

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 145

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00091-00
NATURALEZA: Acción de Cumplimiento
DEMANDANTE: Eduardo Díaz Cardona
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

I. ANTECEDENTES

En el presente asunto, se profirió sentencia de primera instancia el día 10 de junio de 2022, decisión que fue notificada mediante estado electrónico del 13 de junio siguiente.

Mediante memorial radicado el 16 de junio de 2012 la parte accionante interpuso recurso de apelación en contra de la referida providencia.

II. CONSIDERACIONES

El artículo 26 de la Ley 393 de 1997 dispone a su tenor literal:

“Artículo 26. Impugnación del fallo. Dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, la sentencia podrá ser impugnada por el solicitante, por la autoridad renuente o por el representante de la entidad a la que éste pertenezca y por el Defensor del Pueblo. La impugnación se concederá en el efecto suspensivo, salvo que la suspensión de cumplimiento del fallo genere un perjuicio irremediable del demandante.”

De conformidad con lo anterior, se tiene que el término para la interposición del recurso de apelación transcurrió entre los días 14¹ y 16 de junio del año 2022.

En tal sentido, se advierte procedente y oportuno el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en contra de la providencia del 10 de junio de 2022.

Por lo expuesto, se

¹ Día siguiente a su notificación por estado electrónico.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCÉDESE el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en el presente asunto.

SEGUNDO: En firme la presente providencia **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veinticuatro (24) de Junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	17 001 33 33 000 2016 00839 00
Clase:	Reparación Directa
Demandante:	Inversiones Cash Line S.A.S. – Inversiete S.A.S.
Demandado:	Departamento de Caldas – Municipio de Belalcázar -
Providencia:	Sentencia No. 119

Pasa la Sala a proferir **sentencia de primera instancia** dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas

“DECLARACIONES Y PRETENSIONES COMUNES A LAS SOCIEDADES INVERSIETE S.A.S. E INVERSIONES CASH LINE S.A.S.

1. *Que se declare por medio de Sentencia que el DEPARTAMENTO DE CALDAS, representado para efectos judiciales por el Dr. RICARDO GIRALDO, o quien haga sus veces y el MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS, representado para efectos judiciales por el Dr. JAHIR DE JESÚS ALVAREZ, O quien haga sus veces, son administrativamente y patrimonialmente responsables, por los hechos acaecidos el pasado 24 de Marzo de 2015, en el casco urbano del Municipio de Belalcázar, Caldas, Carrera 4 entre calles 13 y 14, en donde por la deficiente, inadecuada e inoportuna prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios y demás calamidades conexas, las sociedades INVERSIETE S.A.S., e INVERSIONES CASH LINE S.A.S., sufrieron graves daños y demás que se puedan probar en el curso del proceso.*
2. *Que se condene por medio de Sentencia que el DEPARTAMENTO DE CALDAS, representado para efectos judiciales por el Dr. RICARDO GÓMEZ GIRALDO, o quien haga sus veces y el MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS, representado para efectos judiciales por el Dr. JAHIR DE JESÚS ALVAREZ, O quien haga sus veces, son administrativamente y patrimonialmente responsables, por los hechos acaecidos el pasado 24 de Marzo de 2015, en el casco urbano del Municipio de Belalcázar, Caldas, Carrera 4 entre calles 13 y 14, en donde por la deficiente, inadecuada e inoportuna prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios y demás calamidades conexas, las sociedades INVERSIETE S.A.S., e INVERSIONES CASH LINE S.A.S., sufrieron graves daños y demás que se puedan probar en el curso del proceso.*

Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al reconocimiento y pago de PERJUICIOS MATERIALES, a favor de las andantes, en su calidad de perjudicadas, así:

DECLARACIONES Y PRETENSIONES EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD INVERSIETE S.A.S.

3. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al reconocimiento y pago de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, en favor de LA SOCIEDAD INVERSIETE S.A.S., en su calidad de perjudicada, a la siguiente suma de dinero a título de indemnización, equivalente a la suma de SESENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA MIL PESOS (\$67.040.000).

Lo anterior obedece a:

- La pérdida de las mejoras de adecuación al local ubicado en la nomenclatura, calle 14 Nro. 4-05, del Municipio de Belalcázar, Caldas, pérdidas valuadas en la suma de OCHO MILLONES SETECIENTOS VEINTIÚN MIL PESOS (\$8.721.000).
- La pérdida de un total de 11 máquinas tragamonedas valuadas en la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$53.380.000).
- Pagos que tuvo que realizar la sociedad INVERSIETE S.A.S., a COLJUEGOS EICE, por los meses de Abril y Mayo, por concepto de derechos de explotación económica de dichas máquinas por valor de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL PESOS (\$4.939.000).

4. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al reconocimiento y pago de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de LUCRO CESANTE, en favor de LA SOCIEDAD INVERSIETE S.A.S., en su calidad de perjudicada, a la siguiente suma de dinero a título de indemnización, equivalente a la suma de QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$588.570.000).

Lo anterior obedece a:

- Total dejado de percibir, esto es de Abril a Diciembre de 2015, en promedio asciende a la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES CIENTO CATORCE MIL PESOS (\$117.114.000).
- Total dejado de percibir, esto es para el año de 2016, en promedio asciende a la suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL PESOS (\$157.152.000).
- Total dejado de percibir, esto es para el año de 2017, en promedio asciende a la suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL PESOS (\$157.152.000).
- Total dejado de percibir, esto es para el año de 2018, en promedio asciende a la suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL PESOS (\$157.152.000).

DECLARACIONES Y PRETENSIONES EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD INVERSIONES CASH LINE S.A.S.

5. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al reconocimiento y pago de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de DAÑO EMERGENTE, en favor de la sociedad INVERSIONES CASH LINE S.A.S., en su calidad de perjudicada, a la siguiente suma de dinero a título de indemnización, equivalente a la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$117.419.565).

Lo anterior obedece a:

- La pérdida de las mejoras de adecuación al local ubicado en la nomenclatura calle 14 Nro. 4-05, del Municipio de Belalcázar, Caldas, pérdidas valuadas en la suma de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS (\$22.000.000).
- La pérdida de un total de 14 máquinas tragamonedas valuadas en la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL PESOS (\$86.553.000)
- Pérdida de un generador a gasolina valuado en la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS PESOS (\$3.399.900)
- Pagos que tuvo que realizar la sociedad INVERSIONES CASH LINE S.A.S., a COLJUEGOS EICE, por los meses de Abril y Mayo, por concepto de derechos de explotación económica de dichas máquinas por valor de CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$5.466.665).

6. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene al reconocimiento y pago de PERJUICIOS MATERIALES, en la modalidad de LUCRO CESANTE, en favor de la sociedad INVERSIONES CASH LINE S.A.S., en su calidad de perjudicada, a la siguiente suma de dinero a título de indemnización, equivalente a la suma de CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$410.065.982),

Lo anterior obedece a:

- Total dejado de percibir, esto es de Abril a Diciembre de 2015, en promedio asciende a la suma de CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS DIECISIETE PESOS (\$135.217.255).
- Total dejado de percibir, esto es para el año de 2016, en promedio asciende a la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$180.289.673).
- Total dejado de percibir, esto es para el año de 2017, hasta el 10 de Julio, en promedio asciende a la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$95.153.054).

7. Que se dé cumplimiento al fallo favorable a las pretensiones dentro de los diez (10) meses siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con el inciso 2º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

8. Que se condene a la DEPARTAMENTO DE CALDAS, y al MUNICIPIO DE BELALCÁZAR, CALDAS; al pago de las costas, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 361 del Código General del Proceso.

9. Que las sumas dinerarias a reconocer a cada uno de los demandantes, se causen con sus respectivos intereses, causados desde la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio. (Artículo 1653 del Código Civil) (Artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011).

2. Hechos.

2.1. Hechos comunes a las sociedades Inversiete S.A.S. e Inversiones Cash Line S.A.S.

Afirma el apoderado que el cuerpo de bomberos voluntarios de Belalcázar se encuentra inscrito en la Dirección Nacional de Bomberos, Secretaría de Gobierno del Departamento de Caldas y en el municipio de Belalcázar, y que a la fecha de presentación de la demanda cuenta con una máquina de extinción de incendios, un campero tipo Land Rover modelo 1986 y una camioneta doble cabina en calidad de alquiler.

Que el 24 de marzo de 2015 se presentó un incendio estructural en el municipio de Belalcázar, en la carrera 4 entre las calles 13 y 14, momento para el cual la máquina de extinción de incendios se encontraba fuera de servicio desde el año 2014 por daño en el motor.

Dice que el cuerpo de bomberos del municipio de Belalcázar acudió al lugar de los hechos en una camioneta, y no contaba con equipos ni con la dotación necesaria para atender el incendio; tampoco contaba con la infraestructura necesaria para el funcionamiento del cuerpo de bomberos, ni con los recursos económicos para prestar un servicio eficiente. Y al llegar se encontraron con un incendio estructural de grandes proporciones, sin contar con los recursos suficientes para su extinción, por lo que procedieron a solicitar apoyo a los cuerpos de bomberos de municipios vecinos.

Expone que el incendio se presentó a las 6:30 a.m., siendo informado el cuerpo de bomberos a las 7:05 de la mañana, y extinguido a la 1:45 de la tarde, y por ser el cuerpo de bomberos más cercano el de la Virginia – Risaralda - llegaron al lugar del incendio a las 8:22 a.m., en tanto el cuerpo de bomberos de Pereira Risaralda llegó a las 8:58 a.m.

Añade el apoderado judicial que, a menos de 50 metros donde se produjo el incendio, se encontraba un hidrante público; y se encuentran 3 más pero no había vehículo de extinción de incendios que pudiera recargarse en un hidrante público para obtener el agua.

Refiere que el incendio era controlable, pero los inmuebles se destruyeron por falta de prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios; por el deficiente prestación del servicio de bomberos, por no existir campañas públicas de prevención y protección contra incendios; por no contar el municipio con la dotación de equipos mínimos para la prestación del servicio

público esencial mencionado, y sin garantizar la integridad, seguridad de los ciudadanos y bienes de los asociados.

Afirma que por el deficiente, inadecuado e inoportuno servicio prestado por parte del municipio y el Departamento, las sociedades Inversiete S.A.S. e Inversiones Cash Line S.A.S. sufrieron graves perjuicios materiales, por lo que dice consolidarse una falla del servicio de prevención y control de incendios.

2.2. Hechos relacionados con la sociedad Inversiete S.A.S.

Manifiesta el apoderado de los demandantes que la sociedad Inversiete S.A.S., que tiene como domicilio principal la ciudad de Pereira, poseía un establecimiento de comercio abierto al público denominado “Casino y diversiones el Ruby de Belalcázar”, ubicado en la calle 14 número 4 – 05 de éste municipio, teniendo como actividad principal juegos de azar y apuestas; sociedad que solicitó certificación de uso del suelo, dando concepto favorable el municipio para la actividad en mención, y además se contaba con el contrato de concesión con Coljuegos.

Afirma que luego del incendio ocurrido el 24 de marzo de 2015, se produjo un perjuicio material en la modalidad de daño emergente, consistente en la pérdida de las mejoras de adecuación del local valuadas en la suma de \$8.721.000; perjuicio material en la modalidad de daño emergente por la pérdida total de 11 máquinas traga moneras que estaban al interior del local, valuadas en la suma de \$53.380.000; daño emergente de los pagos que tuvo realizar la sociedad Inversiete S.A.S. a Coljuegos EICE por los meses de abril y mayo por concepto de derechos de explotación económica de las 11 máquinas tragamonedas por valor de \$4.939.000.

Sostiene que en el mes de enero de 2015, la utilidad neta del “Casino diversiones el Ruby de Belalcázar” fue de \$11.038.000, y que, haciendo el promedio de la utilidad bruta de los tres primeros meses del año 2015 resulta una suma de \$13.012.000; que la sociedad Inversiete S.A.S. no pudo operar en el año 2015, pese a tener permiso de Coljuegos EICE para operar hasta el año 2018, dejando de percibir durante los meses de abril a diciembre de 2015 la suma de \$157.152.000 configurando ello un perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro. Sumado a que, tampoco pudo operar en el año 2017, ni en el año 2018 dejando de percibir la suma de \$157.152.000 en cada uno de ellos.

2.3. Hechos relacionados con la sociedad Cash Line S.A.S.

Refiere el apoderado que Cash Line S.A.S. es una sociedad que poseía un establecimiento de comercio abierto al público denominado “Salón de juegos El Dorado”, ubicado en la carrera 4 número 13 – 11 del municipio de Belalcázar, y que tiene como actividad principal, las actividades de juegos de azar y apuestas; siendo emitido concepto favorable para el ejercicio de esa actividad mediante el certificado de uso de suelos.

Hace referencia al contrato de concesión para la operación de juegos de suerte y azar, contando para la operación con 159 máquinas electrónicas traga monedas.

Afirma que existe un daño material por la pérdida de mejoras de la adecuación del local tras ocurrido el incendio el 24 de marzo de 2015, valuadas en la suma de \$22.000.000; produciéndose además un daño consistente en la

destrucción de 14 máquinas tragamonedas avaluadas en \$86.553.000; y la pérdida del generador de gasolina avaluado en \$3.399.900.

Que se produjo igualmente un daño material por los pagos que tuvo que realizar la sociedad a Coljuegos EICE, por los meses de abril y mayo por concepto de derechos de explotación económicas de las máquinas por suma de \$5.466.665; y el promedio de la utilidad bruta de los últimos 12 meses fueron de \$15.024.139, no pudiendo operar en los años 2015, 2016 y 2017, pese a tener permiso hasta el 10 de julio de 2017, dejando de percibir por cada uno de esos años la suma de \$135.217.255, 180.289.673 y \$105.168.973, respectivamente

3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: los Artículos 2, 6, 90 de la Constitución Política y la Ley 1575 de 2012.

Define como título de imputación de falla en el servicio probada, por existir una omisión, ausencia de prestación del servicio, el daño configurado en la perturbación de derechos legítimos que está en cabeza de las sociedades demandantes, y el nexo entre ese daño y la ineficacia del servicio prestado.

Afirma el apoderado que se ha demostrado la falla en el servicio público esencial de prevención y control de incendios, pues el cuerpo de Bomberos de Belalcázar para la época de los hechos no contaba con los equipos ni dotación necesaria, sin que el municipio brindara el cuidado suficiente a dicha situación, pues hacía meses su única máquina de extinción de incendios estaba fuera de servicio, lo que ocasionó la destrucción total de los establecimientos “Casino y diversiones el Ruby de Belalcázar” y “Salón de juegos el Dorado”, siendo éste un daño antijurídico que no tenían por qué soportar los demandantes, en especial porque el incendio empezó a las 6+30 a.m. y pudo ser controlado sólo hasta las 13+15 p.m.

4. Respuesta a la demanda.

- Departamento de Caldas (Fls. 339 a 348 C. 1A)

El demandado departamento de Caldas contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamento legal, afirmando que el departamento de Caldas, ni alguno de sus funcionarios tuvo relación directa e indirecta en las actuaciones planteadas por la demandante, y no existe nexo causal entre los hechos ocurridos y la función administrativa del ente departamental.

Sostiene que el departamento de Caldas no es responsable de la prestación del servicio público de energía eléctrica, ni de las acometidas, ni redes de prestación de servicio, ni del servicio de agua, ni alcantarillado o hidrantes; siendo estos servicios públicos domiciliarios prestados por entidades encargadas en el municipio de Belalcázar.

Propone las siguientes excepciones:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, al no ser responsable directo del servicio público domiciliario de energía eléctrica, ni de agua, acueducto y alcantarillado en ninguna parte del territorio Caldense; responsabilidades que en este caso recaen directamente en la CHEC y en Empocaldas.

