corresponde a una impresión diagnóstica principal y fue una hipótesis de trabajo que debía confirmarse o descartarse dentro de un proceso de evaluación terapéutica.

[...] El paciente nunca informó por escrito una renuncia al tratamiento; sin embargo no dio continuidad al proceso terapéutico iniciado y de acuerdo con lo que se reporta en la atención por psicología el día

17/09/2014 (Información que se encuentra consignada en la historia clínica), dentro de la consulta se le programó nueva cita para él y la esposa al día siguiente, la cual fue cancelada de forma verbal por el mismo paciente, aduciendo que la esposa 'estaba laborando y no podía venir'; igualmente manifestó que posteriormente coordinaría la asistencia al control, lo cual nunca hizo.

Es importante destacar que los profesionales de la salud no pueden obligar a los pacientes a recibir asistencia, pues se atentaría contra el derecho fundamental de la autonomía de la voluntad

[...] Es necesario indicar que el paciente no fue diagnosticado con un trastorno mental, y que en el proceso de atención de todos los pacientes es requisito definir una impresión diagnóstica que oriente al caso, la cual deberá confirmarse en las siguientes evaluaciones. En este caso particular, el motivo de consulta corresponde a la impresión diagnóstica principal: 'Problemas relacionados entre esposos' (código CIE 10 Z.630). La información obtenida en la atención por psicología del 21/05/2015 permitió además definir que en su familia no existían antecedentes de enfermedad mental y no se registraron antecedentes personales en otras consultas previas en la institución.

De otro lado como se evidencia en la historia clínica el día 21/05/2015 al indagarse sobre la continuidad de su atención inicial del 17/09/2014, el paciente manifestó que 'no continuó con el tratamiento', sin dar otro argumento. Se anexa historia.

Las dos consultas fueron motivadas por problemas relacionados entre esposos o pareja y como se evidencia en ambas, nunca manifestó ideas de auto o heteroagresión

Es importante resaltar que, aunque la impresión diagnóstica de Trastorno de Ansiedad no era la principal, los pacientes que son diagnosticados con este tipo de trastorno están en la capacidad de autodeterminarse y tomar decisiones. No es un trastorno que limite la funcionalidad ni los procesos cognitivos.

En cuanto a los protocolos: El ministerio de Salud ni la Policía Nacional cuentan con protocolos de atención específica para este trastorno y su atención y manejo es de la pertinencia de los profesionales en el área de salud mental [...]."

- Según dictamen pericial presentado por la psicóloga Lina María García García, Refirió qué: en el mes de septiembre de 2014, el señor Andrés Felipe Betancourt consultó por el servicio de psicología por una situación de pareja que le estaba ocasionado sentimientos de tristeza, por lo que se efectuaron dos aproximaciones diagnósticas, ansiedad generalizada y problemas de pareja, se recomienda psicoterapia, pero no hay registro sobre su realización. Para el 21 de mayo de 2015, asiste nuevamente, por atención prioritaria, se le aplicaron escalas de ansiedad y depresión, sin que se indique el nombre de la técnica, pero se aludió a que el paciente presentaba tendencia de estado de ánimo

depresivo con alteración del sueño. Dicha consulta se dio, en tanto Leidy, quien era la expareja de Andrés Felipe, tuvo comunicación telefónica con él, en la que le manifestó tristeza e ideas de autoagresión y hetero agresión, lo que fue transmitido a su superior, quien activó la ruta de atención. Que el día 22 de mayo, se llevó a cabo una nueva valoración por salud mental, pero sobre tal no hay información en la historia clínica. Por lo relatado, no fue posible determinar si los síntomas presentados inicialmente persistieron o si se exacerbaron, al punto generar los hechos. Para la elaboración del dictamen, conoció la escala de aptitud psicofísica para el manejo de armas del Ministerio de Defensa, el cual determina como criterio de exclusión para el porte de armamento los trastornos del sueño o los trastornos afectivos con o sin intento de suicidio, lo que debió tenerse en cuenta al momento de la atención del 21 de mayo, en la medida que se habían verbalizado ideas de muerte, lo que hacía necesario que fuera valorado como una urgencia vital y se plantearan sugerencias para el manejo de armas. Tampoco se activó el protocolo por abandono del tratamiento, que consiste en alertar al área de talento humano sobre la no continuación del manejo de la condición mental presentada, toda vez que el paciente nunca recibió la psicoterapia prescrita. Estimó que en la atención del 21 de mayo de 2015, debió tenerse en cuenta lo informado por el Jefe de Andrés Felipe, sobre la agresión y hetero agresión, y establecer una conducta al respecto, ya que si el paciente no expresó en ese momento las ideas de muerte, pero haberlas verbalizado en otros momentos sí justificaba su identificación como un factor de riesgo, especialmente si dentro de los seis meses anteriores adujo problemas afectivos, dificultad para conciliar el sueño, por lo que era necesario recomendar una remisión a psiquiatría y analizar el retiro del armamento hasta que se definiera si el paciente representaba un riesgo para sí mismo u otros. Argumentó que las dificultades que se presentan en la vida de las personas, tienden a resolverse, por medio de sus propias herramientas de afrontamiento, en los seis meses, pero si se supera este término se comienza a pensar en trastornos afectivos, como de ansiedad o depresión; en el caso concreto, entre las atenciones pasaron 8 meses. Al ser cuestionada sobre la existencia de guías para el manejo de la salud mental en Colombia, anotó que en términos generales sí se cuenta con tales documentos, los que abordan los protocolos de manejo. Añadió que las escalas para la evaluación de los trastornos afectivos tienen como finalidad conocer el nivel de gravedad de los síntomas que presenta el sujeto, los que pueden variar entre ausencia de síntomas, síntomas depresivos leves, moderados o graves; para el caso del señor Andrés Felipe, en la consulta del 21 de mayo de 2015, se menciona un resultado cualitativo de la escala, pero no cuantitativo, lo que impide ubicarlo en alguno de los niveles. Ante lo detectado, no es posible predecir el comportamiento del paciente; no obstante, si se debió reconocer como factor de riesgo. Indicó que el trastorno de ansiedad generalizada afecta las esferas del pensamiento, la conducta y las emociones; los pacientes

que lo padecen suelen tener una sensación de inquietud permanente, miedo, alteraciones del sueño, irritabilidad, llanto, desesperanza; a nivel cognitivo se presentan las ideas irracionales – las personas interpretan la información que reciben de una manera sobredimensionada, se sienten atacados o agredidos -; tienen propensión a conductas de riesgo, ideación suicida. Afirmó que un paciente con ansiedad generalizada no debe portar armamento.

➤ Según el Informe Pericial n°. DSC-PQS-754-2015 del 05 de octubre de 2015 realizado por Ricardo Sarmiento adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, refirió que se desempeña como psiquiatra del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Afirmó que el señor Andrés Felipe Betancourt fue atendido por el servicio de psicología debido a los problemas que tenía con su pareja, situación que le pudo generar estrés o ansiedad; sin embargo, tal estrés no comprometía de manera grave su estado mental para impedirle comprender los hechos, actuó con pleno conocimiento de causa, además de entender las consecuencias de sus actos. Arguyó que un trastorno de ansiedad generalizado debe trascurrir en mínimo seis meses, la mayor parte del tiempo el paciente tiene sensación de nervios, fatiga, inquietud, hiperalertamiento, pensamientos negativos o catastróficos, dificultad para conciliar el sueño, sobresaltos, dificultades en la concentración; este trastorno puede aparecer sin que exista una situación de estrés precedente. Consideró que el paciente más bien cursaba con una reacción adaptativa – ante situaciones de estrés se pueden presentar síntomas de predominio ansioso o depresivo, esto es, se reacciona ante la situación estresante que está ocurriendo-, por un conflicto familiar por la separación con su cónyuge y la nueva pareja de esta. Esbozó que al momento de la entrevista que le realizó a Andrés Felipe, este mostró molestia frente al compañero que agredió, toda vez que este informó a la pareja de aquel sobre su infidelidad, además que posteriormente comenzó una relación sentimental con ella; adicionalmente, el entrevistado indicó que su situación era culpa de la Policía. Estas afirmaciones no pueden calificarse como obsesivas o distorsiones cognitivas – ideas sobrevaloradas-, porque es muy probable que las circunstancias relatadas sí se hubieran presentado, por lo que no corresponden a un delirio. Recalcó que atentar contra la vida de otra persona, cuando no se trata de un acto de sicariato, siempre implica una reacción emocional en las que se encuentran envueltos sentimientos de ira o rabia, pero no es una reacción psiquiátrica necesariamente. Destacó que, para el 21 de mayo de 2015, Andrés Felipe presentaba unos síntomas correspondientes a una reacción adaptativa con síntomas ansiosos y depresivos leves, por los conflictos con su pareja y dificultades familiares, pero no había indicios de una patología mayor en ese momento que hubiera requerido una mayor intervención. Sustentó que es difícil prever la consumación de una conducta

delictiva por parte de una persona, a menos que se encuentre una patología grave que implique un riesgo alto de violencia –delirio o ideación suicida-; para el caso concreto, en la historia clínica no se observan manifestaciones de riesgo, por lo que es muy poco probable que se previera la comisión de un delito. Resaltó que en su práctica profesional, es común que las personas afirmen que no recuerdan los actos que cometieron, lo que debe contrastarse con las posibles patologías que ocasionen la pérdida de memoria; para las condiciones de Andrés Felipe es más probable que exista una intención de no brindar la información, más que una posible amnesia, toda vez que las circunstancias que rodearon los hechos así lo señalan, como el disparar contra una persona con la que había tenido dificultades, por la capacidad de orientación, lo que permite concluir que al menos para la realización del acto sí tenía su memoria conservada. Planteó que el señor Betancourt Cano sí contaba con la capacidad de comprensión y autodeterminación – elemento volitivo- de la conducta, en tanto no cursaba por una alteración mental grave que le impidiera ese conocimiento y las consecuencias de sus actuaciones, lo que se evidencia con la coherencia en la secuencia de los hechos.