“Inexistencia de responsabilidad por parte del departamento de Caldas”, no tuvo injerencia directa en la ocurrencia de los hechos, ni ha faltado a sus deberes, funciones y obligaciones en razón a su naturaleza.

“Inexistencia del nexo causal” porque los hechos no hacen referencia a omisión del departamento de Caldas, y reitera lo manifestado en las excepciones anteriores.

“Inexistencia de la obligación por parte del Departamento de Caldas” sostiene que no hay un análisis de la acción u omisión en que incurrió la demandada, no hay imputación frente al departamento de Caldas.

“Ausencia de la falla en el servicio por parte del Departamento de Caldas” al no ser responsable directo de la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica donde se encontraba construido el inmueble incinerado.

“Hecho de la naturaleza” se refiere al decreto número 004 de 24 de marzo de 2015, mediante el cual se declaró la calamidad pública en el municipio de Belalcázar, aduciendo fuertes vientos como factor determinante de la producción del incendio, lo que exonera a su juicio, de responsabilidad a las entidades demandadas.

“Buena fe” y *“genérica”*, por el actuar de buena fe del departamento, y solicita que se declaren por el Juez las que se encuentren probadas.

- Municipio de Belalcázar (Fls. 349 a 355 C. 1A)

Responde la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y se pronuncia sobre la falla en el servicio que discuten los demandantes, afirmando que el municipio en mención carece de personal idóneo para atender el servicio bomberil, por lo que suscribió un contrato con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios, persona jurídica autónoma, para la atención de emergencias; convenio que se encontraba vigente al momento de ocurrencia de los hechos.

Por lo anterior expone que no puede endilgarse al municipio responsabilidad por lo ocurrido el 24 de marzo de 2015, pues no era la entidad la que debía asumir la atención del incendio, toda vez que para tales fines suscribió el convenio número 005-2015 con el cuerpo de Bomberos Voluntarios del municipio de Belalcázar, Caldas, con el fin de atender las emergencias del ente territorial, convenio que se encontraba vigente.

Se refiere al acta de ordenación del gasto número 1 del mes de marzo de 2015, donde consta que el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, Caldas recibió una serie de pagos anticipados para el correcto funcionamiento incluyendo el costo de combustible y el mantenimiento de la máquina extintora, por lo que la responsabilidad debe ser asumida por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios.

Afirma que hay la carencia del nexo causal, diciendo que, si en gracia de discusión se imputara la responsabilidad al municipio, no hay en tal caso nexo entre el daño presentado y la falencia que se impute; pues el servicio se prestó con celeridad y en el tiempo adecuado como se dice en los informes correspondientes.

Que independiente que exista o no la máquina de bomberos, los hidrantes pueden ser utilizados correctamente con las mangueras usadas por el cuerpo de bomberos, pues para ello están diseñados; si bien es cierto que no había

máquina extintora o bomberil, el servicio se prestó de forma eficiente: los bomberos acudieron al lugar de los hechos con sus mangueras, se conectaron de los hidrantes de agua que habían en la cuadra, y sofocaron el incendio en un término razonable teniendo en cuenta que, desde que inició el incendio hasta el aviso del mismo, trascurrieron 40 minutos, tiempo suficiente para que las llamas tomaran fuerza y acabara con el inmueble, que era una construcción en bahareque.

Luego se refiere a la teoría de la causalidad adecuada, y sostiene que la falta de la máquina extintora en momento alguno impidió que los bomberos asistieran al sitio a sofocar el incendio, tanto que, acudieron al lugar y pusieron a funcionar los hidrantes de agua con sus mangueras, prestando el servicio bomberil en forma eficiente, siendo ésta una obligación de medios, no de resultados.

Expone que con la prueba recaudada se desprende que la posible causa del incendio fue un corto circuito por falta de mantenimiento de las redes eléctricas internas de los inmuebles comprometidos en el siniestro, ello de acuerdo con el oficio OCBV de 3 de mayo de 2017; sumado a que el llamado al cuerpo de bomberos se produjo 40 minutos del inicio de las llamas, no siendo ninguna de las situaciones descritas atribuibles a la entidad territorial, sino que son hechos de terceras personas al abrir la puerta que genera Back Draft y la omisión en el mantenimiento adecuado de las redes eléctricas, los que contribuyeron de manera directa y significativa en la generación del incendio.

Añade que el municipio de Belalcázar cuenta con 10.863 habitantes aproximadamente, y para la fecha de los hechos no contaba con apoyo técnico ni presupuestal del Departamento.

Propone las excepciones que a continuación se relacionan:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del municipio de Belalcázar”, la demandante se equivoca al señalar al municipio como demandado, pues de conformidad con el convenio 005-2015 celebrado entre el ente territorial y el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, la eventual responsabilidad por los hechos de la demanda solo puede endilgarse al cuerpo de bomberos.

“Inexistencia de relación casual”, que funda en la prestación eficiente del servicio por el cuerpo de bomberos; y *“El hecho de un tercero”* porque la posible causa del incendio fue un corto circuito por falta de mantenimiento de las redes eléctricas; y la excepción *“genérica”*.

- Llamadas en garantía:

Llamada en garantía AXA Colpatria Seguros S.A. (Fls. 539 a 553 C. 3)

La compañía de seguros llamada en garantía por el departamento de Caldas responde el llamamiento formulado y solicita circunscribirse a los términos de las condiciones y exclusiones de la póliza de responsabilidad civil extracontractual número 1000164, en la que como co-asegurador asumió el riesgo en un 40%.

Afirma que es claro que el hecho acaecido no corresponde a ninguna de las actividades ni labores u operaciones que se encuentran a cargo del departamento de Caldas, y que, el control del incendio estaba en cabeza del cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar con quien la administración municipal suscribió convenio sin participación alguna del departamento.

Se refiere al límite del valor asegurado, y dice que la póliza con vigencia del 01/01/2015 a 01/01/2016 tiene el límite básico del valor asegurado en el amparo de responsabilidad civil de \$3.000.000.000 por vigencia, por ende el 40% del riesgo asumido corresponde a una suma asegurada de \$1.200.000.000; y el deducible pactado para el amparo básico de responsabilidad civil extracontractual general es del 10% del valor del siniestro para cada pérdida.

Dice que de los hechos de la demandada no se desprende un factor de imputación al departamento de Caldas, pues no hay falla en el servicio por parte de la entidad territorial asegurada.

Propone las siguientes excepciones de mérito frente a la demanda principal:

“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Caldas”, al no haber intervenido éste en la producción del daño; porque el municipio de Belalcázar nunca gestionó ante el departamento solicitud alguna que tuviera que ver con recursos o cofinanciación de los recursos presupuestales requeridos para la eficaz prestación del servicio bomberil, razón por la cual el departamento desconocía el estado de la máquina de extinción de incendios.

“Inexistencia de responsabilidad de nuestro asegurado”, al no ser posible determinar algún tipo de responsabilidad del departamento de Caldas, y no concurrir los elementos necesarios para estructurar responsabilidad jurídica.

“Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos”, porque se pretende el pago de un lucro cesante y daño emergente en razón a las pérdidas materiales que sufrieron las demandantes, debido al incendio en el cual se perdió la totalidad de los locales comerciales y las máquinas de juego y azar con las que desarrollaban su actividad principal. Y dice no estar probados los mismos, pese a los documentos aportados con la demanda.

“Caso fortuito o fuerza mayor”, por ser el incendio originado en un hecho de la naturaleza, que a su vez configura una causa extraña que exime de responsabilidad, por ser inevitable e irresistible, además de ser ajeno al departamento de Caldas; e *“Inexistencia de la obligación de indemnizar”*.

-El Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar no contestó el llamamiento en garantía.

Alegatos de conclusión

- Municipio de Belalcázar (Fls. 632 a 642 C. 3)

Reitera parte de los argumentos de la contestación de la demanda, y sostiene que el ente territorial cumplió a cabalidad con sus obligaciones, suscribiendo el convenio con el cuerpo de bomberos voluntarios para que prestaran el servicio bomberil, por lo que no se puede endilgar la responsabilidad al municipio, estando la atención del incendio a cargo del cuerpo de bomberos.

Expone que si la máquina extintora se encontraba fuera de servicio obedecía ello a la propia culpa del cuerpo de Bomberos Voluntarios; que se acudió presurosamente al llamado para atender el incendio, no obstante, entre la hora del inicio y el aviso del mismo, transcurrieron 40 minutos; ello sumado al material de construcción del inmueble y al aviso tardío al cuerpo de bomberos, variables pese a las cuales se sofocó el incendio en un tiempo razonable.

Refiere que no hay prueba alguna que indique que de haber estado funcionado adecuadamente la máquina extintora, el resultado hubiere variado.

Se pronuncia sobre la causalidad adecuada y dice existir la causal de exclusión de responsabilidad denominada “*culpa de un tercero*”, señalando el municipio de Belalcázar contaba a la fecha de los hechos con 10.863 habitantes, sin que recibiera apoyo técnico ni presupuestal del departamento de Caldas.

- Llamada en garantía AXA Colpatria Seguros S.A. (Fls. 643 a 657 C. 3)

La llamada en garantía sostiene que el ente territorial contrató con el cuerpo de Bomberos Voluntarios la prestación del servicio público bomberil sin que exista en este caso responsabilidad por parte del demandado Departamento de Caldas.

Relata que el cubrimiento de los gastos para el funcionamiento del cuerpo bomberil, obedece de manera exclusiva a suministro oportuno de recursos que proporcione la administración municipal, sin que haya en este caso responsabilidad alguna del departamento de Caldas.

Se refiere a un caso fortuito o fuerza mayor, haciendo alusión a las condiciones de la naturaleza por lo que se decretó la calamidad pública mediante el decreto 004 de 24 de marzo de 2015.

Luego afirma que hay ausencia de prueba de los perjuicios demandados y transcribe apartes de los interrogatorios de parte y del dictamen pericial rendido; que existe ausencia de nexo causal entre la conducta y el daño, y la ausencia en el cumplimiento de la carga probatoria de cada uno de los elementos de responsabilidad.

Reitera la totalidad de los argumentos presentados en la contestación de la demanda relacionados con el coaseguro pactado, la limitación del riesgo asumido, el límite del valor asegurado, y el deducible pactado.

- Alegatos demandantes (Fls. 658 a 674 C. 3)

El apoderado judicial de las demandantes presenta el escrito de alegatos en el cual reitera que, para la época de los hechos el municipio de Belalcázar no contaba con los equipos ni la dotación necesaria para atender el incendio.

Resalta varios oficios del cuerpo de bomberos en los cuales dicen no contar con los elementos necesarios para la extinción del incendio, y que iniciaron apagando con baldes, ollas y mangueras con apoyo de la comunidad; asistiendo al incendio en un vehículo de desplazamiento rápido y no en uno con el cual se pudiera controlar el incendio.

Itera que el municipio no contaba con vehículo de extinción de incendios que pudieran recargarse en un hidrante público para obtener agua; ni tenía la dotación ni equipos necesarios para la prestación del servicio público de prevención y control de incendios, y que, el hecho de tener un convenio con el municipio para tales fines, no lo exime de la responsabilidad y solidaridad en el cumplimiento de ello.

Se pronuncia sobre las excepciones propuestas por el municipio y dice que éste sí está legitimado en la causa por pasiva; y que, existe una relación causal.

Tacha de falso en su escrito de alegatos el oficio OCBV 017, afirmando que lo allí mencionado no es real.

Afirma que, el departamento de Caldas y el municipio de Belalcázar, a pesar de contar con un cuerpo de bomberos Voluntarios, y un precario convenio, no prestaron suficiente cuidado y atención al mismo, pues hacía meses la única máquina de extinción de incendios se encontraba dañada.

Finalmente, sostiene que se encuentra plenamente demostrada la destrucción total de los establecimientos denominados *“Casino y diversiones el Ruby de Belalcázar”* y *“Salón de juegos el Dorado”*, y que, el resultado final no podía haber sido de la misma magnitud, si se observa la relación entre el tiempo que tardaron los bomberos en controlarlo totalmente y los daños que sufrieron los inmuebles.

- Alegatos departamento de Caldas (Fls. 675 a 679 del C. 3)

Se ratifica en la totalidad de argumentos expuestos en la contestación de la demanda, especialmente en que el Departamento de Caldas no tiene responsabilidad alguna en los hechos.

Reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de nexo causal, y que se encuentra demostrada la falla en el servicio por parte de la CHEC al no tomar las medidas de prevención en el cableado internas y externas, sumado a la falta de mantenimiento y debido cuidado. Insiste en el hecho de un tercero como el generador del daño.

Concepto Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no se pronunció, según constancia secretarial que reposa a folio 680 del cuaderno 3.

II. Consideraciones de la Sala

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos definidos en la audiencia inicial y los que agrega la Sala:

¿Hay lugar a declarar administrativamente responsables al Departamento de Caldas y Municipio Belalcázar de los daños ocasionados a los demandantes con el incendio ocurrido el día 24 de marzo de 2015 en la cabecera urbana de dicho municipio?

Para despejar lo anterior, debe resolverse:

¿Se encuentra legitimado en la causa por pasiva el Departamento de Caldas?

En caso afirmativo *¿Se encuentra probada la excepción hecho de la naturaleza invocada por el departamento de Caldas?*

¿Se encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico padecido por los demandantes? y, en caso afirmativo en qué consistió éste?

Si se resuelve positivamente el anterior interrogante, se estudiará si *¿El daño antijurídico padecido por los demandantes, resulta imputable a acciones u omisiones desplegadas por el Municipio de Belalcázar?*

¿Esas acciones y omisiones constituyen la causa eficiente en la producción del daño padecido por los demandantes?

¿Se encuentra probada la excepción de caso fortuito o fuerza mayor propuesta por la llamada en garantía AXA Colpatría SA?

Y finalmente,

¿Se encuentran acreditados los perjuicios materiales reclamados por los demandantes?

1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; de allí se entiende que los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad del Estado son: (i) un daño antijurídico; (ii) la imputación, y (iii) cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél; es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

Ahora, para que prospere la declaratoria de responsabilidad, el primer elemento que debe acreditarse es el daño, y no un daño cualquiera, sino que ese daño debe ser antijurídico; es decir, un daño que la persona no tenía el deber jurídico de soportar; que no esté amparado, que no tenga causa que lo justifique.

De igual manera, ese daño debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal.

2. Análisis normativo.

Se discute en este asunto la prestación del servicio público de gestión integral contra incendios, servicio público a cargo del Estado según contemplaba la ley 322 de 1996, que fue derogada por la ley 1575 de 2012 por medio de la cual se establece la Ley General de Bomberos de Colombia, en la cual considera dicho servicio como público, esencial y dispone en sus artículos primero, segundo y tercero lo siguiente:

“Artículo 1. Responsabilidad compartida. La gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano, en especial, los municipios, o quien haga sus veces, los departamentos y la Nación. Esto sin perjuicio de las atribuciones de las demás entidades que conforman el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

En cumplimiento de esta responsabilidad los organismos públicos y privados deberán contemplar la contingencia de este riesgo en los bienes muebles e inmuebles tales como parques naturales, construcciones, programas de desarrollo urbanístico e instalaciones y adelantar planes, programas y proyectos tendientes a disminuir su vulnerabilidad.”

“Artículo 2. Gestión integral del riesgo contra incendio. La gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con

materiales peligrosos, estarán a cargo de las instituciones Bomberiles y para todos sus efectos, constituyen un servicio público esencial a cargo del Estado.

Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, en forma directa a través de Cuerpos de Bomberos Oficiales, Voluntarios y aeronáuticos.”

“Artículo 3. Competencias del nivel nacional y territorial. El servicio público esencial se prestará con fundamento en los principios de subsidiariedad, coordinación y concurrencia, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución.

Corresponde a la Nación la adopción de políticas, la planeación, las regulaciones generales y la cofinanciación de la gestión integral del riesgo contra incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos. Los departamentos ejercen funciones de coordinación, de complementariedad de la acción de los distritos y municipios, de intermediación de estos ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la financiación tendiente al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos.

Los entes territoriales deben garantizar la inclusión de políticas, estrategias, programas, proyectos y la cofinanciación para la gestión integral del riesgo contra incendios, rescates y materiales peligrosos en los instrumentos de planificación territorial e inversión pública.

Es obligación de los distritos, con asiento en su respectiva jurisdicción y de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios. En cumplimiento del principio de subsidiariedad, los municipios de menos de 20.000 habitantes contarán con el apoyo técnico del departamento y la financiación del fondo departamental y/o nacional de bomberos para asegurar la prestación de este servicio.

Las autoridades civiles, militares y de policía garantizarán el libre desplazamiento de los miembros de los cuerpos de bomberos en todo el territorio nacional y prestarán el apoyo necesario para el cabal cumplimiento de sus funciones.” (Subraya la Sala).

El artículo 18 de la citada ley, precisa las clases de cuerpos de Bomberos así:

“Artículo 18. Clases. Los Cuerpos de Bomberos son Oficiales, Voluntarios y Aeronáuticos, así:

a) Cuerpos de Bomberos Oficiales: Son aquellos que crean los concejos distritales o municipales, para el cumplimiento del servicio público para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos a su cargo en su respectiva jurisdicción.

b) Los Cuerpos de Bomberos Voluntarios: Son aquellos organizados como asociaciones sin ánimo de lucro, de utilidad común y con personería jurídica expedida por las secretarías de gobierno departamentales, organizadas para la prestación del servicio público para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos, en los términos del artículo

segundo de la presente ley y con certificado de cumplimiento expedido por la dirección Nacional de Bomberos.

c) Los Bomberos Aeronáuticos: son aquellos cuerpos de bomberos especializados y a cargo de los explotadores públicos y privados de aeropuertos, vigilados por la Autoridad Aeronáutica Colombiana y organizados para la gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos y demás calamidades conexas propias del sector aeronáutico.” (Subraya la Sala).

A su vez, el artículo 22 define las funciones de los cuerpos de bomberos, entre otras las siguientes:

“Artículo 22. Funciones. Los cuerpos de bomberos tendrán las siguientes funciones:

1. llevar a cabo la gestión integral del riesgo en incendios que comprende:

- a) Análisis de la amenaza de incendios;
- b) Desarrollar todos los programas de prevención;
- c) Atención de incidentes relacionados con incendios;
- d) Definir, desarrollar e implementar programas de mitigación;
- e) Llevar a cabo los preparativos tanto en los cuerpos de bomberos, como en la comunidad y todas las instalaciones de personas de derecho público y privado para garantizar la respuesta oportuna, eficiente y eficaz. (...)” (Subraya la Sala)

Dentro de este marco normativo deberá analizarse la actuación de las demandadas con el fin de determinar si se cumplió o no a cabalidad con el deber funcional que las mismas les señalan.

3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado¹ se ha pronunciado sobre la prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios en el siguiente sentido:

“(...) 7.3.1. Responsabilidad del Estado por deficiencias en la prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios.

La Sala recuerda que el legislador nacional a través de la Ley 322 de 1996 -norma vigente para la época de los hechos-, le otorgó la categoría de servicio público esencial a la prevención y control de incendios y demás calamidades conexas a cargo de las instituciones bomberiles, para lo cual estableció la obligación a cargo de los distritos, municipios y entidades territoriales indígenas de prestar el servicio a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante la celebración de contratos con los cuerpos de bomberos voluntarios, siempre contando con la coordinación, complementariedad, intermediación y cofinanciación de proyectos por parte de los departamentos y la adopción de políticas generales por parte de la Nación.

Al punto, el artículo 4° de la Ley 322 de 1996 disponía que el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia hacía parte del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, creado por la Ley 46 de

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia de 23 de abril de 2020. CP. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Rad. 68001-23-31-000-2003-01757-01(48206)

1988, razón por la cual, la jurisprudencia de la Corporación señaló que su ineficiencia o falta de capacidad de acción, impedía la prestación eficiente del servicio público de prevención y atención de incendios y demás calamidades conexas, con la generación de un grave riesgo para la comunidad afectada.

Por último, vale la pena recordar que la competencia asignada de manera principal a los municipios para la prestación del servicio público de bomberos, no impedía el hecho de que, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad contemplados en el artículo 288 de la Constitución Política, pudieran reunirse los distintos entes territoriales para la prestación del servicio o incluso de que el departamento, como entidad territorial superior, supliera los vacíos o la incapacidad de los municipios en el cumplimiento de sus funciones.

Así, los municipios y distritos tenían el deber de conformar sus cuerpos de bomberos atendiendo lo reglado en la Ley 322 de 1996, los Decretos 2211 de 1997 y 235 de 2000 –normas vigentes para la época de los hechos-, junto con las demás disposiciones dictadas para el efecto por la Junta Nacional de Bomberos. Además, estos cuerpos bomberiles estaban clasificados según fuera el tamaño de los municipios que debían atender, de acuerdo con la tabla contenida en la Resolución 241 de 2001 del Ministerio del Interior. (...)” (Subraya la Sala)

De igual manera la misma Corporación² sobre la falla en el servicio por omisión en la prestación del servicio público esencial de atención de incendios, así:

“(…) En suma, son dos los elementos cuya concurrencia se precisa para que proceda la declaratoria de responsabilidad administrativa por omisión, como la que se reclama en el presente caso: en primer término, la existencia de una obligación normativamente atribuida a una entidad pública o que ejerza función administrativa y a la cual ésta no haya atendido o no haya cumplido oportuna o satisfactoriamente; y, en segundo lugar, la virtualidad jurídica de que el eventual cumplimiento de dicha obligación, habría interrumpido el proceso causal de producción del daño, el que, no obstante no derivarse temporalmente hablando de manera inmediata de la omisión administrativa, regularmente no habría tenido lugar de no haberse evidenciado ésta.

(...)

Tal y como se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el hecho dañoso en el cual se sustentó este proceso radica en la pérdida total del establecimiento de comercio Ferreandina del Tolima LTDA y del daño a la propiedad donde funcionaba como consecuencia de una conflagración acaecida el 20 de marzo de 2011, en el municipio de San Antonio (Tolima), tal como lo acredita la constancia expedida por el comandante de la Estación de Policía de San Antonio.

Acreditado el daño, pasa a estudiarse a continuación si el mismo resulta imputable al Estado.

3.3.2 Imputación.

Según el recurso de apelación, la parte demandada debía acreditar un eximente de responsabilidad ante la omisión en la prestación del

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 4 de diciembre de 2020. C.P. Dr. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Rad. 73001-23-33-000-2012-00050-01 (48745)

servicio público de bomberos por parte del municipio de San Antonio, pues asegura la parte actora que la existencia de un cuerpo de bomberos habría impedido que el fuego se extendiera y que causara daños graves a la propiedad.

Para el efecto, resulta importante señalar que, aunque la prevención y control de incendios es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano, las instituciones bomberiles, constituyen un servicio público, que de acuerdo con la Ley 322 de 1996, -vigente para el momento de los hechos- está a cargo de los municipios¹² quienes pueden prestarlo a través de los Cuerpos de Bomberos Oficiales o mediante la celebración de contratos para tal fin, con los Cuerpos de Bomberos Voluntarios.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, esta disposición, fue desconocida por el municipio de San Antonio, ya que para la época de los hechos no había adoptado las medidas necesarias para garantizar la prestación de dicho servicio, pues no existía contrato o convenio con los bomberos voluntarios y tampoco se contaba con la infraestructura necesaria para que la atención se prestara directamente por la entidad territorial.

No obstante lo anterior, es de resaltar que el día de los hechos, el municipio de San Antonio, solicitó con urgencia, el apoyo del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chaparral y del Espinal (Tolima); así lo acredita la constancia expedida el 14 de abril de 2011 por el comandante de la Estación de Policía San Antonio¹⁵. De igual forma, el 15 de abril de 2011, la Secretaria del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Chaparral certificó que dicho equipo hizo presencia, a pesar de lo cual la propiedad estaba siendo consumida en su totalidad por las llamas, lo que dejó en pérdida total el negocio y dañada la casa.

(...)

Sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta que no se discute la causa del incendio sino el agravamiento del mismo, es claro entonces, que para el día en que se presentó el incendio, esto es, el 20 de marzo de 2011, el municipio se encontraba sin cumplir con la previsión legal que lo obligaba a contar con los medios propios o con los contratos necesarios para la prestación efectiva del servicio de bomberos y buscó apoyo en los municipios vecinos, llamado frente al cual, uno de ellos acudió sin que pudieran realizar alguna labor para evitar el daño, ya que, como se dijo atrás, la propiedad estaba consumida por las llamas.

Ello sumado a que, tal como lo expresó el trabajador de la ferretería, mientras llegaban los refuerzos del municipio vecino, la alcaldía dispuso de un vehículo para sofocar el incendio con agua y varios policías acudieron para colaborar con la emergencia.

Lo anterior demuestra, que la demandada sí gestionó la forma de prestar el servicio, pero con ello no suplió con suficiencia la omisión de tener un cuerpo de bomberos propio o contrato con los bomberos voluntarios que razonablemente permitiera evitar que el incendio se agravara y culminara con la pérdida total de la ferretería y el daño de la propiedad del señor Aquiar Torres.

Observa la Sala que se encuentra acreditada en el proceso, la relación de causalidad invocada en la causa petendi, pues aunque el sólo hecho de que la administración municipal esté obligada a contar con un cuerpo de bomberos o a celebrar contratos con los bomberos

voluntarios que le permita tener la capacidad operativa para atender este tipo de emergencias, no prueba que la omisión en el cumplimiento de esa obligación hubiere fungido como causa adecuada del daño cuya reparación se pretende, si lo es como un agravamiento del mismo, pues resulta asumible en el campo de la probabilidad que si los bomberos hubiesen llegado de manera inmediata el incendio necesariamente no habría trascendido hasta dejar en pérdida total el establecimiento de comercio y dañada la propiedad del señor Aguiar Torres, en tanto que, como ya se dijo, era un deber legal contar con un cuerpo de bomberos o contrato que permitiera responder ante cualquier eventualidad de manera oportuna.

(...)

Conforme lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, porque, aunque del material probatorio que obra en el presente caso se puede inferir razonablemente que la causa eficiente y determinante del incendio no es atribuible a la administración, sí lo es el agravamiento del mismo, como pasa a explicarse.

(...)

A juicio de la Sala, con independencia de la forma en que se produjo el incendio y sus causas, la cual como ya se mencionó no resulta imputable a la demandada, si hubiera sido atendido de manera oportuna y eficaz por el cuerpo de bomberos al que estaba obligado tener el municipio demandado, aún de haberse presentado el daño, el resultado final pudo ser distinto al de la destrucción total del establecimiento de comercio y daño del inmueble, sobre todo si se observa la relación entre el tiempo que tardaron los bomberos del municipio vecino en controlarlo totalmente y los daños finales que se denuncian en la demanda.

Así las cosas, la falta de un cuerpo de bomberos, como hecho antecedente al incendio y la forma inadecuada en que se afrontó la situación (traslado de los bomberos de un municipio dos horas después de la conflagración) contribuyó de manera decisiva a la agravación del daño, atribuible a un hecho en el que no intervino la administración del municipio.

En este orden de ideas, con base en las pruebas obrantes en el expediente, la Sala concluye que en el presente caso está acreditada la responsabilidad del municipio de San Antonio pues la falta de un cuerpo de bomberos, contribuyó a que los daños causados con el incendio del 20 de marzo de 2011 se agravaran, en tanto que la presencia de un cuerpo propio de bomberos, en el campo de las probabilidades, habría podido mitigar el desenlace final del incendio que significó para los actores la pérdida total del establecimiento de comercio y la propiedad donde funcionaba.

(...)

De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la decisión de primera instancia y en su lugar, declarará la responsabilidad del demandado en tanto que concurrió en el agravamiento del daño. (...)” (Subraya la Sala).

De acuerdo con estas providencias, la responsabilidad derivada del funcionamiento del servicio de atención de incendios se desprende de la omisión o defectuosa prestación, al margen de la causa de la conflagración

misma, porque lo que se pretende con el servicio es evitar el agravamiento, la expansión, y con ello, las consecuencias en las pérdidas que se generen.

4. De la legitimación por pasiva del Departamento de Caldas.

Antes de estudiar los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad del Estado a la luz de las normas y de la jurisprudencia citada en acápites anteriores, pasa esta Sala a determinar si el Departamento de Caldas tiene o no legitimación por pasiva en el presente asunto.

Sea lo primero señalar que los demandantes no precisan de manera expresa cuál ha sido la acción u omisión del Departamento de Caldas en la ocurrencia del incendio que da base a esta reclamación judicial.

Por otra parte, al revisar el contenido normativo y obligatorio de la ley 1575 de 2012 respecto de los departamentos se extrae que, la gestión integral de riesgo contra incendio es responsabilidad de todas las autoridades, especialmente de los municipios, los departamentos y la Nación; no obstante, materialmente la gestión integral y la atención de dichos incidentes, están a cargo de las instituciones Bomberiles.

Por su parte, el artículo tercero de la ley en mención define las competencias a nivel nacional y territorial y, contempla que los departamentos ejercen funciones de coordinación, complementariedad de la acción de los municipios e intermediación ante la Nación para la prestación del servicio y de contribución a la financiación tendiente al fortalecimiento de los cuerpos de bomberos; siendo obligación de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios.

Así pues, al revisar el contenido obligatorio respecto del departamento acá demandado, sólo se advierte que la competencia de los departamentos es exclusivamente de coordinación, complementariedad de acciones e intermediación ante la Nación para contribuir al financiamiento y fortalecimiento de los cuerpos de bomberos, sin que en la demanda, los hechos, los fundamentos de hecho y de derecho se haga alusión alguna al incumplimiento de esa obligación. Tampoco obra prueba en el plenario que de cuenta que el municipio de Belalcázar haya solicitado el apoyo al departamento, y éste lo haya negado o no lo hubiere atendido.

Lo que se discute en el presente asunto es que, sucedió un incendio en el municipio de Belalcázar, y que el cuerpo de bomberos no tenía los elementos necesarios para apagarlo en tiempo; reconociéndose además desde la presentación de la demanda que, el municipio de Belalcázar suscribió un contrato con el cuerpo de Bomberos Voluntarios para la prestación del servicio Bomberil.

Bastan las anteriores precisiones para considerar que, el Departamento de Caldas carece de legitimación por pasiva en el presente asunto, habiendo lugar a declarar próspera la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por éste en la contestación de la demanda, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia. Y por ende no hay lugar a estudiar las demás excepciones propuestas por esta entidad ni del llamado en garantía Axa Colpatria SA.

5. De la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad del Estado.

El primer elemento que debe acreditarse para el estudio de la responsabilidad del Estado es la existencia del daño antijurídico; y si este se demuestra, se continúa con los demás elementos necesarios de imputación y el nexo causal.

5.1. De la existencia del daño antijurídico.

Como se dijo inicialmente, el Consejo de Estado³ ha definido el daño antijurídico como una lesión injustificada a un interés protegido; como una afectación que no está amparada por la ley, contrariando el orden legal; de manera que, para que prospere la declaratoria de responsabilidad, el primer elemento que debe acreditarse es el daño antijurídico; es decir, el daño que la persona no tenía el deber jurídico de soportar.