➤ Se presentó ampliación del dictamen pericial nº. DSC-PQS-754-2015 en el cual se consignó: *“[...] Con base en el análisis hecho en el informe pericial y teniendo en cuenta la información obtenida se puede inferir que para la fecha de los hechos, el señor Andrés Felipe Betancourth Cano, pudo estar cursando con una situación de estrés y tristeza por la fragmentación familiar, condición que pudo haber incidido de alguna manera para la realización de los hechos al sentir irascibilidad contra la persona que consideraba estaba causando los conflictos de pareja. Es importante aclarar que este tipo de emociones entre ellos, la ira, que puedo haber sentido, las menciono como una reacción emocional en el examinado, pero desde el punto de vista psiquiátrico, y no puedo hacer referencia a si dicha condición hacía parte de un estado de `ira e intenso dolor` a la que se menciona en el Código Penal, ya que esta hace alusión a una figura de tipo jurídico, que debe ser determinada únicamente por la autoridad judicial competente para ello y no por el perito [...]”.*

➤ Declaración rendida por Mónica Marcela Grisales Largo: Refirió que labora al servicio de la Policía Nacional como psicóloga. Señaló que no conoce al señor Andrés Felipe Betancourt Cano, pero sí conoció su historia clínica. Al ser cuestionada respecto de las situaciones en las que un servidor de la Policía Nacional no le sea permitido el uso de armamento, precisó que tal determinación requiere de una evaluación clínica en la que se diagnostique al paciente con un trastorno afectivo - como depresión, ansiedad, trastorno afectivo bipolar -; el protocolo de atención incluye una entrevista en la que se aplica el

tamizaje de Zung que permite descartar o confirmar un criterio diagnóstico de ansiedad o depresión, si se encuentran marcadores para tales condiciones se debe realizar un control para seguimiento; o si los indicadores son muy altos, el paciente se remite a psiquiatría. Para sustraer el uso del armamento oficial, el paciente podría efectuar manifestaciones de auto o hetero agresión. Acotó que el trastorno de ansiedad generalizado implica un compromiso afectivo, alteración en el patrón de sueño; para su diagnóstico se requiere analizar la situación generadora y su influencia en el estado emocional y afectivo – inquietud, desespero-; para este tipo de condiciones se exige una remisión para psiquiatría y si el diagnóstico ha sido confirmado se impide el uso de armamento. Frente al conocimiento que tuvo de la historia clínica, aseveró que en dicho documento no se dejó consignado que Andrés Felipe hubiera expresado ideas de auto o hetero agresión. El paciente tenía un antecedente de problemas con la pareja, circunstancia que incide en el afecto de las personas, pero no necesariamente origina un trastorno. De acuerdo con la historia clínica, la primera atención apuntó a una impresión diagnóstica de dificultades de pareja y un trastorno de ansiedad; como impresión diagnóstica no se determina el diagnóstico, sino que es un medio para encausar el proceso terapéutico. Para el caso del señor Andrés Felipe Betancourt Cano, en la primera valoración se dispuso terapia de pareja, pero el paciente canceló la cita, según información que le brindó la psicóloga Elizabeth Rodríguez Castellanos. Para ese momento, no se tenía asignado un protocolo de seguimiento para los pacientes que no asistieran a sus compromisos. Aseguró que la conducta tomada por el paciente no era previsible; el homicidio no está contemplado dentro de las posibilidades de una paciente que presenta una patología afectiva, podría pensarse en un estado psicótico para un suicidio, pero no para homicidio. En la valoración del 21 de mayo de 2015, a la entrevista el paciente niega ideas de hetero agresión, y al examen mental directo, se identifica que es una persona capaz de autodeterminarse; si se hubiera detectado la situación contraria se habría dirigido a la atención pertinente para tales situaciones. Esto es así, en la medida que no fue una actuación impulsiva frente a un evento adverso, si se tiene en cuenta la distancia que tuvo que recorrer para cometer los delitos, el vehículo que utilizó, la vestimenta que eligió, en relación con la capacidad de raciocinio, que por la habilidad que tuvo para elegir realizar tales actos estaba conservada. En la consulta del 21 de mayo, al aludir a un estado de ánimo de fondo depresivo, se trata de situaciones que ya fueron superadas, pero dejan un componente emocional – secuela-; de ninguna manera se habla de un diagnóstico de depresión, pues este debe cumplir con los criterios clínicos – mayor a dos semanas, falta de disfrute de las actividades placenteras, alteración del sueño-. En relación con el manejo que se le da a un paciente, cuyo superior ha planteado que tiene ideas de agresión o heteroagresión, el sujeto se somete a una consulta y se elabora historia clínica que narra todos esos hechos. En lo que tiene que ver

con la consulta a la que asistió el señor Andrés Felipe en el Municipio de Filadelfia, advirtió que la información de la valoración no fue registrada en la historia clínica inmediatamente, toda vez que al encontrarse por fuera de las instalaciones en las que usualmente labora, no hay acceso a la red de información y consulta, además porque no se encontró una situación de riesgo que hubiera requerido un abordaje prioritario.

➤ Declaración rendida por José Ferney Arenas González: indicó que laboró en la Policía Nacional desde 1996, mencionó que conoce al señor Andrés Felipe Betancourt Cano, toda vez que trabajó con él en la Estación de Policía de Samaria – Filadelfia- en el año 2015...sostuvo que los hechos los conoció por medio de su superior, quien telefónicamente le informó de ellos, previamente, el Subintendente Santamaría le había comunicado que el Patrullero Betancourt no se encontraba en las instalaciones. En la semana en que ocurrieron los hechos, el señor Andrés Felipe prestó sus servicios de forma normal, sin que fueran evidentes síntomas de tristeza o aburrimiento; sin embargo, recibió una llamada de la exesposa del Patrullero, quien le dio a conocer que el mismo se encontraba deprimido por la ruptura de su relación. Por este motivo, llamó a Manizales para que lo valoraran, como no le contestaron, el teniente comandante del Distrito programó la consulta para el día 21 de mayo, a la que efectivamente asistió el señor Betancourt; que a su regreso, expresó que todo se encontraba bien. El día 22 de mayo de 2015 en el Municipio de Filadelfia hizo presencia una brigada de salud de la Policía, se desplazó hasta este lugar y se entrevistó con una psicóloga a quien le comentó la situación de Andrés Felipe, por ello el Patrullero fue direccionado a esta profesional para otra valoración, y al ser interrogado sobre alguna recomendación que le hayan dado, reiteró que no pasaba nada y que todo resumía a algunos problemas personales. El mismo 22 de mayo, el señor Betancourt Cano terminó su turno, se fue a descansar y en horas de la madrugada se presentaron los hechos. Dijo no recordar si al momento de la llamada que le hizo la expareja del Patrullero Betancourt, ella le indicó que este tenía intenciones de atentar contra su vida o contra la integridad de terceros.

Solución al primer problema jurídico

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsable a la Nación – Policía Nacional, Nación – Ministerio de la Protección Social, por las acciones realizadas por entonces patrullero Andrés Felipe Betancourt Cano en hechos ocurridos el 22 de mayo de 2015 en el municipio de Samaria

donde dos agentes de policía perdieron la vida cuando el demandante accionó su arma de fuego de dotación oficial contra ellos?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no se demostró la existencia de un daño antijurídico, por cuanto el actor estaba en el deber jurídico de soportar la pena que se le impuso por su conducta delictiva, y no se demostró que la causa de su comportamiento delictivo fuera imputable a la atención psicológica recibida. demandante.

I. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL:

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

La responsabilidad puede surgir según la jurisprudencia de diversos títulos de imputación, tales como: la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de ese daño antijurídico.

Para el caso *sub iúdice*, la parte demandante alega que se presenta una falla del servicio, la cual considera se configura porque la Nación – Policía Nacional, Ministerio de Salud y Protección social omitieron sus deberes frente a garantizar el servicio de salud mental a **Andrés Felipe Betancourt Cano**, lo que derivó en que éste le quitara la vida a dos compañeros de la Policía Nacional en hechos ocurridos el 22 de mayo de 2015 en el municipio de Samaria.

De acuerdo a lo anterior, la Sala se adentrará a estudiar lo acontecido en el *sub lite*, a efectos de determinar la posible responsabilidad de las demandadas.

II. EL DAÑO ANTIJURÍDICO: Constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace imposible continuar con el análisis de los demás

elementos de la responsabilidad extracontractual, ya que éste se instituye en el pilar fundamental del deber de responder patrimonialmente, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política.

Sobre el tema del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹ ha determinado que, “El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”².

Sin embargo, para que se declare la responsabilidad del Estado, no basta simplemente con demostrar el daño, también es necesario, según los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, que el mismo sea antijurídico.

Sobre dicho elemento, la misma providencia del Consejo de Estado relacionada en líneas anteriores explicó lo siguiente:

“La antijuridicidad³ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁴, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁵, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño⁶.

(...)

Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”⁷, como también en los siguientes términos:

¹ Providencia del 10 de septiembre de 2014, radicado interno 29590 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

² ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

³ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁴ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁵ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

⁶ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.” “Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, Expedientes Nos. 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández, reiterado en sentencia del 6 de junio de 2007, expediente No. 16.460, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”⁸; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’⁹.

(...)

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura”.

Respecto de la configuración del daño y la antijuricidad del mismo en el caso bajo estudio observa la Sala, conforme a las pruebas arrimadas al cartulario que, el señor Andrés Felipe Betancourt Cano, el día 22 de mayo de 2015 al finalizar la prestación de su turno en las instalaciones de la Policía Nacional en el Corregimiento de Samaria en el municipio de Filadelfia – Caldas, tomó una moto de propiedad de la institución y el arma de dotación, cubrió su uniforme con ropa ordinaria y se dirigió hacia el Municipio de Pácora. A las 12 y 30 a.m., cuando ya se encontraba en esta municipalidad, localizó al señor Julián Martínez López quien estaba en compañía del señor Elkin Andrés Mesa – también integrantes de la Policía Nacional-y procedió a dispararles, consecuencia de lo cual ambos fallecieron.

Dentro del proceso penal se pudo establecer que, la motivación del señor Andrés Felipe Betancourt para llevar a cabo las acciones relatadas, tuvo su origen en los sentimientos que tenía frente al señor Julián Martínez por el hecho de que éste sostenía una relación sentimental con su expareja, Leidy Johana Patiño Giraldo.

Ahora bien, conforme a la historia clínica allegada, el señor Betancourt el 17 de septiembre de 2014, asistió a una consulta por el servicio de psicología en la que manifestó las dificultades maritales por las que atravesaba, esto es la separación de su

⁸ Nota del original: “Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.”

⁹ Nota del original: “Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867”.

pareja Leidy Johana Patiño Giraldo, situación que según lo relatado por éste le ocasionaban sentimientos de tristeza, angustia, episodios de llanto y alteración del sueño; la psicóloga registró dos impresiones diagnósticas, problemas en la relación entre esposos o pareja y trastorno de ansiedad generalizada, y ordenó psicoterapia de pareja.

De igual forma conforme a la información que reposa en la historia clínica la psicoterapia de pareja, no se realizó por cancelación de parte del actor a la cita programada, sin que solicitara reprogramación alguna.

De otro lado, y conforme al testimonio rendido por el Intendente José Ferney Arenas González, quien era el superior del Patrullero Betancourt, éste se contactó con los servicios de salud de la Policía Nacional y se le agendó una cita psicológica al señor Betancourt para el 21 de mayo de 2015, motivado por una llamada que recibió de la señora Leidy Johana Patiño Giraldo, en la que le manifestó que su expareja se encontraba muy deprimido por la ruptura amorosa.

En esa consulta, el Patrullero Betancourt expresó nuevamente los problemas a nivel de pareja, pero negó cualquier intención de agredir a terceros o a sí mismo, sin que diera referencias a ideas de muerte; en el examen que se le realizó se constató una tendencia a un estado de ánimo de fondo depresivo y alteración el patrón del sueño, sin embargo se le encontró coherente, con pensamiento lógico, sin alucinaciones, con juicio y raciocinio conservados; por lo anterior, se dispuso cita de control en los 15 días siguientes.

De otro lado, y según lo afirmado por el Intendente Arenas González, en vista de que el 22 de mayo de 2022 durante el turno de ese día, al Municipio de Filadelfia arribó una brigada de salud institucional, éste conversó con la psicóloga que la integraba y le comentó sobre el caso del Patrullero Betancourt, pues quería estar seguro de que nada grave estuviera sucediendo, por lo que la profesional le indicó que lo recibiría para una valoración; de acuerdo, con la anotación en la historia clínica, el señor Andrés Felipe le dijo que se sentía feliz y al retornar a su puesto de trabajo, le informó a su superior que todo estaba bien, que todo se resumía a unos problemas personales pero que no pasaba nada grave.

Ahora bien, conforme al Informe Pericial n°. DSC-PQS-754-2015 del 05 de octubre de 2015 realizado por el psiquiatra Ricardo Sarmiento, el señor Andrés Felipe Betancourt Can, si podía estar pasando por un cuadro de estrés cuando cometió los delitos por los que fue condenado penalmente y sancionado disciplinariamente, el cual podía estar asociado a síntomas de tipo depresivo o ansiosos, pero dichas circunstancias están lejos de impedir la

autodeterminación, la comprensión de sus actos y las consecuencias, puesto que éste estado en momento alguno alteró la percepción de la realidad del patrullero, por lo que no es dable aseverar que cuando cometió los delitos estaba atravesando por un episodio de ira e intenso dolor que nublara su juicio.

Igualmente, la psicóloga Mónica Marcela Grisales Largo argumentó que si bien el Patrullero Betancour Cano podía haberse visto afectado por una serie de eventos que inciden en el estado de ánimo de las personas, esto no quiere significar la configuración de un trastorno afectivo; además, coincidió con el psiquiatra al mencionar que el señor Andrés Felipe, al momento de cometer los hechos, conservaba su capacidad de raciocinio, al tener cuenta el vehículo y la vestimenta que utilizó y la distancia que tuvo que recorrer para materializar sus intenciones delictivas.

Ahora bien, pese a que la psicóloga Lina María García García en el dictamen pericial allegado por la parte demandante aseguró que el estado de ánimo del señor Andrés Felipe el día 21 de mayo de 2015, requería una atención por psiquiatría como una urgencia vital, para así evitar que el paciente utilizara armamento oficial, en tanto, este había verbalizado ideas de muerte; las pruebas allegadas, como la historia clínica desvirtúan este dicho, puesto que tanto el 21 como el 22 de mayo de 2015 el señor Betancourt fue valorado por dos psicólogos, y en las dos entrevistas fue claro es aseverar que no tenía ideas acerca de herirse o vulnerar la integridad de alguien más, además de que en las entrevistas y en el examen que se le practicó en las valoraciones no evidenciaron ningún síntoma de trastornos afectivos, por lo que no era necesario remitir a otra especialidad o prohibir la prestación del servicio en condiciones normales.

De otro lado, y pese a que la psicóloga García García señaló que el Patrullero Betancourt padecía un trastorno afectivo, toda vez que en los 8 meses anteriores no superó las dificultades de pareja, esta afirmación fue desvirtuada por el psiquiatra Ricardo Sarmiento, quien explicó, que el aquí demandante no estaba aquejado por una patología, sino que presentaba una reacción adaptativa con síntomas ansiosos y depresivos leves, causada por la fragmentación de su núcleo familiar, sin que esta condición, afectara su función mental cognitiva y volitiva.

En este punto, y conforme a las pruebas en mención es posible colegir que, el señor Andrés Felipe Betancourt Cano nunca se pudo científicamente detectar que estuviera afectado por una patología de tipo psiquiátrica, por lo que nunca existió una razón para que se emitiera una recomendación o prohibición para que éste prestara su servicio en

condiciones normales; además de que el personal de la Policía Nacional buscó brindarle el apoyo psicológico que pudiera requerir para el manejo de su situación sentimental por la separación de su pareja sentimental, lo cual puede ser constatado con la historia clínica donde reposan las valoraciones psicológicas que le fueron realizadas al ex patrullero Betancort Cano tanto en el 2014 como en el 2015, incluso el mismo día en que cometió los actos delictivos donde perdieron la vida dos personas.

En este punto, cabe resaltar que la prestación del servicio psicológico como el médico, son servicios de medios y no de resultados, por lo que no puede alegarse que existe una falla en el servicio por la atención psicológica prestada en el sentido de que no evitaron que el señor Andrés Betancourt cometiera los actos delictivos por los cuales fue condenado, puesto que es claro que éste no solo tenía pleno conocimiento de sus acciones, sino que de manera consiente negó sus verdaderos sentimientos en las consultas psicológicas que tuvo.

Por otra parte, es muy dicente las razones que expuso el Juez que conoció del asunto penal, para encontrar penalmente responsable al actor por las muertes perpetradas, allí se hace un análisis desde el punto de vista penal, pero encontrando al actor responsable de los hechos.

Así las cosas, encuentra esta Sala, tal y como lo concluyó la juez de instancia, que el señor Felipe Betancourt Cano para el 22 de mayo de 2015, cuando perpetró los hechos punitivos por los cuales fue judicializado y condenado, tenía plena capacidad de raciocinio y control sobre sus acciones, tanto es así que se desplazó hasta el sitio donde se encontraba el patrullero Julián Martínez junto con su compañero cumpliendo con sus deberes, en un vehículo oficial, portando el arma de dotación oficial y con ropa distinta a su uniforme, pese a que recién había terminado su turno.

En este orden de ideas, no encuentra esta Sala configurado el daño que las entidades demandadas pudieron ocasionarle al actor, pues es claro que tanto el proceso judicial como el disciplinario de que fue objeto, fueron consecuencia directa de sus acciones, las cuales fueron perpetradas por éste en pleno uso de sus facultades mentales, por lo que sería indebido, e injusto para las víctimas, esgrimir que el castigo que le fue impartido es antijurídico; Por el contrario, encuentra esta Sala que el demandante tiene el deber de soportar el efecto jurídico sancionador que acarrearón las conductas delictivas que realizó, como es la privación de su libertad y su destitución como servidor público.

Segundo problema jurídico

¿Se configuraron los supuestos para condenar en costas a la parte demandante?

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que en la sentencia de primera instancia si se motivó la razón por la cual se condenaba en costas a la parte demandante.

En relación con las costas, debe indicarse que estas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado, a las agencias en derecho, que son las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, aplicable al momento de dictarse la sentencia de primera instancia, disponía lo siguiente:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo a la redacción del artículo, la condena en costas ya no se condicionó a la forma en que la parte se desarrolló dentro del litigio, simplemente se estableció que la sentencia dispondría lo pertinente, y aclaró que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

De acuerdo a la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, así como a jurisprudencias del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en las costas, en el cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

Sobre el tema, se expuso en la sentencia de primera instancia que, en atención al criterio objetivo para la imposición de las costas, sustentado por el Consejo de Estado, no se debía evaluar la conducta asumida por las partes sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Así las cosas, se consideró que en este caso las costas se habían causado y por ello condenó a su pago a la parte actora.

Se ha establecido también por la jurisprudencia, que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. En este sentido encuentra la Sala que en la sentencia de primera instancia se precisaron los motivos por los cuales se condenaba en costas y se fijaban agencias.

En este orden de ideas se confirmará la sentencia de primera instancia.

III. CONCLUSIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Conforme a lo esgrimido en líneas anteriores encuentra esta Sala Plural que como no está demostrado el daño no es posible efectuar un análisis sobre la falla en el servicio, puesto que al no encontrarse la configuración del primer elemento de la responsabilidad por este título de imputación el examen de las demás condiciones no debe abordarse.

Por lo anterior, la sentencia proferida el día 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales será confirmada.

COSTAS:

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, toda vez que ninguna actuación en segunda instancia se surtió por las entidades demandadas.

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento de la Doctora **PATRICIA VARELA CIFUENTES**.