De acuerdo con los hechos de la demanda, el daño lo hacen consistir los demandantes en la destrucción de las mejoras introducidas a los locales donde funcionaban sus establecimientos de comercio y de las máquinas “traga monedas” que funcionaban en los salones de juego, todo ello consumido por las llamas a causa del incendio ocurrido el 24 de marzo de 2015 en el municipio de Belalcázar.

Sea lo primero precisar que, efectivamente la empresa Inversiete S.A.S. era propietaria del Casino y Diversiones el Rubí; y, la empresa Cash Line S.A.S. del Salón de juegos el Dorado de Belalcázar, tal como consta en los documentos que reposan entre los folios 110 y 191 del cuaderno 1.

Ahora bien, de las pruebas que reposan dentro del expediente se extraen las siguientes con relación al daño que alegan los demandantes:

-Certificados del comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntario de Belalcázar (Fls. 113 y 194 C. 1):

*“El Suscrito Comandante MANUEL FILIBERTO LOAIZA del Cuerpo Voluntario de Bomberos de Belalcázar Caldas
CERTIFICA*

Que el negocio llamado CASINO Y DIVERSIONES EL RUBI DE BELALCAZAR”, ubicado en la calle 14 N° 4-05, con la representante legal de INVERSIETE SAS LINA MARIA BUITRAGO, NIT 816.008.159, se consumió las 11 máquinas en el incendio que hubo el 24 de marzo de 2015, se da por pérdida total.

Se expide a solicitud del interesado el ocho de abril del año dos mil quince.

*Manuel Filiberto Loaiza
Comandante”*

Certificado del 4 de octubre de 2016:

“Que el negocio llamado Salón de Juegos el Dorado de Belalcázar Caldas, ubicado en la carrera 4 No. 13 – 11 con representante legal de Inversiones Cash Line S.A.S. Beatriz Miranda Tabares, NIT

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección C. Sentencia de 7 de diciembre de 2021. C.P. Dr. Nicolás Yepes Corrales. Rad. 25000-23-26-000-2012-00494-01(54626)

900.450.534-6 se consumió 14 máquinas en el incendio que hubo el día 24 de marzo de 2015, se da por pérdida total.

CT Manuel Filiberto Loaiza

Comandante (...) (Subraya la Sala)

De las certificaciones transcritas, proferidas por el responsable del cuerpo de bomberos voluntarios de Belalcázar, se evidencia que en el incendio del día 24 de marzo de 2015 se consumieron 11 máquinas del Casino y Diversiones el Rubí, y 14 del Salón de Juegos el Dorado de Belalcázar, con lo cual queda acreditado el daño antijurídico por el que se reclama.

6. Análisis fáctico.

Extrae la Sala las pruebas más relevantes dentro del presente asunto de la siguiente manera:

6.1 Prueba documental que reposa dentro del proceso.

-Contrato suscrito entre el municipio de Belalcázar y el cuerpo de Bomberos Voluntario de Belalcázar (Fls. 68 a 72 C. 1):

*“CONVENIO CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ANIMO DE LUCRO
SUSCRITO ENTRE EL MUNICIPIO DE BELALCÁZAR CALDAS Y EL
CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BELALCÁZAR
CALDAS
(...)”*

Rubro 2.2.3.12.02. BOMBEROS, con el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 43 del 14 enero de 2015.

VALOR: QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE. (\$15.000.000)

PLAZO: El plazo de ejecución de la firma del acta de inicio hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015).

CONVENIO No. TIPO CONVENIO 005-2015 CONVENIO CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO

Entre los suscritos: de una parte: ROGELIO DE JESUS PINEDA JARAMILLO, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.385,151, expedida en Belalcázar Caldas, quien actúa en nombre y representación del Municipio de Belalcázar Caldas, en su condición de Alcalde Municipal, (...) y por la otra el Señor MANUEL FILIBERTO LOAIZA ROMERO, mayor de edad, domiciliado en Manizales Caldas, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.258.8 8,864, quien actúa o en nombre y representación legal del CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE BELALCÁZAR CALDAS, (...) quien para efectos de este convenio se denominará EL CUERPO DE BOMBEROS, (...) hemos convenido en celebrar el presente CONVENIO CON ENTIDADES PRIVADAS SIN ÁNIMO DE LUCRO de conformidad con el Decreto 777 de 1992, la Ley 1575 de 2012 que permite realizar este tipo de convenio con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas y actividades de interés público, previas las siguientes consideraciones: 1) Que es deber del Señor Alcalde y haciendo uso de sus facultades, buscar y garantizar la eficiencia y eficacia de cada una de las dependencias de la Alcaldía Municipal, 2) Que por ende se hace Indispensable para el buen funcionamiento de la Alcaldía de Belalcázar que se apoye oportunamente las actividades necesarias para la ejecución de las actividades de gestión integral del riesgo contra incendio, los preparativos y atención de rescaten en

todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos. (...) PRIMERA. - OBJETO: EL CUERPO DE BOMBEROS SE OBLIGA CON EL MUNICIPIO A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESENCIALES DE ATENCIÓN, PREVENCIÓN Y ASISTENCIA DE DESASTRES, CONTROL Y PREVENCIÓN DE INCENDIOS, DESLIZAMIENTOS, EVACUACIONES MASIVAS, RECUPERACIÓN DE CADÁVERES, ATENCIÓN PREHOSPITALARIA, MATERIALES PELIGROSOS Y AGENTES NBQR Y DEMAS CALAMIDADES CONEXAS. PARÁGRAFO. ALCANCE DEL OBJETO: EL CUERPO DE BOMBEROS se obliga a:

1. Atender oportunamente las emergencias relacionadas con incendios, explosiones y calamidades conexas.
2. Investigar las causas de las emergencias que atiendan y presentar su informe oficial a las autoridades correspondientes.
3. Desarrollar campañas públicas y programas de prevención de Municipio en seguridad contra incendios y calamidades conexas.
5. Colaborar con las demás entidades, establecimientos educativos y organizaciones con domicilio en el incendio y otras calamidades conexas,
4. Servir de organismo asesor del Municipio y sus autoridades en el control de las medidas obligatorias de seguridad contra incendios y desarrollar supervisión y control en los demás casos en que se figure delegación.
6. Apoyar al Comité Municipal de Gestión del Riesgo en asuntos bomberiles cuando estos lo requieran.
7. Ejecutar planes y programas que sean adoptados por los órganos del Sistema Nacional de Bomberos de Colombia.
8. Desarrollar tareas de prevención Y atención de otras calamidades de origen natural y antro pico distintas de los incendios,
9. Realizar un simulacro en las instituciones educativas del municipio.
10. Revisión mensual de los hidrantes con reporte escrito de su condición dirigido al Comité Municipal de Gestión del Riesgo.
11. Lavar semanalmente la plaza principal, después de ocurrido el mercado semanal.
12. Participar de las reuniones del Comité Municipal de Gestión del Riesgo.
13. Inspeccionar mensualmente las zonas de riesgo del área urbana y rural.
14. Inspeccionar viviendas en área de amenaza e identificar aquellas que presenten riesgo.
15. Atender oportunamente las emergencias que se presenten y atender las llamadas de auxilio que sucedan cualquiera de los siete días de la semana y durante las 24 horas de día.
16. Rendir informe detallado al Comité Municipal de Gestión del Riesgo de cada emergencia atendida y con indicación de las recomendaciones pertinentes.
17. Estar disponible permanentemente para atender cualquier emergencia.
18. Rendir informes mensuales al Municipio sobre las ejecuciones de actividades respecto al objeto del contrato.
19. Verificar el flujo, represamientos, desbordamientos de ríos y quebradas cuando ocurran temporadas invernales.
20. Acompañar con personal capacitado y equipo apropiado la celebración de fiestas aniversarias y patronales del Municipio.
21. Revisar establecimientos comerciales y certificar las condiciones de seguridad y prevención de incendios necesarias para su funcionamiento.
22. Controlar rigurosa y periódicamente la fabricación, expendio y manipulación de artículos pirotécnicos.

SEGUNDA. - VALOR Y FORMA DE PAGO: El valor del presente convenio se estima en QUINCE MILLONES DE PESOS MCTE. (\$15.000.000), los cuales serán cancelados en actas parciales de la siguiente manera: un primer desembolso a la firma del convenio por la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$2.500.000), un segundo desembolso el treinta y uno (31) de marzo por la suma de UN MILLON SETECIENTOS MIL PESOS MCTE. (\$1.700.000) y seis pagos iguales al finalizar cada mes, cada pago por valor de UN MILLON OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS MCTE. (\$1.800.000), previa certificación del supervisor por medio de acta de recibo a satisfacción. TERCERA. TERMINO DE DURACIÓN Y EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del presente convenio es desde la firma del acta de inicio hasta el treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015) (...) Firmado el 25 de febrero de 2015"

-Minuta a mano del Cuerpo de Bomberos, del día 24 de marzo de 2015. (Fls. 44 y 45 C. 1):

“Día: 24 mes 03 año 2015

Hora 6+30 A.M. siendo esta hora y fecha se presentó –sic- un incendio estructural en la carrera 4 con calle 14 y 15 cuando el personal llegó –sic- al sitio, no había nada que hacer –sic- en el cual el incendio –sic- se provocó –sic- un corto circuito donde se incendió -sic- la casa del señor Fides Rivera donde falleció -sic- la señora madre de los Rivera donde la casa queda totalmente consumida por las llamas y en los bajos de la misma, un café -sic- billares, el Trébol –sic- de propiedad del señor Héctor Buitrago –sic- donde ubo –sic- perdida –sic- total, enseguida se quemó –sic- la casa de la señora Silvia montes –sic- y la farmacia Silvia Montes a donde había –sic- un negocio de venta de celulares –sic- de Robin, y se quemó –sic- un almacén de purina y veterinaria del señor Orlando donde se vendía –sic- concentrado –sic- pérdida total –sic-.

Y un casino de máquinas –sic-, perdida –sic- total.

Y una peluquería –sic- unisex –sic- de nombre la “Poya”, perdida –sic- total.

Comandante de guardia Sargento (firma ilegible)”.

-Respuesta a derecho de petición. Fecha 26 de marzo de 2015 (Fls. 90 a 92 C. 1)

“Belalcázar - Caldas 26 de Marzo 2015

OCBV: 001

Señor

*Intendente MISAEAL ALONSO GARCIA
Investigador o analista Policía Nacional*

Asunto: Respuesta a solicitud de información.

Yo, Manuel Filiberto Loaiza (...) en mi condición de comandante del cuerpo de bomberos voluntarios de Belalcázar- Caldas, me dirijo en forma respetuosa para rendir informe relacionado con el siniestro ocurrido el pasado 24 de Marzo del 2.015 en la zona urbana de este municipio.

1. Dirección del siniestro

Carrera 4ta entre calles 13 y 14 y calle 14 entre carreras 4ta y 5ta

2. Inmuebles afectados.

(...)

2.7 Negocio de casino con juegos de Máquinas

(...)

3. Descripción de los hechos,

A eso de las 7:05 A.M el Cabo Diomer Toro recibió una de llamada de un señor habitante de la localidad, donde reportó un incendio estructural, debido a la ubicación de la guardia de bomberos, el Cabo Toro se asomó y efectivamente observó las grandes llamaradas en el sitio de los hechos, inmediatamente procedimos a colocar las alarmas y en el vehículo de desplazamiento rápido que poseemos (Camioneta) se inició el desplazamiento hacia el sitio antes mencionado, llegamos y encontramos un incendio estructural de grandes proporciones, en la cual se encontró las cuerdas que dan al contador de energía envueltas

en llamas, abrimos la puerta de acceso al segundo piso para tratar de rescatar a la señora Marina como prioridad, lo que no fue posible dado que las escaleras estaban envueltas en llamas; al ver la magnitud del incendio y que no contaba con los equipos suficientes para su extinción, procedí a hacer un llamado a los cuerpos de bomberos que conforman el distrito nro. 2 según ordenanza 704 de enero de 2013 como son: cuerpos de bomberos voluntarios de Viterbo, San José, Anserma y Risaralda respectivamente.

Al momento los bomberos voluntarios de Belalcázar se hicieron presentes con el único vehículo de desplazamiento rápido disponible, la defensa civil, la policía y sobre todo la comunidad, procedimos a hacer cadenas con Baldes, ollas, mangueras y con lo que hubiera para tratar de sofocar el incendio, la segunda prioridad era evitar que las llamas llegaran a las casas vecinas, entonces tratamos de evitar el calentamiento y/o la propagación del incendio a otras propiedades.

Es de aclarar que La máquina Extintora del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar NO está disponible, es decir, se encuentra fuera de servicio hace más de 18 meses, a pesar que en varias oportunidades se pasaron solicitudes de reparación (Por escrito) a varios organismos institucionales y gubernamentales, sin recibir una respuesta satisfactoria dado que mencionan que nos colaborarían con el arreglo de la misma, pero a la fecha no han realizado ningún desembolso.

4. Posibles causas de la conflagración

Debo aclarar que nuestra institución es un cuerpo de bomberos voluntarios y no contamos con asistencia permanente del sector oficial, ni con equipos, ni logística, ni personal entrenado para adelantar las investigaciones respectivas en estos casos; razón por la cual no podemos afirmar con plena certeza cuáles fueron las causas objetivas del incendio, solamente podemos aportar las versiones de algunos testigos que observaron en primera instancia el suceso: (...)

CT Manuel Feliberto Loaiza Romero
Comandante CBV Belalcázar “

- Oficio de respuesta a derecho de petición. Fecha 1° de agosto de 2015 (Fls. 41 a 43 C. 1)

“Belalcázar - Caldas 01 de agosto 2.015
OCBV: 002

Doctor CARLOS HUMBERTO BEDOYA VILLARRAGA
(...)
Asunto: Respuesta Derecho de Petición 21/07/2015

Dando respuesta oportuna al oficio de la referencia, me permito informar lo relacionado con el siniestro ocurrido el pasado 24 de Marzo del 2.015 en la zona urbana de este municipio.

(...)

2. El Cuerpo de Bomberos de Belalcázar para la fecha mencionada contaba con:

1. Máquina de Extinción de incendios sin ningún tipo de documento, es decir fue entregado por el Cuerpo de Bomberos oficiales de Manizales a la Alcaldía de Belalcázar y ésta la entregó en comodato al Cuerpo de bomberos voluntarios de Belalcázar, máquina tipo pantera Chevrolet modelo 1990, en la actualidad fuera de servicio desde mayo del año 2014 por daño en el motor.

1. Campero tipo Land rover modelo 1986 para atención de incendios forestales y estructurales.

1. Camioneta doble cabina en calidad de alquiler a la institución bomberil por el señor Urfides Rivera toro, prestando el servicio de unidad de rescate.

11. tramos de manguera así: 5 tramos de 2 % y 6 de 1½

02 Boquillas de 1½ 01 boquilla punta lanza

10 palas

02 azadones

02 hachas

01 Rastrillos

14 Machetes

04 bate fuegos

03 bombas de Espalda

01 escalera de dos secciones en mal estado en calidad de préstamo bomberos San José

01 planta eléctrica marca honda 2.500, 120 w

04 Auto contenidos.

18 Equipos de Acercamiento 09 Pares de botas de seguridad (con punta de acero)

15 cascos de seguridad para bomberos

04 arnés para trabajo en alturas

02 radios portátiles de comunicación (uno en comodato dado el otro es de propiedad)

01 radio base Motorola con su respectiva fuente

01 sirena de torre

01 camilla miller

(...)

- Minuta de cambio de turno del cuerpo de bomberos, allegada con el oficio de respuesta a derecho de petición. Fecha 1° de agosto de 2015 (Fls. 44 a 46 C. 1), donde se dice del apoyo de otros cuerpos de Bomberos al municipio de Belalcázar:

*“Bomberos Anserma 6 unidades Armando Teniente Rogelio Valencia.
Bomberos Viterbo 7 unidades a mando Capitán Flores
Bomberos Virginia 3 unidades a mando de Villamil Guillermo Restrepo
Bomberos Pereira 4 unidades a mando del Capitán
Bomberos Arauca 7 unidades a mando mi Teniente Grajales
Bomberos San José 7 unidades a mando mi Teniente Ríos
Bomberos Risaralda 4 unidades a mando de mi Teniente
Bomberos Manizales 4 unidades de mi Teniente
Bomberos Belalcázar 9 a mando del Capitán Loaiza*

Comandante de guardia Sargento”

-Oficio de respuesta a derecho de petición. Fecha 10 de agosto de 2015, por parte de los Bomberos Voluntarios de la Virginia - Risaralda (Fl. 74 C. 1)

*“La Virginia Risaralda, agosto 10 de 2015
Doctor CARLOS HUMBERTO BEDOYA VILLARRAGA Abogado
Ciudad
Referencia: Respuesta Derecho de Petición recibo el 31-07-2015*

Atento Saludo.

(...) Efectivamente el día martes 24 de marzo del año 2015 unidades bomberiles se desplazaron al municipio de Belalcázar Caldas para prestar apoyo institucional ante un incendio estructural de grandes proporciones presentado en esta localidad.

El apoyo se realizó por el llamado de emergencia del Sargento Duque miembro del Cuerpo de Bomberos de Belalcázar Caldas, ante un incendio estructural presentado en el casco urbano de la localidad. Se acude al llamado por la cercanía relativa que existe entre los municipios de Belalcázar Caldas y La Virginia Risaralda y como cumplimiento a nuestra misión es velar por la vida y bienes de los ciudadanos del territorio nacional situación que se realiza cuando los incidentes ameritan el desplazamiento de nuestro personal y equipo. (...)

-Oficio de respuesta a derecho de petición. Fecha 24 de agosto de 2015, por el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar (Fls. 64 a 67 C. 1)

“Belalcázar - Caldas 24 de Agosto 2015

OCBV: 003

Señor

CARLOS HUMBERTO BEDOYA VILLARRAGA

Ref.: respuesta Derecho de Petición

Yo, Manuel Filiberto Loaiza, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de comandante del cuerpo de bomberos voluntarios de Belalcázar- Caldas (...)

1. En el momento de los hechos el Cuerpo de bomberos Voluntarios de Belalcázar no contaba ni con los equipos, ni con la dotación necesaria para afrontar dicho siniestro.

2. A la fecha el cuerpo de bomberos voluntarios de Belalcázar no cuenta con la infraestructura técnica y necesaria para el funcionamiento del cuerpo de bomberos ni con los recursos económicos necesarios para prestar un eficiente servicio ya que la Alcaldía Municipal no asigna un presupuesto apropiado para el fortalecimiento de la institución.

3. El Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar no cuenta con el Certificado de Cumplimiento.

4 Los recursos que menciona el reglamento no son lo suficientes para proveer el cuerpo de Bomberos voluntarios de Belalcázar (Adjunto copia del Contrato 2014 y 2015, suscrito entre la administración municipal y el Cuerpo de Bomberos)

5. El cuerpo Bomberos Voluntarios de Belalcázar no cuenta con la capacidad económica necesaria para prevenir, controlar y atender incendios y demás calamidades conexas.

6 Descripción de los hechos

(...)

Es de aclarar que la máquina extintora que es de propiedad del municipio de Belalcázar NO está disponible, es decir, se encuentra fuera de servicio hace más de 18 meses, a pesar que en varias oportunidades se pasaron solicitudes de reparación (por escrito) a varios organismos institucionales y gubernamentales, sin recibir una respuesta satisfactoria dado que mencionan que nos colaborarían con el arreglo de la misma, pero a la fecha no han realizado ninguna acción para su reparación.

Un vecino del sector fue quien avisó del hecho, por medio de una llamada telefónica. En cuanto a los hombres disponibles en ese momento habían tres (3) unidades.

(...)

Con respecto al desplazamiento al lugar del siniestro fue en el vehículo de desplazamiento rápido que poseemos (Camioneta). En cuanto a la atención que brindó el cuerpo de bomberos voluntarios de Belalcázar en el momento de los hechos y cuando se tuvo conocimiento de que allí había personas se tuvo como prioridad rescatar a una señora de nombre Marina, pero dada la magnitud del incendio fue imposible. Como Comandante llamé a los cuerpos de bomberos más cercanos y que conforman el distrito nro. 2 por medio del teléfono celular y otros los llamó la comunidad.

(...)

8. Tal como está en el punto seis la hora de información fue a las 07.05 a.m. y la hora de finalización fue a las 13:45 p.m.

9. Como Comandante puedo decir que cumplimos en parte con las funciones mencionadas en el Reglamento General Administrativas, operativas y Técnico tales como extinción, búsqueda y rescate con los equipos que se contaban en el momento.

(...)

12. Como se mencionó anteriormente el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar no cuenta con el presupuesto adecuado para el mantenimiento y adquisición de herramientas adecuadas para prestar efectivamente sus servicios.

(...)

CT Manuel Filiberto Loaiza Romero
Comandante CBV Belalcázar”

-Oficio de respuesta a derecho de petición. Fecha 16 de septiembre de 2015, por la Dirección Nacional de Bomberos de Colombia (Fls. 48 a 55 C. 1)

“Bogotá D.C, 16-09-2015

Bomberos comprometidos por COLOMBIA

Señor

CARLOS HUMBERTO BEDOYA VILLARRAGA

(...)

Conforme a lo anterior, se reitera que el funcionamiento de la institución, depende fundamentalmente en el suministro oportuno necesario de los recursos por parte de la administración municipal.

CT Germán Andrés Miranda Montenegro
Director Nacional de Bomberos.”

-Oficio de respuesta a derecho de petición. Fecha 5 de octubre de 2015 (Fls. 95 y 96 C. 1)

“Manizales, 5 de Octubre de 2016

Señor

CARLOS HUMBERTO BEDOYA VILLARRAGA

Punto 1. Sobre la ubicación de hidrantes públicos instalados para el mes de marzo de 2015 en el Municipio de Belalcázar-Caldas, sector de la Carrera 4 entre Calles 15 a 19, son los siguientes:

▪ Sectorización:

Carrera 4 con Calle 13, Esquina.

Carrera 4 con Calle 17, Esquina. Carrera 4 con Calle 16, Esquina.

Punto 2. Funcionamiento de hidrantes públicos del sector de la Carrera 4 entre Calles 15 a 19 de la citada Municipalidad.

Se anexa reporte en tres (03) folios, y cronograma de actividades de "mantenimiento sistema de acueducto" en un (01) folio, mediante los cuales se evidencia mantenimiento y correcto funcionamiento de los hidrantes ubicados en los sectores referidos en el punto anterior, esto es, en las direcciones:

Carrera 4 con Calle 13, Esquina. Carrera 4 con Calle 17, Esquina, Carrera 4 con Calle 16, Esquina.

Punto 3. Utilización de hidrantes por personal del cuerpo de Bomberos del citado Municipio, al momento de la conflagración presentada el pasado 24 de marzo del año 2015: Localización de hidrantes utilizados por personal del cuerpo de bomberos a fin de apoyar los hechos ocurridos el marzo 24 del año 2015:

Carrera 4 con Calle 13, Esquina.

Carrera 4 con Calle 17, Esquina. Carrera 4 con Calle 16, Esquina.

En este sentido, es menester tener en consideración lo señalado por el RAS-Reglamento de Acueducto y Saneamiento-, en el punto o sección B.2.8, que dispone, que los hidrantes deben ser instalados mínimo cada 300 metros, a fin de dar apoyo al carro tanque del cuerpo de bomberos.

Atentamente,

*Carlos Arturo Agudelo Montoya
Gerente*

*Sergio Humberto Lopera Proaños
Jefe Depto Operación y mantenimiento"*

6.2 Interrogatorio de parte y dictamen.

Interrogatorio de parte de la señora Lina María Buitrago Posada. Representante legal de la empresa Inversiete S.A.S. De su versión se destaca:

"(...) Somos una empresa constituida legalmente ante Coljuegos, en ese momento teníamos ese local autorizado en nuestro contrato, estaba operando a partir de octubre del año 2014 (...) fue un local que fue remodelado (...) según lo que yo escuché el incendio se generó por un corto circuito al costado del local (...) nosotros ante Coljuegos constituimos una póliza de cumplimiento, que cubre la responsabilidad que nosotros tenemos ante los impuestos (...) pero nada que ver con el establecimiento como tal, es un requisito que tenemos que tener(...) en ese momento no teníamos una póliza (...) recibimos una llamada más o menos a las seis de la mañana por una de las empleadas, donde nos estaba contando que había un incendio al otro lado de la manzana, y nos preguntó que si nosotros le autorizábamos como dueñas del local, si ella podía entrar, salvar como dentro del local para rescatarnos algo de ahí, entonces nosotros le preguntamos qué tan grande era pues el incendio en ese momento, y ella nos dijo que era en el otro costado, que eran muy fuertes las llamaradas y que le daba mucho susto porque esa manzana estaba muy expuesta a que se viera afectada por el incendio (...) supuestamente por un problema como eléctrico (...)"

**Interrogatorio de parte de la señora Beatriz Eugenia Miranda Tabares.
Representante legal de la empresa Cash Line S.A.S.**

“(…) yo iba para el establecimiento a las ocho de la mañana y me llamaron que no subiera porque había un incendio (…) según lo que escuché y me comentaron, fue por un corto circuito en una casa (…) todo, todo se quemó, no quedó absolutamente nada (…)”.

Contador público Alberto Narváez Montaña:

“(…) para elaborar este documento tuve estadísticamente el comportamiento de la empresa desde el primero de enero del año 2014, hasta el primero de enero del año 2015 (…) de ahí en adelante lo que se hizo fue una proyección con la estadística (…) el cálculo está hecho hasta allí, porque esa era la fecha hasta la cual se tenía la renovación de Coljuegos (…) la contabilidad como tal, estaba dentro del establecimiento del comercio, lo que nosotros hicimos fue re hacer esa información, se tomó de los registros que se hacían semanalmente (…) los libros fuentes como tal, se quemaron dentro del establecimiento de comercio, porque allí visita Coljuegos, visita Industria y Comercio (…) entonces tendría uno que mostrarle documentación, pero es lógico que, por el volumen que se maneja esto tiene soportes contables en la medida que se lleva un programa de contabilidad, un programa de contabilidad llamado Arista y otro de control de máquinas (…) es una contabilidad muy fácil de sacar (…) y se puede constatar porque existe registro contable, existe un programa de contabilidad (…) cuando hablamos de proyección es lo que no ha sucedido (…) estos reportes salen de allí mismo, de esos programas (…) es una información que está soportada en la contabilidad (…) esos libros ustedes los pueden encontrar en la empresa (…)”

7. De lo que resulta probado.

Sea lo primero afirmar que, dentro del proceso se encuentra plenamente acreditado que el día 24 de marzo de 2015 ocurrió un incendio en el municipio de Belalcázar, Caldas, en el cual se quemaron entre otros, dos locales en los cuales funcionaban el Casino e inversiones el Rubí y el Salón de Juegos el Dorado de Belalcázar; y que allí también se quemaron unas máquinas traga monedas de propiedad de las demandantes.

De las pruebas documentales relacionadas se encuentra probado lo siguiente:

- El incendio del 24 de marzo de 2015 inició a las 6:45 a.m.
- Desde el comienzo del incendio, éste se veía de gran magnitud, impidiendo incluso el ingreso de empleados a las instalaciones de las salas de juego afectadas.
- El cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar fue alertado a las 7:05 a.m., saliendo de inmediato a su atención.
- Al llegar encontraron un incendio estructural de grandes proporciones, en el que tuvieron como prioridad salvar la vida de una señora quien se encontraba atrapada en una vivienda.
- El incendió se intentó controlar por parte del cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar y de la comunidad usando baldes con agua y mangueras, evitando su expansión.
- El cuerpo de Bomberos hizo llamados de emergencia a los bomberos de Anserma, Pereira, Viterbo, La Virginia, Risaralda, Arauca, San José, y, Manizales; los cuales acudieron de inmediato.

- El incendio fue finalmente controlado en su totalidad a las 13:45 horas.
- La máquina extintora de incendios a cargo del cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar se encontraba dañada desde el año 2014.
- El cuerpo de Bomberos Voluntarios no contaba con los recursos ni con la infraestructura necesaria para combatir un incendio de esa magnitud.
- El municipio de Belalcázar y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios suscribieron un contrato para la prestación del servicio bomberil el 25 de febrero de 2015, con una duración hasta el 30 de diciembre del mismo año, por un valor total de \$15.000.000 de pesos, y se encontraba vigente al momento de los hechos.

8. De la imputación

Ahora, establecida como está la existencia del daño antijurídico, debe estudiar esta Sala si dicho daño puede o no imputarse al demandado municipio de Belalcázar, y en caso tal, lo que corresponda al llamado en garantía Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar.

8.1. De la responsabilidad del municipio de Belalcázar.

Del contenido obligacional de la ley 1575 de 2012 se extrae que, la obligación de la gestión integral del riesgo contra incendio, está a cargo de las instituciones Bomberiles, y es obligación de los municipios la prestación del servicio público esencial a través de los cuerpos de bomberos oficiales o mediante celebración de contratos y/o convenios con los cuerpos de bomberos voluntarios.

En este caso se encuentra acreditada la suscripción del convenio entre la alcaldía municipal de Belalcázar y el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, el día 25 de febrero de 2015, con una duración desde la firma de acta de inicio hasta el 30 de septiembre de 2015; y cuyo valor fue de \$15.000.000 de pesos.

El acta de inicio se firmó el día 25 de febrero de 2015 tal como consta en el documento 429 del cuaderno 1A; es decir que, para el momento de ocurrencia del incendio, esto es, el 24 de marzo de 2015 el municipio tenía contratada la atención de incendios.

Ahora, se reprocha en la demanda que para el momento de ocurrencia del incendio el municipio de Belalcázar no contaba con un vehículo de extinción de incendios que pudiera recargarse en un hidrante público, produciéndose el daño por la falta de prestación del servicio público esencial de prevención y control de incendios; no obstante dicha afirmación, debe advertirse que de las obligaciones atribuidas por la ley a los municipios en esta materia, no se encuentra la de contar con unos determinados elementos o maquinarias, sino, la de garantizar la eficiente prestación de ese servicio, permitiendo la norma contratar a cuerpos de bomberos voluntarios para ello, tal como ocurrió en este caso.

No obstante lo anterior, es del caso revisar la eficiencia en la prestación del mismo, y si se contaba o no con los elementos necesarios por parte del cuerpo de bomberos contratado, esto es, la idoneidad de esta entidad como contratista.

En efecto, el hecho de que el municipio de Belalcázar hubiera procedido a contratar con el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, no significa

que, por ese mero hecho, deje de ser responsable de la prestación del servicio público esencial.

Esto es así, pues el municipio debe estar vigilante del cumplimiento del contrato, y ante todo, si hace uso de la facultad legal de contratar el servicio de atención de incendios y emergencias, debe seleccionar a una entidad idónea en la prestación del mismo, pues por sus características denota un riesgo para la comunidad, y por ende exige que cuente con la capacidad técnica para afrontarlos.

Así lo dispone el artículo 365 Constitucional que prescribe que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo deber de éste, asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; de manera que, el hecho que el Estado se valga de un tercero con el cual contrata la prestación del servicio, no implica que esa obligación legal y constitucional, se traslade por completo en ese tercero contratista, pues es uno de los fines esenciales del Estado garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, de manera eficiencia y oportuna.