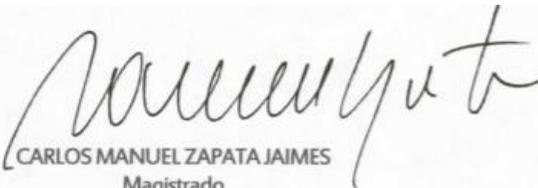
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 24 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por **ANDRÉS FELIPE BETANCOURT CANO Y OTROS** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL Y LA NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

TERCERO: SIN COSTAS

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

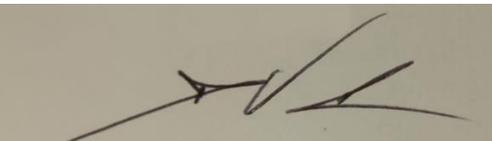
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 07 de abril de 2022 conforme Acta nro. 021 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada
Impedida



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 039

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2016-00210-02
Demandante: Flory Daly Valencia López
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 014 del 08 de abril de 2022

Manizales, ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Flory Daly Valencia López contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 15 de julio de 2016, se solicitó lo siguiente (fls. 47 a 67, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° 0829 del 22 de febrero de 2016 y n° 2342 del 10 de junio de 2016, con las cuales el Ejército

¹ En adelante, CPACA.

Nacional, de un lado, negó la pensión por muerte solicitada por la señora Flory Daly Valencia López respecto de su hijo Elkin Alexander Valencia López, fallecido cuando se desempeñaba como soldado regular, y de otro, resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra aquella decisión.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Ejército Nacional a reconocer y pagar pensión de sobrevivientes a favor de la parte actora, desde el 4 de diciembre de 2012 por prescripción trienal, o a partir del momento en que se causó el derecho a percibir dicha prestación por la muerte de su hijo Elkin Alexander Valencia López, ocurrida el 17 de diciembre de 2002 en Manizales, cuando se desempeñaba como soldado regular.
3. Que se condene al Ejército Nacional a pagar las mesadas causadas desde que se causó el derecho a percibir pensión de sobrevivientes, sin incluir las que se hubieran visto afectadas por el fenómeno de la prescripción.
4. Que se condene al Ejército Nacional a pagar las mesadas pensionales hasta cuando el derecho a la pensión de sobrevivientes subsista en cabeza de la accionante.
5. Que se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 del CPACA.
6. Que se ordene a la entidad accionada actualizar la condena impuesta.
7. Que se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 49 a 52, C.1):

1. El señor Elkin Alexander Valencia López nació el 28 de diciembre de 1983 en Manizales.
2. El 26 de junio de 2002, el señor Elkin Alexander Valencia López ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado regular, siendo adscrito al Batallón de Infantería n° 22 Batalla de Ayacucho, con jurisdicción en el Municipio de Manizales.

3. El señor Elkin Alexander Valencia López falleció el 17 de diciembre de 2002 cuando se encontraba cumpliendo actividades inherentes al servicio, según consta en Acta nº 2462 del 2 de enero de 2003.
4. Al momento de su fallecimiento, el señor Elkin Alexander Valencia López no se encontraba casado, no estaba en unión marital de hecho, y tampoco tenía hijos.
5. No existe persona con mejor derecho que la señora Flory Daly Valencia López, madre del señor Elkin Alexander Valencia López, para percibir pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo, de quien dependía económicamente.
6. Mediante Resolución nº 26875 del 26 de enero de 2003, el Ejército Nacional reconoció y ordenó pagar a favor de la señora Flory Daly Valencia López, una compensación por la muerte del señor Elkin Alexander Valencia López, en cuantía de \$19'370.160. Lo anterior, por ser la única beneficiaria del mismo.
7. A través de Resolución nº 0829 del 22 de febrero de 2016, el Ejército Nacional negó la pensión por muerte solicitada por la señora Flory Daly Valencia López respecto de su hijo Elkin Alexander Valencia López, con el argumento que no se cumplían los requisitos previstos por el Decreto 2728 de 1968 y demás normas que regulan el régimen de excepción pensional de los miembros de dicha institución, y además que no era aplicable el régimen general de seguridad social.
8. El 12 de abril de 2016, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior decisión.
9. Con Resolución nº 2342 del 10 de junio de 2016, el Ejército Nacional confirmó el acto recurrido.
10. Al momento de fallecimiento del señor Elkin Alexander Valencia López, la señora Flory Daly Valencia López se encontraba desempleada, por lo que dependía económicamente de los ingresos fijos que devengada su hijo.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2 y 29; Código Civil: artículos 27, 30 y 31;

Código Sustantivo del Trabajo: artículo 21; Ley 153 de 1887: artículo 2; y Ley 100 de 1993: artículos 46 y 47.

La parte actora transcribió las normas mencionadas y se refirió a los principios de legalidad, de la buena fe, de la confianza legítima, de la seguridad jurídica.

Adujo que los actos acusados contravienen los principios generales del derecho aplicables en materia pensional, por cuanto la interpretación restrictiva de la entidad afecta el amparo de favorabilidad que se predica de los derechos de los trabajadores.

Sostuvo que los regímenes excepcionales pretenden mejorar la situación prestacional de algunos grupos poblacionales, pero no por ello pueden ser restrictivos para coartar o limitar las mínimas condiciones que deben ser garantizadas a los miembros y beneficiarios del Ejército Nacional.

Finalmente citó apartes de varias providencias relacionadas con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para familiares de personal del Ejército Nacional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, el Ejército Nacional respondió la demanda promovida (fls. 82 a 91, C.1), en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la parte actora no tiene derecho a que se reconozca la prestación reclamada, teniendo en cuenta la normativa aplicable al caso concreto para la época de los hechos (Decreto 2728 de 1968).

Expuso quienes se encuentren vinculados a regímenes especiales deben someterse íntegramente a éstos, sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general, pues no sería equitativo que una persona se beneficie de un régimen más ventajoso y al mismo tiempo pretenda que se le extienda la aplicación del régimen general.

Afirmó que la ley no ha establecido ninguna disposición para regular las muertes que ocurren en actos del servicio y, por tal motivo, se continúa aplicando el inciso 3º del artículo 8 del Decreto 2728 de 1968 que dispone que los beneficiarios tienen derecho al reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico y en todo tiempo que corresponda a un cabo segundo.

Indicó que cuando el señor Elkin Alexander Valencia López falleció, lo hizo en simple actividad y tenía sólo 5 meses y 22 días de servicio.

Señaló que de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares.

Manifestó que cuando existe conflicto entre dos normas de distinta o idéntica fuente formal, le corresponde al Juez de conocimiento escoger aquella más ventajosa para el trabajador, la cual debe aplicar en su integridad. Acotó entonces que la aplicación del principio de favorabilidad sin afectar el de inescindibilidad, exige que exista duda sobre la aplicación de normas vigentes, lo cual no ocurre en este caso.

LA SENTENCIA APELADA

El 30 de agosto de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 185 a 192, C.1), con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que se indican a continuación.

Inicialmente hizo referencia a la regulación del servicio militar obligatorio, así como a la normativa que establece las prestaciones por muerte para quienes prestan dicho servicio (Decreto 2728 de 1968, Ley 447 de 1998 y Decreto 4443 de 2004).

Acto seguido trajo a colación la manera en la cual fue establecida la pensión de sobrevivientes en el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

Posteriormente citó apartes de la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado (81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)), así como las conclusiones de la misma en torno al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes establecida en la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, como consecuencia de la aplicación del principio de favorabilidad.

Descendiendo al caso concreto, consideró que a la demandante le resultaba aplicable el régimen general, con base en el cual le asistía derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando se cumplieran los requisitos establecidos por la Ley 100 de 1993 para ello.

Señaló que el señor Elkin Alexander Valencia López **no cumplía el número mínimo de semanas de cotización exigidas por la Ley 100 de 1993** para que, en este caso, su madre, como única beneficiaria, pudiese acceder a la pensión de sobrevivientes de dicho régimen general.

En efecto, indicó que el causante estuvo vinculado al Ejército Nacional por menos de las 26 semanas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y, en tal sentido, la accionante no tenía derecho a que se ordenara el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a su favor.

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte actora, en atención al cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado y que motivó la negativa de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 194 a 198, C.1), solicitando que sea revocado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Expuso que de conformidad con las pruebas allegadas al expediente, se encuentra acreditado que el señor Elkin Alexander Valencia López, en calidad de soldado regular, murió en actos del servicio, por lo que no puede restringirse el alcance de favorabilidad a una muerte en simple actividad y no en misión del servicio.

Adujo que lo que se pretende es que se extienda el alcance integral del principio de favorabilidad, teniendo como referencia las normas que establecen la diferenciación entre simple actividad o muerte en misión del servicio, pues esta última es la que se origina en actos del servicio y con ocasión del mismo, es decir, dentro del cumplimiento del deber constitucional del Ejército Nacional.

Reiteró que las situaciones favorables deben beneficiar a la totalidad de la colectividad y no a un grupo específico o dejar por fuera a aquellas personas que por su naturaleza o funciones tienen una situación especial para ser considerada.

Manifestó que también se acreditó con la prueba testimonial que la señora Flory Daly Valencia López dependía económicamente de los ingresos que devengaba su hijo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante y parte demandada

Guardaron silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador 29 Judicial II para Asuntos Administrativos emitió concepto en el asunto de la referencia (fls. 5 a 14, C.2), a través del cual solicitó confirmar la providencia recurrida en aras del restablecimiento del orden jurídico y de la sostenibilidad del sistema pensional.

Manifestó que el Decreto 2728 de 1968 estableció una compensación económica para los beneficiarios del soldado, regular o voluntario, que hubiere muerto en servicio activo o por causas diferentes.

Adujo que con la Ley 447 de 1998 se previó una pensión de sobrevivientes equivalente a un salario y medio mínimo mensual, para los beneficiarios de las personas que se encontraran prestando servicio militar obligatorio y fallecieran en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.

Sostuvo que sin perjuicio de las normas especiales referidas, la pensión de sobrevivientes contemplada en la Ley 100 de 1993 es aplicable al personal de las Fuerzas Militares, por favorabilidad, tal como lo reconoció el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

Afirmó que para el caso concreto no se cumplen las semanas mínimas exigidas por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 para reconocer pensión de sobrevivientes, sin que sea procedente desconocer el tenor literal de dicha norma so pretexto de favorecer a la madre del causante.

Acotó que la parte actora tampoco cumple los requisitos mínimos del régimen excepcional, pues el causante sólo alcanzó a cotizar 5 meses y 22 días, lo cual impedía el reconocimiento de la prestación solicitada.