En efecto, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar en calidad de contratista asume la calidad de colaborador de la administración municipal, que es la directamente encargada del cumplimiento de los fines estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, siendo el municipio responsable de los daños producidos a terceros por la prestación de los servicios a su cargo, y de las omisiones en las que incurran sus contratistas, en este caso, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar; pues al contratar con un tercero la prestación de un servicio público esencial, es como si, el municipio mismo prestara directamente ese servicio.

Por tales motivos, pasa la Sala a estudiar el cumplimiento y la eficacia de la prestación del servicio del municipio a través del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, toda vez que éste fue llamado en garantía por el demandado municipio de Belalcázar, en virtud del convenio con él suscrito.

8.3. De la prestación del servicio por parte del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar.

Claro como está que, el municipio de Belalcázar contrató con el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de esa municipalidad para la prestación del servicio esencial de atención, prevención y asistencia de desastres, y el control y prevención de incendios entre otros, y se entiende que cuando se suscribe dicho convenio, es porque el contratista cuenta con la infraestructura necesaria para la prestación completa de los servicios contratos.

Ahora, se advierte de varias certificaciones y respuesta a derechos de petición, proferidas por el mismo Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, que no contaban con los equipos, ni dotación necesaria para atender el incendio presentado; que no tenía la infraestructura básica ni los recursos económicos para prestar un servicio eficiente porque la alcaldía no asignaba un presupuesto para el fortalecimiento de esa institución; aceptó expresamente que no contaba con la capacidad económica necesaria para prevenir, controlar y atender incendios y demás calamidades conexas; y que la única máquina extintora se encontraba fuera de servicio desde el año 2014 por un daño en el motor.

También afirma el cuerpo de bomberos que había elevado peticiones escritas al ente territorial para la asignación de recursos y arreglo de la máquina en mención, no obstante, no recibió respuesta.

De lo expuesto se concluye que las pruebas acreditan que la entidad no tenía los elementos materiales mínimos para afrontar un evento de incendio como el ocurrido, a tal punto que se tomó varias horas en extinguirlo, además que debió pedir colaboración a los municipios más cercanos.

8.4. Del llamamiento en garantía del Cuerpo de Bomberos Voluntarios.

Una vez estudiada la prestación de servicios por parte del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar, se precisa que, éste fue llamado en garantía dentro de este asunto, por lo que debe definirse cómo se estudiará su actuación dentro del proceso.

El demandado municipio de Belalcázar, llamó en garantía al Cuerpo de Bomberos Voluntarios de ese municipio, en virtud del convenio número 005-2015 suscrito entre éstos, para la prestación de los servicios esenciales de control y prevención de incendios entre otros. Llamamiento en garantía que fue admitido mediante auto del 18 de julio de 2017.

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

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

A su vez, el artículo 64 del Código General del Proceso contempla:

“Artículo 64. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

De los artículos en mención queda claro que, el llamamiento en garantía es una figura procesar de vinculación a terceros, para que, con fundamento en una relación legal o contractual, reembolse el valor de la condena que se imponga a su llamante.

Ahora bien, considerando que en el convenio mencionado se pactó que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios debía mantener indemne al Municipio de Belalcázar ***“de cualquier reclamación proveniente de terceros que tenga como causa las actuaciones de este”***, para la Sala, dicha indemnidad no es exigible en este caso dadas las circunstancias que rodearon este asunto. En efecto, quedó claro que el citado Cuerpo de Bomberos no contaba con la infraestructura adecuada para la atención de incendios (dotación ni equipos), y ni siquiera la única máquina extintora funcionaba, pues estaba fuera de servicio desde el año 2014, tal como lo acreditan las pruebas y así lo aceptó expresamente el Comandante del mismo.

Así las cosas, el municipio contrató a una entidad que no era idónea para prestar el servicio esencial por el cual hoy se demanda, y debió para efectos de la contratación haber verificado previamente que dicha entidad contara con la capacidad técnica para cumplir el contrato, ante todo, en lo principal, que era la atención de incendios; se suma a ello la cuantía del contrato que no resulta compatible con las necesidades que debía suplir la entidad para responder adecuadamente a las obligaciones de dicho convenio.

Por lo anterior, para la Sala no prospera la pretensión del municipio frente a su llamado en garantía.

9. Del nexo causal.

Ahora se estudiará el nexo causal entre las falencias advertidas y la destrucción de los locales y de las máquinas “tragamonedas” que se encontraban en los establecimientos que fueron consumidos por el incendio presentado el 24 de marzo de 2015.

Es necesario advertir en este momento que dentro del proceso no se encuentra acreditada la causa del incendio; y si bien es cierto, hay algunas especulaciones relacionadas con las redes eléctricas y fuertes vientos que pudieron ocasionar un corto; todas ellas son hipótesis que no se encuentran demostradas mediante un dictamen o valoración de expertos en la materia, por lo que, a la fecha de esta sentencia, la causa del incendio es aún desconocida.

De acuerdo a lo expuesto, para esta Sala es claro que fue la falta de los elementos necesarios del ente contratado por el municipio, esto es, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Belalcázar lo que impidió la atención del incendio ocurrido el 24 de marzo de 2015 de manera adecuada y eficiente, dando lugar al agravamiento y extensión del mismo.

Se encuentra demostrado en este caso que el Cuerpo de Bomberos Voluntarios no pudo apagar el incendio por sus propios medios, pues tenía dañada la máquina de extinción de incendios, y debió empezar a apagarlo con baldes de agua suministrados por la comunidad, (cadenas de baldes, ollas) y mangueras, según informes. Además, que requirió de la ayuda de más de 7 cuerpos de bomberos; incendio que se propagó durante poco más de 6 horas después de acudir al llamado.

Unido a ello, se reitera que es el municipio de Belalcázar el responsable de la prestación del servicio público esencial de prevención y atención de incendios, y pese que contrató para ello al Cuerpo de Bomberos Voluntarios, no significa que la responsabilidad de la eficiente prestación del servicio sea trasladada al particular; además es de su responsabilidad verificar las condiciones de prestación del servicio, haber constatado que el Cuerpo de Bomberos contara con los elementos necesarios para la eficiente prestación del servicio contratado.

En tal sentido el Consejo de Estado⁴ ha sostenido:

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. 50001-23-31-000-2003-00104-01(35241).

“(…) Ahora bien, la Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación en pronunciamiento reciente sostuvo en relación con la prestación del servicio público de bomberos que:

“A juicio de la Sala, no puede pasarse por alto que la prestación del servicio de bomberos va más allá de simplemente garantizar una infraestructura, debe también contar con capacidad de reaccionar adecuada y efectivamente al momento en que es requerido, por cuanto es de la naturaleza de ese servicio, el que generalmente deba funcionar en estados de emergencia, calamidad o peligro, y por ello es indispensable que esté preparado para afrontar cualquiera de estas situaciones.”⁵

Y en otro pronunciamiento concluyó que:

“Así las cosas, cabe resaltar que la prestación razonable del servicio estudiado exige el correcto y diligente funcionamiento de sus distintos componentes básicos, esto es, que las máquinas de bomberos tengan un mantenimiento adecuado, que quienes las manejan estén capacitados para utilizarlas, que se mantengan las reservas de agua necesarias para acudir a las emergencias de inmediato y contrarrestarlas en debida forma, y, además, que cuenten con un equipamiento completo y en buen estado, tales como extinguidores, hachas, entre otras herramientas. Bajo esta perspectiva, forzoso es concluir que en el presente caso se estructuró una falla en la prestación del servicio público de prevención y control de incendios, el cual –se repite–, radica en cabeza del alcalde municipal, como quiera que, a la falta de diligencia por parte de los operarios de la máquina, quienes sólo contaban con una reserva mínima de agua al momento de acudir al sitio del incendio, se le suma el mal funcionamiento de los hidrantes del municipio, que exigió dirigirse a otra localidad para el reabastecimiento de líquido, tiempo durante el cual, las llamas se propagaron y destruyeron el inmueble en su totalidad”⁶.

Así las cosas, es claro que el servicio de prevención y control de incendios es un servicio público que debe ser garantizado por parte del Estado, obligación que recae concretamente en cabeza de los municipios, y de manera complementaria en cabeza de los departamentos, de acuerdo con la Ley 322 de 1996.

(…)

Así, la Sala encuentra que aun cuando el incendio se originó en el bar “El Chorrito”, la propagación del fuego a los inmuebles de la demandante se produjo debido a la omisión por parte de las entidades demandadas, en la medida en que ni siquiera se contaba con un número telefónico en el Cuerpo de Bomberos voluntarios.

(…)

Así las cosas, se abre paso a la responsabilidad del Estado por la falla en el servicio consistente en la omisión de sus deberes y obligaciones. (…)” (subraya la Sala)

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de enero de 2015, expediente No. 25000232600020030156501 (32414).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, rad 18925.

De conformidad con las pruebas que reposan dentro del proceso, en concordancia con las normas y jurisprudencia mencionada, la prestación del servicio público esencial de prevención y atención de incendios fue deficiente al no contar el Municipio a través del Cuerpo de Bomberos Voluntarios con los elementos e infraestructura necesaria para reaccionar y mitigar de manera efectiva e inmediata el incendio presentado, situación de la cual es responsable el municipio de Belalcázar.

Ahora bien, en este asunto no está en discusión la causa del incendio, que ciertamente es la que da origen al daño que genera los perjuicios reclamados, sino que lo que se discute es la falta de reacción adecuada del municipio ante la contingencia al punto que la conflagración se extendió por varias horas, por motivo de las deficiencias ya anotadas, de tal manera que la intervención oportuna e idónea hubiera sin lugar a dudas, aminorado las consecuencias y así, el daño. Es por lo anterior que a juicio de la Sala no es dado condenar al municipio por el 100% de los perjuicios, se itera, porque no causó el daño, sino en un 25% atribuible a las consecuencias por la prestación defectuosa del servicio público de atención de incendios.

10.De los perjuicios solicitados y de los acreditados dentro del proceso.

Establecida como está, la responsabilidad del municipio de Belalcázar pasa la Sala a estudiar los perjuicios solicitados, la prueba de su existencia y procedencia de los mismos de la siguiente manera:

10.1. Perjuicios materiales Sociedad Inversiete S.A.S.: Solicita el reconocimiento de los siguientes conceptos:

Daño emergente por la suma de \$67.040.000 distribuidos así:

10.1.2. Concepto: Por la pérdida de las mejoras de adecuación al local ubicado en la calle 14 Nro. 4-05, del Municipio de Belalcázar, Caldas, en la suma de \$8.721.000.

Prueba: Reposo el documento a folio 157 del cuaderno principal, denominado “certificado por reforma de local”, se suscribe con el nombre de “Leonel Gil” y se dice allí haber realizado adecuación del local ubicado en la calle 14 número 4 – 05 del municipio de Belalcázar, Caldas, se describen las obras y su valor, documento con firma autenticada en Notaría.

Análisis de la Sala: Este documento resulta ser insuficiente para acreditar el perjuicio solicitado pues no hay facturas de los gastos en los que dice el demandante haber incurrido por adecuación de las mejoras al local de manera tal que no se acredita con certeza su existencia ni su valor. **Se niega este reconocimiento.**

10.1.3. Concepto: Por la pérdida de 11 máquinas tragamonedas avaluadas en la suma de \$53.380.000.

Pruebas: Se allegó la certificación del comandante Manuel Filiberto Loaiza del Cuerpo Voluntario de Bomberos de Belalcázar - Caldas, en la cual consta que en el establecimiento CASINO Y DIVERSIONES EL RUBI DE BELALCAZAR", ubicado en la calle 14 N° 4-05, se consumieron 11 máquinas en el incendio que hubo el 24 de marzo de 2015, dándolas por pérdida total (fl.113 C.1).

Entre folios 156 y 163 del cuaderno principal se aportan las facturas de venta expedidas por MULTIJUEGOS PH S.A.S a nombre de Inversiete S.A.S, de las que se extrae la siguiente información:

Facturas de venta:

Número 416 de 16 de septiembre de 2014

Señores: Inversiete S.A.S.

Calle 14 número 14 – 05

1 Máquina met Serie E1197R788 marca Unidesa

*1 Máquina Met serie 008011*345 marca Multigame*

Total: \$900.000

Factura número 420 de septiembre 20 de 2014

Señores: Inversiete S.A.S.

Calle 14 número 14 – 05

1 Máquina Met Serie 008011'408 marca Multigame

1 Máquina Mey serie 04033323 maca poker

1 Máquina Met serie W1067469 marca Williams

Total: 13.980.000

Factura número 421 de septiembre 20 de 2014 calle 14 número 4 – 05

Señores: Inversiete S.A.S.

Calle 14 número 14 – 05

1 Máquina Met Serie DX19320V Marca Aristocrat

1 Maquina Mwet serie Dx 14955 marca Aristicrat

Total: 12.400.000

Factura número 0014 de 27 de agosto de 2014

Señores Inversiete S.A.S.

Calle 14 número 4 – 05 Belalcázar

1 Máquina tragamonedas serie DS0406 Dragon Slot Video Riels

Total: 4.500.000 (se encuentra sobre escrito el número 4)

Factura número 0015 de 25 de agosto de 2014

Señores Inversiete S.A.S. Calle 14 número 4 – 05 Belalcázar

1 Serie DS 0202 Dragon Slot Video Riels

1 Serie DS 0203 Dragon Slot Video Riels

1 Serie DS 0204 Dragon Slot Video Riels

Total: 13.500.000

El valor total de todas las facturas aportadas, arroja la suma de \$46'017.241.

Adicional a lo anterior advierte la Sala que en la resolución No. 1706 del 1° de septiembre de 2014 expedida por Coljuegos mediante la cual se actualiza el inventario, y se autoriza a la Sociedad Inversiete S.A.S. la adición, retiro reemplazo y traslado de elementos de juego para la ejecución del contrato de concesión C1191 de 2013 (Fls. 132 y 133 C. 1), se relacionan 11 máquinas que conservan identidad en su serial y marca con las que se encuentran en las facturas antes referenciadas.

Análisis de la Sala: La certificación del Cuerpo de Bomberos Voluntarios prueba la destrucción total 11 máquinas que se reclaman en la demanda. Sobre la titularidad de las mismas por Inversiete S.A.S debe precisarse que las máquinas de juego conocidas como “tragamonedas” son un bien mueble y por ende para su tráfico en el comercio, no existen formalidades. Por ende las facturas de venta y de la relación de las mismas en la resolución de autorización de Coljuegos mencionada, son prueba de la titularidad de las mismas por la demandante y por ende procede la indemnización por la pérdida.

Sin embargo, el reconocimiento del valor de las 11 máquinas destruidas se hará solamente teniendo como referencia la suma de \$46'017.241 que es el valor que arroja la sumatoria de las facturas, pero solo el 25% de la misma que equivale a \$11'504.310 suma que deberá actualizarse a la fecha de ejecutoria de esta sentencia con base en el IPC.

10.1.4 Concepto: Por los pagos que realizó la Sociedad Inversiete S.A.S. a Coljuegos por los meses de abril y mayo de 2015 por derechos de explotación económica de las máquinas en la suma de \$4'939.000.