Señaló que al caso concreto no se aplican las prerrogativas de la Ley 447 de 1998, pues el señor Elkin Alexander Valencia López murió en misión del servicio pero no en combate.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 5 de noviembre de 2019, y allegado el 28 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 28 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). Ambas partes guardaron silencio. El Ministerio Público rindió concepto en esta oportunidad (fls. 5 a 14, C.2).

Paso a Despacho para sentencia. El 10 de marzo de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 15, C.2), la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en resolver los siguientes interrogantes:

- *¿A la luz de la normativa especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, la señora Flory Daly Valencia López tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del soldado regular, señor Elkin Alexander Valencia López?*

En caso negativo,

- *¿Es procedente aplicar el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993 por aplicación del principio de favorabilidad?*

De ser ello así,

- *¿Se cumplen los requisitos previstos por la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes

aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes; **iii)** régimen de prestaciones por muerte para quienes prestan el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares; **iv)** pensión de sobrevivientes para beneficiarios de soldados regulares; **v)** pensión de sobrevivientes en el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones; **vi)** régimen pensional aplicable al caso concreto; y **vii)** examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento del señor Elkin Alexander Valencia López (fl. 2, C.1), éste es hijo de la señora Flory Daly Valencia López.
- b) El 22 de junio de 2002, el señor Elkin Alexander Valencia López fue incorporado al Ejército Nacional como soldado regular (fl. 120, C.1).
- c) El señor Elkin Alexander Valencia López falleció el 17 de diciembre de 2002 en la ciudad de Manizales (fl. 3, C.1).
- d) Mediante Orden de Administración de Personal n° 001018 del 17 de febrero de 2003 (fls. 122 y, C.1), el Ejército Nacional dio de baja al señor Elkin Alexander Valencia López por muerte en misión del servicio.
- e) Según consta en informe del 18 de diciembre de 2002 (fl. 119 vuelto, C.1), en Acta n° 2462 del 2 de enero de 2003 (fl. 117, ibídem), y en Informativo Administrativo por Muerte n° 001 del 2 de enero de 2003 (fl. 119, C.1), el señor Elkin Alexander Valencia López murió en misión del servicio, cuando en cumplimiento de una orden del comando de la unidad fundamental del Ejército Nacional, se dirigía al barrio El Bosque de Manizales en una de las motos de la unidad táctica y sufrió un accidente de tránsito al estrellarse con una grúa.
- f) A través de Resolución n° 26875 del 26 de marzo de 2003 (fls. 113 vuelto y 114, C.1), el Ejército Nacional reconoció y ordenó el pago de una compensación por muerte a favor de la señora Flory Daly Valencia López, en cuantía de \$19'370.160, de conformidad con lo previsto por el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.
- g) El 30 de diciembre de 2015, la señora Flory Daly Valencia López elevó

petición al Ejército Nacional de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, con ocasión de la muerte de su hijo Elkin Alexander Valencia López, quien se desempeñaba como soldado regular (fls. 98 a 110, C.1).

- h) Con Resolución nº 0829 del 22 de febrero de 2016 (fls. 5 a 7, C.1), la Directora Administrativa (E) del Ministerio de Defensa Nacional declaró que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna a favor de la señora Flory Daly Valencia López, por concepto de pensión por muerte, con ocasión del deceso del soldado regular del Ejército Nacional, señor Elkin Alexander Valencia López.

En la parte considerativa de dicho acto se indicó que el señor Elkin Alexander Valencia López ingresó como soldado regular al Ejército Nacional el 26 de junio de 2002 y fue dado de baja de dicha institución el 17 de diciembre de 2002, por muerte en misión del servicio. En ese sentido, se afirmó que el soldado regular completó un tiempo de servicio total de 5 meses y 22 días.

Indicó la entidad en dicho acto administrativo que de conformidad con lo previsto por el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, aplicable de manera especial para la época de los hechos, se reconoció y ordenó el pago de una compensación por muerte a través de la Resolución nº 26875 del 26 de marzo de 2003.

Manifestó la autoridad administrativa que para el momento de fallecimiento del señor Elkin Alexander Valencia López, éste ostentaba la calidad de soldado regular del Ejército Nacional y no de oficial o suboficial de las Fuerzas Militares. Por lo anterior, precisó que el marco normativo aplicable es el Decreto 2728 de 1968 y no el Decreto 1211 de 1990.

- i) Frente a la anterior decisión, la parte actora interpuso recurso de reposición (fls. 136 vuelto a 141, C.1).
- j) Por Resolución nº 2342 del 10 de junio de 2016 (fls. 9 a 13, C.1), la Directora Administrativa (E) del Ministerio de Defensa Nacional resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nº 0829 del 22 de febrero de 2016, confirmándola en todas sus partes.

Explicó la entidad que no se configuró el derecho a pensión por muerte, por cuanto el soldado regular falleció en misión del servicio y no en

combate, por lo que debe aplicarse el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968.

Refirió que al no haberse expedido una sentencia de unificación frente a la aplicación de la Ley 100 de 1993, no resultaba procedente acceder a una pensión de sobrevivientes.

2. Lineamientos generales en materia de pensión de sobrevivientes

Nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado mecanismos tendientes a proteger al núcleo familiar o al principal acompañante de quien fallece y que tuvo o tenía derecho a una pensión, evitándose así que la pérdida del ser querido, que detentó la condición de pensionado o con expectativa legítima para ello, traiga consigo una afectación tal en las condiciones de subsistencia de la familia.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el Legislador previó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional (o de la asignación de retiro), como prestaciones dirigidas a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que el afiliado o pensionado brindaba al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación.

Es necesario aclarar en este punto que si bien la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional tienen la misma finalidad, lo cierto es que se trata de figuras diferentes, en tanto la primera se otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado que fallece sin cumplir los requisitos mínimos para obtener la pensión, mientras que la segunda se reconoce al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece.

De acuerdo con la anterior precisión, lo que se debate en el proceso de la referencia es el derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Elkin Alexander Valencia López.

3. Régimen de prestaciones por muerte para quienes prestan el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares

En este acápite, la Sala hará referencia al marco normativo de las prestaciones por muerte establecidas para los soldados regulares, teniendo como límite temporal la fecha de deceso del señor Elkin Alexander Valencia López (17 de diciembre de 2002); lo que implica dejar de analizar

disposiciones tales como el Decreto 4443 de 2004.

Hecha la precisión anterior, se indica que a través de la Ley 65 de 1967 se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, entre otros aspectos, en lo relativo al régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía, soldados, grumetes, agentes y personal civil al servicio del ramo de la Defensa Nacional.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República expidió el Decreto 2728 de 1968, con el cual modificó el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las Fuerzas Militares.

En el artículo 8 de la citada norma se consagraron las prestaciones a las que habría lugar en caso de fallecimiento de un soldado o grumete, así:

Artículo 8º. El Soldado o Grumete en servicio activo, que fallezca por causa de heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado de Cabo Segundo o Marinero y sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado y el pago doble de la cesantía. A la muerte del Soldado o Grumete en servicio activo, causada por accidente en misión del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero.

A la muerte de un Soldado o Grumete en servicio activo o por causas diferentes a las enunciadas anteriores a sus beneficiarios tendrá derecho al reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un Cabo Segundo o Marinero. (Líneas fuera de texto).

Del texto del citado artículo se advierte que se consagraron diferentes prestaciones en atención a la forma en la que hubiere ocurrido la muerte del soldado o grumete, sin incluir dentro de aquellas la pensión de sobrevivientes.

Dependiendo entonces de la clasificación de la muerte en servicio activo, se determinan las prestaciones a las cuales tienen derecho los correspondientes beneficiarios, según se indica a continuación:

TIPO DE MUERTE	PRESTACIONES RECONOCIDAS
----------------	--------------------------

<p align="center">Muerte en combate</p> <p>(aquella ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público)</p>	<p>1. Ascenso en forma póstuma al grado de cabo segundo o marinero.</p> <p>2. Reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado.</p> <p>3. Pago doble de la cesantía.</p>
<p align="center">Muerte en misión del servicio</p> <p>(la que ocurre en actividad por actos del servicio o por causas inherentes al mismo)</p>	<p>Reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.</p>
<p align="center">Muerte simplemente en actividad</p> <p>(aquella que sucede en actividad, por causas diferentes a las dos hipótesis anteriores)</p>	<p>Reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.</p>

Con posterioridad al Decreto 2728 de 1968, el legislador expidió la Ley 447 de 1998, con la cual estableció beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, así como una pensión vitalicia para aquellos, en los siguientes términos:

***ARTICULO 1o. MUERTE EN COMBATE.** A partir de la vigencia de la presente ley, a la muerte de la persona vinculada a las F.F.A.A. y de Policía por razón constitucional y legal de la prestación del servicio militar obligatorio, ocurrida en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, sus beneficiarios en el orden establecido en esta ley, o los beneficiarios que designe la persona prestataria del servicio militar al incorporarse, tendrán derecho a una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio (11/2) mínimo mensuales y vigentes.*

***PARAGRAFO 1o.** Suprímese la indemnización por muerte, que actualmente se causa, de conformidad al Estatuto Militar, cuando se apliquen estos casos de pensiones.*

***PARAGRAFO 2o.** Lo establecido en este artículo, se aplicará igualmente en el caso de muerte de persona prestataria del servicio militar obligatorio, como consecuencia de heridas recibidas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo.*

Tal como se extrae del texto de la norma, la aludida pensión sólo fue prevista para aquellas muertes ocurridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, esto es, no fue contemplada para los eventos en los cuales la muerte se produjo en misión del servicio y simplemente en actividad.