Pruebas: Dentro de proceso se allega certificación expedida por la contadora de la empresa Inversiete S.A.S, dra Maribel Zulma Marulanda (Fl. 164 C. 1):

“Que el establecimiento denominado Casino y diversiones el Rubí de Belalcázar, se encontraba en el contrato de concesión C 1191 de la empresa Inversiete S.A.S., NIT. 816.008.159-9, hasta la fecha que determinó Coljuegos EICE, la cual fue el dos (02) de junio del año 2015, y hasta esa fecha le correspondió cancelar los derechos de explotación de dichas máquinas, cuyo valor fue:

Del día del siniestro 24 de marzo de 2015 y hasta el dos (2) de junio de 2015, un total de cuatro millones novecientos treinta y nueve mil quinientos veinte pesos MCTE (\$4.939.520)

Para constancia se firma en Pereira, a los catorce días del mes de enero del año en curso

Maribel Zulma Marulanda. Contadora empresa”

De igual manera, entre folios 171 y 174 del cuaderno 1, reposan los formularios de liquidación, declaración y pago de derechos de explotación, gastos de administración e intereses moratorios de juegos localizados de Coljuegos, correspondientes a la razón social Inversiete S.A.S. con fechas de declaración de marzo, abril, mayo y junio, y los sellos del banco BBVA en recibos de consignación.

Análisis de la Sala: No obstante lo anterior, no es posible corroborar el valor certificado por la señora Contadora porque refiere al pago por derechos de explotación entre los meses de marzo a junio de 2015, en tanto en la demanda se peticiona solamente lo pagado a Coljuegos por los meses de abril y mayo de 2015.

Por ende, se condenará en abstracto a tal reconocimiento, para lo cual deberá el demandante acreditar en el incidente de liquidación de la condena el valor pagado a Coljuegos por concepto de la explotación económica de las 11 máquinas “tragamonedas” que operaban en el Casino y Diversiones el Rubí de Belalcázar, durante los meses de abril y mayo de 2015 únicamente, mediante certificación de Coljuegos; la suma certificada será el parámetro para el reconocimiento a la sociedad demandante, pero sólo en un 25% de su monto.

10.1.5. Por concepto de Lucro Cesante a título de indemnización por la suma \$588.570.000, correspondiente a las sumas de dinero **dejadas de percibir** entre los meses de abril a diciembre de 2015 por la suma de

\$117.114.000; año 2016 por la suma de \$157.152.000; año 2017 por la suma de \$157.152.000; y año 2018 por la suma de \$157.152.000.

Prueba: Se encuentra entre folios 114 y 120 C.1 el contrato de Concesión No.1191 del 16 de diciembre de 2013 para la operación de juegos de suerte y azar localizados, celebrado entre la Empresa Industrial y Comercial del Estado administradora del monopolio rentístico de los Juegos de suerte y azar Coljuegos y la Sociedad Inversiete S.A.S., cuyo objeto es la operación de máquinas “tragamonedas”, y en la cláusula cuarta establece la duración del mismo por cinco (05) años.

También reposa la resolución No. 1706 de septiembre 1° de 2014 expedida por Coljuegos (Fls. 124 a 140 C. 1) mediante la cual se autoriza a la sociedad Inversiete SAS la adición retiro, el reemplazo y el traslado de elementos de juego para la ejecución del contrato de concesión número C1191 de 2013, en su artículo cuarto actualiza el inventario de los elementos de juego autorizados para la explotación y operación del contrato No. C1191, según la siguiente relación:

*“(..) local comercial Casino y diversiones el Rubí de Belalcázar, ubicado en la calle 14 número 14 05 en el municipio de Belalcázar, Caldas, con serial 008011*345 marca multigame, E1197R1788 unidesa; 008011*408 multigame; 4033435 poker; DX19320V aristocrat; DX14955 aristocrat; w1067469 williams; DS0202 dragon slot video ri; DS0203 dragon slot video ri; DS0204 dragon slot video ri y DS0406 dragon slot video ri”*

Se encuentran así mismo, los documentos denominados “cuadre de caja meses de enero, febrero y marzo de 2015” sin firma, ni fecha, ni autor (Fls. 181 a 183 C. 1).

Y folio 184 del cuaderno principal reposa la proyección de ingresos brutos del establecimiento sociedad Inversiete S.A.S. del Casino y Diversiones el Rubí de Belalcázar, en la cual se relacionan por los meses de enero a marzo de 2015 (meses trabajados) los ingresos brutos, el pago de premios y la utilidad bruta; al igual de los meses de abril a diciembre de 2015; y al, final se calcula lo dejado de percibir en los años 2016, 2017 y 2018 por tales conceptos, documento firmado por la contadora Maribel Zulima Marulanda Henao.

Análisis de la Sala: Los documentos en mención, acreditan la existencia del contrato de concesión suscrito el 16 de diciembre de 2013, con una duración de 5 años, es decir, hasta diciembre 16 del año 2018, para la operación de juegos de suerte y azar con la sociedad Inversiete S.A.S. y Coljuegos; y la resolución 1706 de 2014 da cuenta que, Inversiete incluyó 11 máquinas tragamonedas del Local Comercial Casino y Diversiones el Rubí en Belalcázar, Caldas, las cuales hacen parte del contrato.

De lo anterior esta Sala considera que se encuentra demostrada la existencia del perjuicio de lucro cesante causado en lo dejado de percibir por la operación de las 11 máquinas destruidas.

Sin embargo tales pruebas resultan a todas luces insuficientes para determinar las sumas de dinero que Inversiete S.A.S esperaba percibir por la operación de las 11 máquinas “tragamonedas” durante los meses de abril a diciembre de 2015, y durante los años 2016, 2017 y 2018 hasta el 16 de diciembre, esto es, durante el plazo restante del contrato; pues el documento realizado por la contadora, carece de soportes, no explica de dónde extrajo la

información, no hay estados financieros que respalden las afirmaciones de las proyecciones, ni cómo determinó las sumas de dinero expuestas, no hace referencia a libros contables, siendo pues, afirmaciones sin sustento alguno.

Frente a las certificaciones aportados por contadores con el fin de demostrar los perjuicios reclamados el Consejo de Estado⁷ ha sostenido:

“(…) 4.1.1.1. Por concepto de daño emergente: Con fundamento en una certificación expedida por la contadora pública de la sociedad Ferreandina del Tolima Ltda¹⁷ la persona jurídica reclama la suma de \$361.110.893 correspondientes a mercancías, dinero en efectivo, cuentas por cobrar irrecuperables por estar respaldadas en títulos valores perdidos, muebles y enseres destruidos. En dicha certificación se indica que, ese valor es el que arrojó una vez reconstruidos los registros contables y cruzados con proveedores y terceros.

La referida prueba fue allegada en debida forma al proceso y fue tenida como tal según consta en acta de audiencia inicial del 8 de mayo de 2013¹⁸. Sin embargo, es importante referirse al valor probatorio que tienen este tipo de certificaciones¹⁹, para lo cual, previamente, resulta pertinente indicar que conforme la Ley 43 de 1990²⁰ los contadores públicos debidamente inscritos están facultados para dar fe pública de los hechos propios del ámbito de su profesión. Siendo así, tales profesionales pueden, entre otras, certificar sobre los estados financieros y expedir certificaciones con base en los libros contables.

Con todo, la certificación aportada al proceso con el fin de acreditar los perjuicios reclamados, no es suficiente, por sí misma, para que el juez le otorgue plenos efectos probatorios, toda vez que, en cada caso, deberá indicarse o aportarse los respaldos que sirvieron de fundamento de la certificación extendida.

De lo expuesto se tiene que la certificación del contador público requiere de un grado de certeza que permita llevar al juez al convencimiento de que lo que allí se acredita corresponde con la realidad. Es así como se le exige detalle frente a los fundamentos de su expedición. Así lo explicó esta Corporación⁸:

“Lo anterior no significa que la Sala exija una tarifa legal en cuanto al certificado de revisor fiscal o para demostrar el costo de la materia prima vendida. La necesidad de que el certificado contable sea completo, detallado y coherente, responde al hecho de que precisamente es prueba contable y, como tal, podría reemplazar, en principio, la labor de verificación directa que debe realizar el juez o el funcionario administrativo sobre los documentos contables del contribuyente.

Además, del artículo 777 del Estatuto Tributario no se deduce la aceptación incondicional del certificado del revisor fiscal como verdad real de una operación del contribuyente que deba constar en su contabilidad.

Precisamente, esta prueba, como tal, no está sometida a una tarifa legal. Su valoración se hace de acuerdo con la sana crítica.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020). C.P. Dr. José Roberto Sáchica Méndez. Rad. 73001-23-33-000-2012-00050-01 (48745)

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 19 de agosto de 2010, exp. 16.750, M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En virtud de este principio el juez tiene la facultad de analizar el certificado y los elementos que se tuvieron en cuenta para expedirlo, de manera que si el juez no encuentra que esté bien fundamentado, tiene la facultad de separarse de él. Por ello, depende de la eficacia e idoneidad del certificado que el juez lo acepte como prueba contable.

Como en este caso, el certificado analizado no se refirió a los números ni a las fechas de los comprobantes externos e internos que soportaron el costo de los inventarios, ni explicó claramente la forma de contabilización, para la Sala no es suficiente para desvirtuar la glosa. En consecuencia, en este aspecto se confirmará la decisión del Tribunal”.

De igual forma, esta Corporación, frente a los estados financieros certificados por contador público, llamó la atención de que no es suficiente con la firma de ese profesional, sino que, según lo conceptuado por el Consejo Técnico de Contaduría Pública, se requiere que se declare que, se verificaron las aseveraciones contenidas en ese documento, con base en los reglamentos y los libros contables, estados financieros que no obran en este proceso, y que no se suplen con los documentos obrantes a folios 15-17, de hecho en la certificación de la que se viene hablando, solo se refiere que el monto que se reclama surgió luego de reconstruidos los registros contables, sin más explicación y sin ningún soporte con las características exigidas para su valoración.

De conformidad con lo expuesto y revisada la certificación expedida por la contadora pública de la sociedad Ferreandina del Tolima LTDA., es claro que dicho documento no cumple a cabalidad con los requisitos necesarios para que, en el presente asunto, se le pueda otorgar plenos efectos probatorios, puesto que no viene acompañada de todos los documentos idóneos que permitan acreditar los daños por concepto de mercancías, dinero en efectivo, cuentas por cobrar irrecuperables, muebles y enseres de dicha sociedad, inventarios, entre otros, de manera que, ante la ausencia de otro medio probatorio que acredite el perjuicio reclamado y ante la insuficiencia del aportado para soportarlo, no es posible acceder al reconocimiento total de este perjuicio (...)” (Subraya la Sala).

Por ende, se accederá al reconocimiento del perjuicio por lucro cesante únicamente en un monto del 25% del mismo, pero se condenará en abstracto la determinación del monto. La liquidación de este perjuicio, debe hacerse teniendo como derrotero los artículos 8, 9 y 34 de la Ley 643 de 2001, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, los cuales disponen:

“Artículo 8º. Derechos de explotación. *En aquellos casos en que los juegos de suerte y azar se operen por medio de terceros, mediante contrato de concesión o por autorización, la dependencia o entidad autorizada para la administración del respectivo juego del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, percibirá a título de derechos de explotación, un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, salvo las excepciones que consagre la presente ley.*

Los derechos de explotación anticipados o causados por operación de terceros deberán ser consignados en cuenta especial para tal fin y ser girados directamente a los servicios de salud o a la entidad que haga sus veces, al Fondo del Pasivo Pensional del Sector Salud

correspondiente, dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes siguiente a su recaudo.”

“Artículo 9º. Reconocimiento y fijación de los gastos de administración. Adicionado parcialmente (Parágrafo) por el Artículo 3 del Decreto 130 de 2010 - Modificado parcialmente (Inciso 2) por el Artículo 3 del Decreto 130 de 2010 - Modificado parcialmente (inciso 2) por el Artículo 106 de la Ley 715 de 2001. En el caso de la modalidad de operación directa, los gastos máximos permisibles de administración y operación serán los que se establezcan en el reglamento; estos se reconocerán a las entidades administradoras del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar por cada modalidad de juego que se explote directamente. Para tal efecto se observarán los criterios de eficiencia establecidos en la presente ley.

Sin perjuicio de los derechos de explotación, cuando el juego se opere a través de terceros, estos reconocerán a la entidad administradora del monopolio como gastos de administración un porcentaje no superior al uno por ciento (1%) de los derechos de explotación”.

“Artículo 34. Derechos de explotación. Reglamentado por el Decreto 2483 de 2003. Los concesionarios u operadores autorizados para la operación de juegos localizados pagarán a título de derechos de explotación las siguientes tarifas mensuales:

	Descripción del juego	Tarifa
	Máquinas tragamonedas	% de un salario mínimo mensual legal vigente
	Máquinas tragamonedas 0 - \$500	30%
	Máquinas Tragamonedas \$500 en adelante	40%

(...)

“Artículo 41. Liquidación, declaración y pago de los derechos de explotación. Adicionado parcialmente (inciso) por el Artículo 16 de la Ley 1430 de 2010 - Reglamentado por el Decreto 2483 de 2003. Sin perjuicio del anticipo, los concesionarios y los autorizados para operar juegos de suerte y azar tendrán la obligación de liquidar, declarar y pagar los derechos de explotación mensualmente ante la entidad competente para la administración del respectivo juego del monopolio o las autoridades departamentales, distritales o municipales, según el caso.

La declaración y el pago deberán realizarse dentro de los primeros diez (10) días hábiles del mes siguiente a su recaudo, y contendrá la liquidación de los derechos de explotación causados en el mes inmediatamente anterior.

La declaración se presentará en los formularios que para el efecto determine el reglamento, expedido por el Gobierno Nacional”.

Teniendo como parámetro la norma en cita, el perjuicio por lucro cesante se determinará así en el incidente de liquidación de condena en abstracto:

- a. Coljuegos certificará cuántas máquinas tragamonedas del Casino y Diversiones el Rubí de Belalcázar, propiedad de la Sociedad Inversiete

S.A.S. se encontraban en operación al mes de febrero de 2015; y cuánto producía cada una de ellas.

- b. Se allegarán por Inversiete S.A.S. las declaraciones de impuesto de IVA presentadas a la DIAN de conformidad con el artículo 420 literal D del Estatuto Tributario desde la vigencia del contrato de concesión No.1191 del 16 de diciembre de 2013 hasta el 24 de marzo de 2015. Estas declaraciones acompañadas de la conciliación fiscal de cada periodo que soporta los ingresos obtenidos por cada máquina.
- c. También se aportarán por Inversiete S.A.S. las declaraciones de los derechos de explotación pagados a Coljuegos desde la vigencia del contrato de concesión No.1191 del 16 de diciembre de 2013 hasta el 24 de marzo de 2015.

Con base en los anteriores documentos, un perito contable idóneo, determinará cuánto se esperaba percibir razonablemente durante los meses de abril a diciembre de 2015, y los años 2016, 2017, y los meses de enero a 16 de diciembre de 2018; suma a la que se deberá extraer los gastos operacionales que debían asumirse por el funcionamiento, pago de IVA y de derechos de explotación, costos por operación, pago de premios y demás necesarios, de las 11 máquinas tragamonedas, para así, determinar cuál era la utilidad esperada de la Sociedad Inversiete S.A.S. en el ejercicio de los juegos de suerte y azar por las 11 máquinas; siendo finalmente dicha suma, el parámetro para el reconocimiento a la sociedad demandante por concepto de Lucro Cesante, pero únicamente en un 25% de la suma resultante. En todo caso la suma a reconocer no podrá ser superior al valor peticionado de \$588'570.000, y el 25% así determinado deberá actualizarse a la fecha de presentación del incidente con base en el IPC.

10.2. Perjuicios materiales Sociedad Inversiones Cash Line S.A.S.: Solicita el reconocimiento de los siguientes conceptos:

Daño emergente por la suma de \$117.419.565 distribuidos así:

10.2.1. Concepto: Por la pérdida de las mejoras de adecuación al local ubicado en la calle 14 Nro. 4-05, del Municipio de Belalcázar, Caldas, en la suma de \$22.000.000.