Así pues, las prestaciones por muerte durante la prestación del servicio militar obligatorio, hasta la fecha de fallecimiento del señor Elkin Alexander Valencia López, son las que se indican en el siguiente cuadro:

NORMA	CALIFICACIÓN DE LA MUERTE	PRESTACIONES RECONOCIDAS
Decreto 2728 de 1968	Heridas o accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en mantenimiento del orden público.	1. Ascenso en forma póstuma al grado de cabo segundo o marinero. 2. Reconocimiento y pago de cuarenta y ocho (48) meses de los haberes correspondientes a dicho grado. 3. Pago doble de la cesantía.
Decreto 2728 de 1968	Accidente en misión del servicio.	Reconocimiento y pago de treinta y seis (36) meses del sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.
Decreto 2728 de 1968	En servicio activo o por causas diferentes.	Reconocimiento y pago de veinticuatro (24) meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.
Ley 447 de 1998	En combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.	Reconocimiento y pago de una pensión vitalicia equivalente a un salario y medio mínimo mensual vigente.

Es claro entonces que para efectos de establecer la normativa aplicable al caso, debe determinarse el origen y/o circunstancias en las cuales ocurrió el deceso, según se reseñó anteriormente.

4. Pensión de sobrevivientes para beneficiarios de soldados regulares

Conforme se indicó en precedencia, sólo hasta la expedición de la Ley 447 de 1998, el legislador estableció una pensión a favor de los beneficiarios de los soldados conscriptos que fallecieron en servicio, la cual, como se precisó, no abarca todas las clasificaciones de muerte en servicio activo, pues sólo comprende aquella que se dio en combate o como consecuencia de la acción

del enemigo.

Lo anterior, deja en evidencia que la legislación especial analizada no incluyó la pensión de sobrevivientes para la totalidad de eventos en los que podría fallecer un soldado regular en servicio activo.

Ante dicho vacío normativo, al advertir un trato inequitativo e injustificado entre los beneficiarios de los soldados regulares y aquellos de oficiales y suboficiales, acudiendo al principio de favorabilidad, la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional² como del Consejo de Estado³, consideró que “(...) *no existe justificación válida para que a los beneficiarios de los soldados regulares que vienen prestando sus servicios a la Fuerza Pública, y fallezcan en desarrollo de actos propios del servicio, no les sea reconocida una pensión de sobreviviente cuya única finalidad, como quedó visto, es la de brindar un apoyo económico al grupo familiar que ante la ausencia definitiva de quien proveía lo necesario para satisfacer las necesidades básicas, ha quedado desprovisto de los medios económicos para tal efecto*”⁴.

En efecto, se afirmó que no era razonable ni existía justificación válida para que se ordenara un ascenso póstumo, así como el reconocimiento de unas prestaciones económicas a favor de los beneficiarios, pero no el pago de la pensión de sobrevivientes para quienes, con el hecho de la muerte de un miembro de las Fuerzas Militares, perdían el sustento y apoyo económico que éste les brindaba.

En aplicación de lo anterior, y en aras de efectivizar el derecho a la igualdad y proteger el núcleo familiar del soldado fallecido, dichas Altas Corporaciones optaron por inaplicar el Decreto 2728 de 1968 y, en su lugar, acudir a las previsiones que sobre la materia de pensión de sobrevivientes estableció el Decreto 1211 de 1990 para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación del 12 de abril de 2018⁵ y en cuanto al régimen aplicable a la pensión de sobrevivientes respecto del personal de soldados muertos en simple actividad, el Consejo de Estado fijó

² Sentencias T-1043 de 2012, T-484 de 2012 y T-393 de 2013.

³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias del Consejo de Estado del 28 de octubre de 2016 (Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 66001-23-33-000-2013-00432-01(4826-14)) y del 17 de agosto de 2017 (Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés, radicado 73001-23-33-000-2013-00058-01(3791-13)).

⁴ Sentencia T-1043 de 2012.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 12 de abril de 2018. Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)CE-SUJ2-010-18.

reglas de unificación de jurisprudencia y sostuvo lo que se cita a continuación *in extenso*:

88. *Esta relación evidencia que solo hasta la entrada en vigencia de la Ley 447 de 1998 se previó una pensión a favor de los beneficiarios del conscripto fallecido, toda vez que el Decreto 2728 de 1968 no la contemplaba. Aunado a lo anterior, es importante advertir que la Ley 447 de 1998 consagró la aludida pensión, tan solo para aquellas muertes ocurridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.*

89. *Se observa entonces que para el caso del fallecimiento de un conscripto en simple actividad, la única prestación se encuentra prevista en el artículo 8 del Decreto 2728 de 1968, y consiste en el reconocimiento y pago de 24 meses de sueldo básico que en todo tiempo corresponda a un cabo segundo o marinero.*

(...)

1.1.8 Principio pro homine o pro persona

112. *El principio pro homine es un principio que irradia a todos los derechos humanos, al ser connatural a la existencia misma del sistema de protección de tales derechos. (...).*

1.1.9 Principio de igualdad

117. *Es importante precisar que los regímenes pensionales especiales encuentran limitantes impuestas en virtud de principios superiores como la igualdad y la favorabilidad, (...).*

(...)

1.1.9.1. Principio de inescindibilidad de la norma

(...)

127. *De lo anterior, se colige que el denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad, según el cual, cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.*

(...)

1.1.10. Determinación de la regla aplicable a la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios de los conscriptos de las Fuerzas Militares muertos simplemente en actividad.

(...)

133. Así pues, en aplicación de la regla de favorabilidad, en los términos del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, se observa que el régimen que más ampara a los beneficiarios del conscripto fallecido simplemente en actividad es el contenido en las normas generales que prevén una prestación con mayor vocación de continuidad en el tiempo que las contenidas en el Decreto 2728 de 1968 y que, además, se corresponde con los efectos pensionales que debe imprimirse a este periodo de servicio público.

134. Lo anterior, en razón a que el Sistema de Seguridad Social Integral tiene previsto, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivientes para el causante que hubiere cotizado 26 o 50⁶ semanas, cuyo monto es igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, y sin que pueda ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente.

135. En este sentido, el Consejo de Estado ha ordenado que, con apoyo en el principio de favorabilidad y el derecho a la igualdad, se apliquen las normas del régimen general de seguridad social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional⁷.

136. Ahora bien, en este estudio no debe incluirse el Decreto 1211 de 1990, por cuanto no es aplicable a quienes prestan el servicio militar obligatorio, donde se ubican los soldados regulares, quienes claramente no son oficiales ni suboficiales.

137. Además, no sería más favorable frente a la pensión regulada en el régimen general, (...).

(...)

⁶ Cita de cita: Este término se predicaría de aquellas situaciones que se consoliden con posterioridad a la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

⁷ Cita de cita: Al respecto, pueden leerse las siguientes sentencias proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda: subsección B, 130012331000200300080 01 (1925-2007), actor: William Tapiero Mejía, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional; subsección B, 76001233100020080061301(1895-14), actor: Carlos Alberto Escudero Suaza, demandado: Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional; subsección B, 25000232500020030678601(1706-12), actor: Flaminio Vela Moreno, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100020030044801 (0103-13), actor: Jose Otoniel León Gallo, demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional; subsección B, 05001233100019970339501 (0620-12), actor: Alex Bermúdez Rentería; demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

139. *Tampoco es admisible extender las prestaciones de que trata la Ley 447 de 1998, como quiera que esta norma no decreta pensión de sobrevivientes en favor de los familiares del conscripto muerto **simplemente en actividad**.*

140. *La misma situación se presenta en relación con las disposiciones contenidas en el Decreto 4433 de 2004, que limitan el derecho a la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos muertos en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público, excluyendo de su ámbito a quienes durante el periodo del cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar, perecen simplemente en actividad.*

(...)

142. *No desconoce la Sala que la Corte Constitucional en la sentencia T-1043 de 2012 hizo extensivo el régimen contenido en el Decreto 1211 de 1990, en el caso de un conscripto fallecido el 16 de octubre de 1997 en accidente de tránsito durante el servicio y ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la compañera permanente y al hijo del causante, empero, se observa que en aquella oportunidad dentro del sustento jurídico de la decisión se acogió la posición expuesta por el Consejo de Estado en sentencias del 7 de julio de 2011⁸ y del 30 de octubre de 2008⁹, vigente para ese momento, y que extendían los efectos de un régimen especial para las Fuerzas Militares, teoría que en esta oportunidad se reevalúa para dar aplicación al régimen general contenido en la Ley 100 de 1993.*

143. *Lo anterior, en consideración a que tesis como la aplicada en aquellas oportunidades, propenden por la ampliación del ámbito de aplicación de normas especiales señaladas en el Decreto 1211 de 1990, por no encontrar justificada la desigualdad de trato de los oficiales y suboficiales frente a los conscriptos regulados por el Decreto 2127 de 1968, en cuanto no les asigna una pensión de sobrevivientes. Sin embargo, no se percibe con claridad, la razón por la cual se aplica de preferencia dicho compendio especial, antes que el contenido en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 288 concibe la extensión de sus prestaciones a aquellas personas que venían rigiéndose por otras reglas menos favorables, para el momento de su entrada en vigencia.*

144. *Al respecto, la Sala considera que se debe replantear dicha posición, en atención a los siguientes aspectos:*

- *En primer lugar, el alcance del principio de favorabilidad, como se vio, parte de la duda entre normas aplicables, relación que no se presenta entre*

⁸ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, sentencia del 7 de julio de 2011, radicación 2161-2006.

⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado: 8626-2005.

el Decreto 1211 de 1990 y los conscriptos, quienes no se rigen en materia de prestaciones por muerte por el régimen especial de los oficiales y suboficiales.

- *En segundo lugar, tal y como lo ha dicho la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰, la existencia de regímenes especiales no comporta la vulneración del derecho a la igualdad frente a la generalidad de trabajadores, sino que garantiza una protección igual o superior para sus destinatarios, pero cuando brinda un tratamiento inequitativo y menos favorable a un determinado grupo de servidores respecto del ofrecido por las normas generales, se advierte como un trato discriminatorio que contradice el artículo 13 de la Constitución Política.*
- *En tercer lugar, se debe tener presente el hecho de que los oficiales y suboficiales se encuentran vinculados a la administración en virtud de una relación legal y reglamentaria a través de un acto administrativo de nombramiento y la posterior posesión del servidor, a partir de una elección voluntaria de incorporación, mientras que en tratándose de los conscriptos, el vínculo a la Fuerza Pública surge como cumplimiento del deber constitucional de prestar el servicio militar para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, lo que en principio permite entender que se encuentra justificada la diferencia de trato en materia prestacional para ambas clases de personal.*

145. Así las cosas, la Sala estima que realizado el análisis de la situación de la persona que muere simplemente en actividad, durante la prestación del servicio militar, surge la aplicación de la regla de favorabilidad del artículo 288 de la Ley 100 de 1993, con prelación a la del régimen especial contenido en el Decreto 1211 de 1990.

146. Por ende, como el régimen aplicable en virtud de la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288, es el general previsto en la Ley 100 de 1993, este deberá atenderse en su integridad, esto es, en lo relativo al monto de la prestación, al ingreso base de liquidación y al orden de beneficiarios.

(...)

1.1.11. Descuentos de lo percibido por concepto de compensación por muerte.

(...)

161. En resumen, es procedente el descuento, debidamente indexado, de lo que se hubiere pagado por virtud de la compensación por muerte, como consecuencia de la aplicación del Decreto 2728 de 1968. En todo caso, la entidad

¹⁰ Cita de cita: Corte Constitucional C-461 de 1995 y C-592 de 2014, entre otras.

solo podrá efectuar el descuento siempre y cuando haya identidad entre el beneficiario de la compensación por muerte y el beneficiario de la pensión de sobrevivientes que se reconoce.

162. (...). De manera que por ningún motivo podrá hacerse deducción alguna de la compensación por muerte a quien no resulte beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

(...)

1.1.12. Término de prescripción aplicable

(...)

169. Por su parte, en el régimen general se aplica el término prescriptivo de 3 años de conformidad con lo establecido por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, (...).

(...)

173. De manera que el término de prescripción que corre en contra de la persona que reclama el reconocimiento de la prestación opera respecto de las mesadas y será de tres años, teniendo como referente la presentación de la respectiva petición.

174. Ahora bien, no puede hablarse de prescripción de los valores económicos pagados por compensación por muerte, toda vez que la sentencia que reconoce el derecho pensional es la que origina, a su vez, el derecho de la entidad a deducir los valores que fueron inicialmente entregados por aquel concepto.

1.1.13. Reglas de unificación

175. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia:

1. En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental, irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

2. Con fundamento en la regla de favorabilidad contenida en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, los beneficiarios de las personas vinculadas a las Fuerzas Militares, en cumplimiento de la obligación constitucional de prestar el servicio

militar, que fallezcan simplemente en actividad y con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pueden beneficiarse de la pensión de sobrevivientes prevista por el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, artículos 46, 47 y 48, el cual deberá aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación, esto es, lo relativo al monto de la pensión, el ingreso base de liquidación y el orden de beneficiarios.

3. Como consecuencia de lo anterior y en atención al principio de inescindibilidad normativa, de la suma adeudada por concepto de pensión de sobrevivientes en virtud de la aplicación de la Ley 100 de 1993, deberá descontarse, debidamente indexado, lo pagado como compensación por muerte simplemente en actividad, en atención a la incompatibilidad de los dos regímenes y a que la contingencia que cubre tal prestación es cubierta con el reconocimiento pensional.

4. Para efectos del descuento al que hace alusión el numeral anterior, la entidad solo podrá descontar el valor efectivamente recibido por concepto de compensación por muerte debidamente indexado. En aquellos casos donde el valor actualizado de la compensación por muerte a descontar supere el monto del retroactivo pensional que debe pagar la entidad, será necesario realizar un acuerdo de pago con el fin de que el beneficiario de la pensión cubra la diferencia sin que se afecte su mínimo vital.

5. Al hacer extensivo el régimen general para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de los conscriptos fallecidos simplemente en actividad en vigencia de la Ley 100 de 1993, el término prescriptivo que debe atenderse en relación con las mesadas pensionales, es el trienal, previsto en el régimen general.

6. En ningún caso habrá prescripción a favor de los beneficiarios que tengan derecho a la pensión en los términos de la presente providencia, de los valores pagados por concepto de compensación por muerte. Esto por cuanto el derecho a compensar o deducir lo pagado surge solo a partir de la sentencia que reconoce el derecho pensional.

1.1.14. Efectos en el tiempo de las sentencias de unificación. Precedente y su vinculatoriedad.

(...)

205. Por lo anterior, se considera que las reglas de unificación contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de discusión tanto en vía administrativa como en vía judicial. (Negrilla es del texto).

Dicha posición se ha hecho extensiva para los soldados regulares fallecidos en misión del servicio, tal como se indicó en sentencia del 25 de abril de

2019¹¹:

Por otro lado, en cuanto al régimen aplicable en caso de soldado muerto en misión de servicio, en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala aplicará por analogía, el criterio plasmado en la sentencia de unificación, CE-SUJ-SII-010-2018 de 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado, por las siguientes razones:

Si bien es cierto, en la mencionada sentencia se trató un caso de muerte de soldado (i) “simplemente en actividad” que es una de las causales previstas en las normas especiales, a lado de las otras causales (ii) en misión de servicio y (iii) combate, ambos casos se refieren a muerte de soldado en actos de servicio, existiendo vacío normativo respecto al derecho, en uno y otro caso la muerte ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993 y antes de la Ley 447 de 1998.

Así las cosas, de lo esbozado se concluye que en caso de muerte de soldado vinculado a las fuerzas militares, cuyo deceso se produjo “...en servicio por razón y causa del mismo.”¹², en vigencia del sistema de Seguridad Social Integral sus beneficiarios acceden a la pensión de sobrevivientes prevista en el régimen general contenido los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 100 1993, el cual habrá de aplicarse en su integridad para efectos del reconocimiento de la prestación de los demandantes Rubi Neri Osorio de Vélez y Alberto de Jesús Vélez Bustamante, en acatamiento al acervo probatorio, lo que genera como consecuencia que el A-quo acertó en el reconocimiento de la prestación, no así en el régimen aplicable, empero, no por eso se le otorga la razón al apelante.

Lo anterior resulta coherente con la tesis que sentó esta corporación y que plasmó en la estudiada sentencia de unificación, donde se dispuso como regla la obligación del juez contencioso de administrar justicia acorde a la legislación pensional que corresponda, sin importar el régimen pensional invocado por la parte demandante (artículo 103 de la Ley 1437 de 2011¹³):

“En materia pensional, por tratarse de un derecho fundamental,

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 25 de abril de 2019. Radicación número:13001-23-33-000-2013-00706-01(0133-16).

¹² Cita de cita: Según el concepto rendido el 15 de julio de 1995 por el Comandante del Batallón de Infantería No. 4 Antonio Nariño, visible a folio 91.

¹³ Cita de cita: “**Artículo 103. Objeto y principios.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.”

irrenunciable y de aplicación inmediata, el juez contencioso administrativo no está limitado para conocer del fondo del asunto a la luz del régimen pensional que invoque la parte que reclama el reconocimiento de la prestación, sino que tiene la obligación de aplicar el derecho y de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento conforme la normativa pensional que corresponda y a los supuestos fácticos de la litis, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.”

5. Pensión de sobrevivientes en el Régimen General de Seguridad Social en Pensiones

De conformidad con el artículo 279¹⁴ de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 150 –literal e) del numeral 19–¹⁵ y 217¹⁶ de la Constitución Política, el personal de las Fuerzas Militares se encuentra exceptuado del régimen general de seguridad social, correspondiéndole al Congreso de la República fijar el régimen salarial y prestacional especial para aquellos, justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan.

No obstante lo anterior, el artículo 288¹⁷ de la Ley 100 de 1993 permitió que todo trabajador se beneficie de las disposiciones contenidas en dicha ley, si ante la comparación con normas anteriores sobre la misma materia, aquélla resulta ser más favorable, caso en el cual deberá aplicarse de manera integral, como desarrollo del principio de inescindibilidad de la norma.

¹⁴ “**ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
(...)”.

¹⁵ “**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

(...)”.

¹⁶ “**ARTICULO 217.** La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

¹⁷ “**ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES.** Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.

Dado que, como se indicó, para asuntos de esta naturaleza la jurisprudencia ha dispuesto la remisión al régimen general, el Tribunal pasa a señalar la manera en la cual fue contemplada la pensión de sobrevivientes para atender la contingencia derivada de la muerte en el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, sin la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, por no haber estado ésta vigente cuando falleció el señor Elkin Alexander Valencia López:

ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. *Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
2. *Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. *Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
 - b. *Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

PARÁGRAFO. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.*

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

- a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

- b. *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de*

invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. *El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.*

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

6. Régimen pensional aplicable al caso concreto

Para determinar el régimen que resulta aplicable al caso concreto, debe tenerse en cuenta, como se indicó anteriormente, la clasificación de la muerte del señor Elkin Alexander Valencia López, pues a partir de ello se derivan las prestaciones que habrán de ser reconocidas para sus beneficiarios.

Conforme se acreditó en este asunto, el señor Elkin Alexander Valencia López murió el 17 de diciembre de 2002 en hechos que fueron calificados por la entidad demandada como “*en misión del servicio*”. El deceso ocurrió en vigencia del régimen especial previsto en el Decreto 2728 de 1968 y la Ley 447 de 1998.

Al tratarse pues de la muerte de un soldado regular en misión del servicio, es claro que a la parte actora no le resulta aplicable la Ley 447 de 1998, pues como se indicó anteriormente, la pensión de sobrevivientes que contempla

dicha norma sólo fue prevista para aquellas muertes ocurridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o participando en operaciones de conservación o restablecimiento del orden público.

De otra parte, el Decreto 2728 de 1968, que sí le resultaría aplicable, no consagró el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, sino que sólo estableció un beneficio prestacional en los eventos de accidente en misión del servicio.

Así pues, en tanto no existe regulación en el régimen especial de las Fuerzas Militares respecto de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de un soldado regular en misión del servicio, se justifica en este caso que, por principio de favorabilidad, se aplique el régimen general de seguridad social en la materia, haciendo extensiva a este asunto la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018 del Consejo de Estado.

7. Examen del caso concreto

Acudiendo entonces al régimen general de la Ley 100 de 1993, se recuerda que para acceder a la pensión de sobrevivientes se requiere que el afiliado al sistema que fallece, se encontrara cotizando al sistema y lo hubiere hecho por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte (equivalente a 6,12 meses).

Según lo establece el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, el tiempo de servicio militar obligatorio debe ser computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación, de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.

En virtud de lo previsto por el numeral 2 del literal b) del artículo 19 de la Ley 352 de 1997, *“Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”*, quienes prestan el servicio militar obligatorio son afiliados no sometidos a cotización al régimen de seguridad social de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior, como lo expuso el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, no puede exigirse el requisito mínimo de cotización al que hace alusión el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, pero sí resulta procedente que durante dicho término hayan sido afiliados al sistema.

Aplicando los anteriores razonamientos al caso objeto de estudio, y de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y relacionadas anteriormente, se advierte que el señor Elkin Alexander Valencia López, hijo de la señora Flory Daly Valencia López, estuvo vinculado al Ejército Nacional en condición de soldado regular desde el 26 de junio de 2002 hasta el 17 de diciembre de 2002 cuando falleció en misión del servicio, para un total de 5 meses y 22 días, equivalente a 24,71 semanas de cotización.

Lo anterior implica que el señor Elkin Alexander Valencia López estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social de las Fuerzas Militares por un tiempo inferior al exigido por la Ley 100 de 1993 para reconocer pensión de sobrevivientes.

Resulta forzoso concluir que al no cumplirse el citado requisito, necesario para acceder a la prestación solicitada, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y, en tal sentido, debe confirmarse la sentencia de primera instancia.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada, en la medida en que no se cumplía para el caso concreto la totalidad de requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes prevista en la Ley 100 de 1993, aplicable a este asunto por principio de favorabilidad y en el entendimiento que el régimen especial que cobijaba al causante, de un lado, no contempló la prestación reclamada (Decreto 2127 de 1968), y de otro, no lo hizo para la clasificación de muerte en misión del servicio (Ley 447 de 1998).

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda y el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Flory Daly Valencia López contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Segundo ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

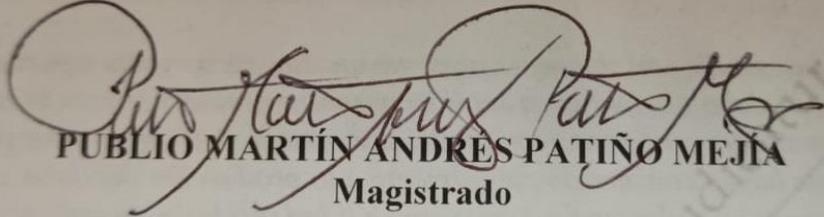
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

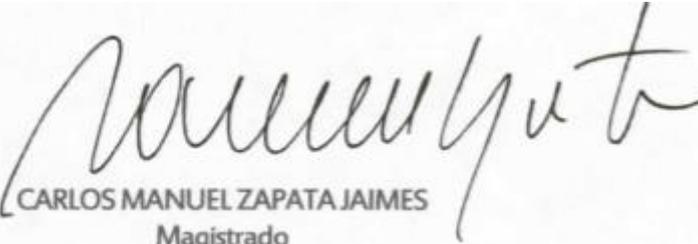
Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 65

FECHA: 19/04/2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Andrés Díez Vargas', is centered within a light gray rectangular box. The signature is fluid and cursive.

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICADO: 17-001-33-33-001-2016-00412-02
DEMANDANTE: Harold Edward - Ceballos Granada y Otros
DEMANDADO: Nación – Rama Judicial – DEAJ – Fiscalía General de la Nación
AUTO NO. 157

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que los recursos admitidos fueron formulados el 10, 20 y 21 de agosto de 2020 (dctos 11, 07 y 09 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.” Negrillas fuera de texto.

formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0dbc6a27bfca44baf56db1d4021db4ceb53e394842f6ddaafd94235727612761

Documento generado en 18/04/2022 10:18:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-33-001-2017-00226-02
DEMANDANTE: Hospital San José De Aguadas Caldas
DEMANDADO: Caprecom
AUTO NO. 158

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado el 18 de agosto de 2020 (dcto 13 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ffda961849cf173d9269243f7004f83ec972448970326379c627bfcf3caf0f60

Documento generado en 18/04/2022 10:18:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y restablecimiento del derecho
RADICADO: 17-001-23-33-000-2017-00267-00
DEMANDANTE: María Lissie Uribe Carvajal
DEMANDADO: UGPP
AUTO NO. 159

Surtido el traslado de la prueba documental allegada fuera de audiencia, y no habiendo más medios probatorios pendientes de recolectar, se entiende que ha sido practicada y controvertida la misma; por tanto, los documentos se incorporan al expediente y serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia.

Al hacerse innecesario en el presente caso realizar audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, córrase traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

Notifíquese por estado electrónico a las partes, a las cuales se les enviará una vez surtido éste, mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

fb822dab34b0f3118c915fe7fa43bf319f3b28cc9ba1cf946b6e26dbf1606540

Documento generado en 18/04/2022 10:20:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-39-005-2017-00459-02
DEMANDANTE: Floralba García Londoño
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones
AUTO No. 160

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado el 14 de enero de 2021 (dcto 25 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2f07bee3599395d02097719089f0a9b05897afe34a10843222a9a795e96f6c4f

Documento generado en 18/04/2022 10:21:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-39-005-2017-00503-02
DEMANDANTE: Luz Marina - Muñoz de Carvajal
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones
AUTO No. 161

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado el 28 de septiembre de 2020 (dcto 29 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

60dd90823ca01410a77598d35c13c658ef993008b9d3e30b83bd094efc467b2f

Documento generado en 18/04/2022 10:21:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-39-005-2018-00347-02
DEMANDANTE: Belén Amparo Tobón Jaramillo
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM
AUTO NO. 162

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado el 11 de diciembre de 2020 (dcto 10 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

151a108bd82769b25258334b1eab1a3d0b1959ac55720ed6d33b4ef5613c171e

Documento generado en 18/04/2022 10:24:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-39-007-2018-00348-02
DEMANDANTE: Fabiola - Valencia Hernández
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM
AUTO No. 163

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado en los meses de enero o febrero de 2020 (págs. 103 y ss del dcto 01 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aa3a14f4d89d99d8d8b577826287093dd4162a3378bb7bc31a2db8801cefab2e

Documento generado en 18/04/2022 10:25:12 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-39-006-2018-00415-02
DEMANDANTE: Aura Stella Jaramillo de Los Ríos
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM –
Departamento de Caldas
AUTO NO. 164

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitidos fue formulado el 18 de diciembre de 2020 (dcto 22 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f905907675644530672356503662158dd04462a07cb300880f9051e3cb9c384c

Documento generado en 18/04/2022 10:25:50 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-39-008-2018-00587-02
DEMANDANTE: María Rocío Gómez Sánchez
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM –
Departamento de Caldas
AUTO NO. 165

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado el 16 de diciembre de 2020 (dcto 12 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c2d71d8089c61b39e6723c2fedd034ecb12df2e1d90091326cad34476b1c493a

Documento generado en 18/04/2022 10:26:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-39-007-2018-00639-02
DEMANDANTE: Gladys de Jesús García Quintero
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM
AUTO NO. 166

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado en el mes de febrero de 2020 (págs. 124 y ss del dcto 01 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ab881b2ca66bb3f7e690ce33e2bba5db8944a413e1b919acc3f3356a2498d8fb

Documento generado en 18/04/2022 10:27:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-33-001-2019-00185-02
DEMANDANTE: José Dimas Velásquez Velásquez
DEMANDADO: CASUR
AUTO NO. 167

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que el recurso admitido fue formulado el 19 de agosto de 2020 (dcto 12 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f405ae4d68d84ef0c0fef08e6c7cf2eb4a14767162c7f3a81ed122f5c83d11e1

Documento generado en 18/04/2022 10:27:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho de la señora Magistrada el presente medio de control, informándole que el auto que admitió el recurso de apelación ya se encuentra en firme. Pasa a Despacho para lo pertinente.

Manizales, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022)



Carlos Andrés Díez Vargas
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022).

MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
RADICADO: 17-001-33-33-001-2019-00421-02
DEMANDANTE: Martha Liliana Castaño Giraldo
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM
AUTO NO. 168

Encontrándose a Despacho de la suscrita Magistrada el presente medio de control y no habiendo pruebas que practicar, **CÓRRASE** traslado a las partes por el término de días (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión. Vencido el término para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de días (10) días para que formule concepto, si lo estima pertinente. Ello, por cuanto este Despacho considera innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento en esta instancia.

Lo anterior, en atención a que uno de los recursos admitidos fue formulado el 22 de enero de 2021 (dcto 13 cuaderno primera instancia). Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 86 de la ley 2080 de 2021¹, debe imprimirse al presente trámite la norma procesal vigente al momento de la formulación del recurso, es decir, el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, sin las modificaciones introducidas por la ley 2080 de 2021.

¹ (...) “En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c83c047f2eb733f17358e3e1961b201556399ca12447d9fab9902cb4e60a39ac

Documento generado en 18/04/2022 10:31:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Abril 18 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: PROTECCION DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Radicación: 17001-33-33-004-2019-00376-02
Accionante: CARMEN AMALIA COTRÉS SÁNCHEZ
Accionado: CORPOCALDAS Y MUNICIPIO DE MANZANARES



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022) A.S. 091

De conformidad con lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, se admite el recurso de apelación interpuesto por la partes accionadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 08 de febrero de 2022 (visible a folio 22 del ED), al haberse interpuesto de manera oportuna el 11 de febrero de 2022 por el apoderado judicial de Corpocaldas, (visible a folio 24 del ED) y el 14 de febrero de 2022, por el apoderado Judicial del Municipio de Manizales (visible a folio 25 del ED). Fecha notificación sentencia 09 de febrero de 2022.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 327 del Código General del Proceso y 33 de la Ley 472 de 1998, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **065**

FECHA: 19/04/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Abril 18 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00179-03
Demandante: YULIANA CARDENAS GONZALEZ
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022)

A.S. 090

De conformidad con lo estipulado en los numeral 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 31 de enero de 2022 (Archivo PDF 17 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 07 de febrero de 2022 (Archivo PDF 19 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (01-02-2022).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **065**

FECHA: 19/04/2022