Prueba: Reposo el documento a folio 249 del cuaderno principal, titulado “certificado por reforma de local”, con nombre impreso de “Diego Loaiza Escobar” (sin firma), en el cual dice haber realizado remodelación del local ubicado en la calle 14 número 13 - 11 del municipio de Belalcázar, Caldas, y describe las obras, el valor, al respaldo aparece autenticado en notaría.

Análisis de la Sala: Este documento resulta ser insuficiente para acreditar el perjuicio solicitado pues no hay facturas de los gastos en los que dice el demandante haber incurrido por adecuación de las mejoras al local de manera tal que no se acredita con certeza su existencia ni su valor. **Se niega este reconocimiento.**

10.2.2. Concepto: Por la pérdida de 14 máquinas tragamonedas avaluadas en la suma de \$86.553.000.

Prueba: Se encuentra acreditado dentro del proceso mediante certificación del comandante Manuel Filiberto Loaiza del Cuerpo Voluntario de Bomberos de Belalcázar - Caldas, que en el local denominado SALÓN DE JUEGOS EL

DORADO", ubicado en la Carrera 4 N° 13 - 11, se consumieron 14 máquinas en el incendio que hubo el 24 de marzo de 2015.

Ahora, frente al valor de las 14 máquinas destruidas que asegura la demandante es de \$86.553.000, esta Sala encuentra que entre folios 250 y 253 del cuaderno principal reposan los siguientes documentos:

- Inventario de máquinas salón de Juegos el Dorado, suscrito por el contador Alberto Narváez Montaña en el cual relaciona 14 máquinas así:

SERIE	MARCA	VALOR MÁQUINA
W1034699	WILLIAMS BB1	6,960.000
W11066943	WILLIAMS BB1	6,960.000
W1071178	WILLIAMS BB1	6,960.000
179273	NOVOMATIC	13,473,00
1994	WILLIAMS BB1	6,960.000
2165	MULTIJUEGO	4,640.000
366	ASTRO	8,120.000
4004247	POKER	4,060.000
4004249	POKER	4,060.000
5135	ARISTOCRAT	4,640.000
5137	MULTIJUEGO	4,640.000
CV5890	ARISTOCRAT	4,640.000
33641	ARISTOCRAT	5,800.000
42574	ARISTOCRAT	4,640.000

Con un valor total de inventario de \$86.553.000.

- Reposa a folio 252 C.1 un listado de precios de 7 tipos de máquinas, con valor de contado y a crédito, denominado “lista de precios máquinas segundo periodo 2016” con logotipo de "MUNDO VIDEO". Documento sin firma.
- A folio 253 C. 1 reposa una cotización del 6 de octubre de 2016, dirigida a inversiones Cash Line, por la Importadora de Juegos LTDA, donde refiere 5 tipos de máquinas, con el valor de cada una, al cual debe agregarse el IVA.
- A folio 254 C.1 se encuentra la factura de venta número 00003395 de AGI GAMING COLOMBIA S.A.S. a Inversiones Cash Line S.A.S. del día 29 de enero de 2014.

Análisis de la Sala: La certificación del Comandante de Bomberos informando la pérdida total de las 14 máquinas tragamonedas, es suficiente para dar por demostrado este daño.

Ahora, sobre el valor de las máquinas, los documentos que reposan a folios 252 y 253 contienen una cotización del valor de algunas máquinas sin especificar si son “tragamonedas” del tipo de las destruidas, por lo que no resulta ser claro y suficiente para acreditar el valor del perjuicio solicitado.

La factura que reposa a folio 254, no precisa qué se vendió a la sociedad Cash Line S.A.S., y solo hay dos seriales sin descripción detallada del producto, por lo que también resulta insuficiente para acreditar el valor del perjuicio reclamado.

Finalmente, del documento denominado inventario de máquinas Salón de Juegos El Dorado, suscrito por el contador Alberto Narváez Montaña, no es

claro en precisar a qué fecha corresponde ese inventario, dónde se encontraban las máquinas inventariadas, no se detalla de dónde salieron los valores, ni se aportan facturas y otros documentos que respalden la información allí contenida; de manera que, al ser un perjuicio material de lucro cesante, para esta Sala ese documento resulta insuficiente para acreditar el valor reclamado por dicho concepto.

De manera que, se condenará en abstracto al reconocimiento de este perjuicio el cual se determinará en el incidente de liquidación de condena en abstracto con una cotización actualizada de al menos 3 establecimientos de comercio debidamente constituidos y registrados en cámara de comercio, de ventas de máquinas de juegos y azar, en las cuales se cotice el valor de cada una de las máquinas tragamonedas de iguales características a las destruidas; y tomándose la que resulte más económica para cada máquina se reconocerá únicamente el 25% del valor acreditado de cada una, valor que será actualizado a la fecha de presentación del incidente con base en el ICP, suma que en todo caso, no deberá exceder la solicitada en la demanda de \$86'553.000.

10.2.3. Por la pérdida de un generador de gasolina avaluado en la suma de \$3'399.900.

Pruebas: Reposa dentro del expediente (Fl. 255 C. 1) una factura de “Home Center”, de fecha 4 de abril de 2014, de compra de un generador de gasolina por valor de \$3.399.900. No identifica al comprador.

Análisis de la Sala: Dentro del proceso no se encuentra acreditada la existencia de un generador de gasolina en el Salón de Juegos el Dorado, ni la destrucción del mismo el día del incendio, pues los informes de bomberos sólo mencionan las máquinas tragamonedas. De manera que, al no encontrarse demostrado este perjuicio, se niega su reconocimiento.

10.2.4. Concepto: Por los pagos que realizó la Sociedad Inversiones Cash Line S.A.S. a Coljuegos por los meses de abril y mayo de 2015 a título derechos de explotación económica de las máquinas en la suma de \$5.466.665.

Prueba: Dentro de proceso se allega certificación expedida por el contador Alberto Narváez Montaña (Fl. 289 C. 1), el cual dice:

“Que la empresa INVERSIONES CASH LINE S.A.S. (...) realizó pagos a Coljuegos durante los meses de abril y mayo del año 2015 por catorce (14) máquinas que le pertenecen al siniestro ocurrido en el establecimiento SALÓN DE JUEGOS EL DORADO ubicado en la carrera 4 # 13 – 11 en el municipio de Belalcázar, cuyo valor por los dos meses asciende a cinco millones cuatrocientos sesenta y seis mil seiscientos pesos m/cte (\$5.466.665.00).

Firmado en la ciudad de Pereira a los seis (06) días del mes de octubre de 2016”

De igual manera, entre folios 304 y 307 del cuaderno 1, reposan los formularios de liquidación, declaración y pago de derechos de explotación, gastos de administración e intereses moratorios juegos localizados de Coljuegos, correspondientes a la razón social Inversiones Cash Line S.A.S. con fechas de declaración de abril y mayo entre otros, con sellos del banco BBVA en recibos de consignación.

Análisis de la Sala: Pese a la existencia de los documentos relacionados, para esta Sala no es posible determinar los valores exactos de pagos correspondientes a los meses de abril y mayo de 2015, pues lo solicitado y lo consignado en esos formularios no conservan identidad en los valores; además porque en dichos formularios no se precisa qué pagos corresponden a la explotación de juegos y azar en el salón de Juegos el Dorado del municipio de Belalcázar, siendo éste el único concepto que debería haber lugar a reconocer.

Por ende, se condenará en abstracto a tal reconocimiento, para lo cual deberá el demandante acreditar en el incidente de liquidación de la condena el valor pagado a Coljuegos por concepto de la explotación económica de las 14 máquinas “tragamonedas” que operaban en el salón de Juegos el Dorado del municipio de Belalcázar, durante los meses de abril y mayo de 2015 únicamente, mediante certificación de Coljuegos; la suma certificada será el parámetro para el reconocimiento, que será únicamente del 25% del valor certificado.

10.2.5. Por concepto de Lucro Cesante a título de indemnización por la suma 410.065.982 por lo dejado de percibir en los meses de abril a diciembre de 2015 por valor de \$135.217.255; año 2016 por valor de \$180.289.673; año 2017 hasta el 10 de julio la suma de \$95.153.054.

Prueba: Entre los folios 195 y 205 del cuaderno uno reposa el contrato de Concesión número 950 firmado el 22 de junio de 2012 para la operación de juegos de suerte y azar localizados, celebrado entre la empresa Industrial y Comercial del Estado Administradora del monopolio rentístico de los Juegos de suerte y azar Coljuegos y la Sociedad Inversiones Cash Line S.A.S., cuyo objeto es la operación de máquinas tragamonedas; y, en la cláusula primera relaciona 12 máquinas para operar en el Salón de Juegos el Dorado de municipio de Belalcázar. En la cláusula cuarta se dice que duración del mismo es de tres (03) años.

A folio 225 del cuaderno principal, obra un “otro sí 3” al contrato de concesión número C0950, en cuya cláusula primera se prorroga el plazo de ejecución en 24 meses desde el 10 de julio de 2015, es decir que se amplió hasta el 10 de julio de 2017.

En resolución No. 074 de 14 de junio de 2012 expedida por Coljuegos (Fls. 206 a 2013 C. 1) mediante la cual se autoriza la suscripción de un contrato de concesión para la operación de 159 máquinas electrónicas traga monedas con apuestas hasta por \$500.000, por el término de 3 años a la Sociedad Inversiones Cash Line S.A.S., relaciona las 12 máquinas que estaban en el contrato de concesión, con identidad en el serial y la marca, a las cuales se autoriza su operación.

Se aclara en este punto que, si bien es cierto que, en tanto en el contrato de concesión, como en la resolución de autorización para la suscripción del mismo, se relacionan solamente 12 máquinas tragamonedas; en el documento denominado “otro sí 1”, que reposa entre folios 215 y 220 del cuaderno principal, se adicionan para operar 4 máquinas tragamonedas, y se relaciona un total de 14 máquinas tragamonedas en el Salón de Juegos El Dorado de Belalcázar, las cuales autoriza operar.

Se allegó fotocopia del balance integral Cash Line S.A.S. (Fls. 232 a 234 C. 1), firmado por la señora Beatriz Miranda Tabares, representante legal y el señor Alberto Narváez Montaña como contador.

Allí se relaciona el activo corriente, cuentas por pagar, proveedores, impuestos y certificaciones, obligaciones laborales, propiedad planta y equipos, equipos de oficina, equipo de cómputo y comunicación, máquina y equipos, y total de activos y de pasivos, patrimonio y utilidad en ejercicio de los años 2013 y 2014.

Se aportó documento denominado estados financieros enero a diciembre de 2014 (Fls. 235 a 239 C. 1) suscrito por el contador Alberto Narváez Montaña, en el cual se concluye:

“La utilidad neta al cierre del ejercicio contable de la vigencia 2014 es de \$152.300.000,00 cabe anotar que todos y cada uno de los ingresos, costos y gastos que se registraron en la contabilidad se realizó con base en soportes que fueron suministrados por el departamento de contabilidad, construyéndose todos y cada uno de éstos soportes en parte esencial del resultado de la vigencia 2014.

En mi opinión, las cifras de los estados financieros mencionados, fueron tomados fielmente de los libros y plasmados a este dictamen, presentan razonablemente la situación financiera de la sociedad Inversiones Cash Line S.A.S. a corte 31 de diciembre de 2014”

Certificación de 10 de julio de 2017 del contador Alberto Narváez Montaña con lo siguiente:

“La siguiente proyección de ingresos dejados de percibir por la empresa Cash Line S.A.S. por el establecimiento de juegos El Dorado ubicado en la carrera 4 número 13 – 11 en el municipio de Belalcázar el cual fue realizado tomando la estadística de los últimos doce meses anteriores al siniestro”

Se relaciona en esa certificación el promedio de los doce meses anteriores al siniestro de enero de 2014 hasta febrero de 2015; luego de enero a marzo de 2015. También la proyección de ingresos para el año 2015, 2016 y 2017, con la clasificación de bruto, permios y neto; y consigna que, se deja de percibir como neto las sumas de \$45.072.418 para los meses de enero a marzo de 2015, y luego los años que no se trabajaron \$180.289.673 para los meses de abril a diciembre del año 2015; \$180.289.673 por el año 2016; y, \$105.168.973 para el año 2017.

Obran también documentos denominados informes de recaudo Inversiones Cash Line S.A.S., pero éstas no corresponden al Salón de Juegos el Dorado, sino a un local llamado Café el Dorado.

En los documentos referidos, se en listan seriales, modelos, moneda, CR, recaudo, premio, %R, V. participacip., %P, y subtotal correspondiente a los meses de agosto a diciembre de 2014, y enero a marzo de 2015; documentos que no tienen firma, ni se tiene claridad de dónde surge la información ni la explicación de la misma.

Análisis de la Sala: Los documentos mencionados demuestran que la Sociedad Inversiones Cash Line S.A.S. tenía 14 máquinas tragamonedas para operar en el Salón de Juegos el Dorado en Belalcázar, Caldas, las cuales hacen parte del contrato de concesión suscrito, que finalmente tuvo duración hasta el 10 de julio de 2017.

Por lo expuesto, encuentra esta Sala demostrada la existencia del perjuicio de lucro cesante por lo dejado de percibir por la destrucción de las 14 máquinas destruidas en el Salón de Juegos el Dorado.

No obstante, para esta Sala los documentos aportados con la demanda, con los cuales se pretende demostrar las sumas de dinero dejadas de percibir por la operación de las 14 máquinas tragamonedas que operaban en el Salón de Juegos El Dorado, propiedad de la demandante sociedad Inversiones Cash Line S.A.S., resultan insuficientes para determinar las sumas de dinero correspondientes a los meses abril a diciembre de 2015, el año 2016, y hasta el 10 de julio de 2017.

El perjuicio por lucro cesante se determinará así en el incidente de liquidación de condena en abstracto:

- a. Coljuegos certificará cuántas máquinas tragamonedas del Salón de Juegos El Dorado, propiedad de la demandante sociedad Inversiones Cash Line S.A.S., se encontraban en operación al mes de febrero de 2015; y cuánto producía cada una de ellas.
- b. Se allegarán por Inversiones Cash Line S.A.S. las declaraciones de impuesto de IVA presentadas a la DIAN de conformidad con el artículo 420 literal D del Estatuto Tributario desde el inicio de la vigencia del contrato de concesión No. 950 hasta el 24 de marzo de 2015. Estas declaraciones acompañadas de la conciliación fiscal de cada periodo que soporta los ingresos obtenidos por cada máquina.
- c. También se aportarán por Inversiones Cash Line S.A.S. las declaraciones de los derechos de explotación pagados a Coljuegos desde la vigencia del contrato de concesión No. 950 hasta el 24 de marzo de 2015.

Con base en los anteriores documentos, un perito contable idóneo, determinará cuánto se esperaba percibir razonablemente durante los meses de abril a diciembre de 2015, el año 2016, y hasta el 10 de julio de 2017, suma a la que se deberá extraer los gastos operacionales que debían asumirse por el funcionamiento, pago de IVA y de derechos de explotación, costos por operación, pago de premios y demás necesarios, de las 14 máquinas tragamonedas, para así, determinar cuál era la utilidad esperada por Inversiones Cash Line S.A.S. como ganancia del ejercicio de los juegos de suerte y azar en las 14 máquinas; siendo finalmente dicha suma, el parámetro para el reconocimiento a la sociedad demandante por concepto de Lucro Cesante, pero únicamente en el 25% de la suma resultante. En todo caso la suma a reconocer no podrá ser superior al valor petitionado de \$410'065.982, y el 25% así determinado deberá actualizarse a la fecha de presentación del incidente con base en el IPC.

11. Conclusión.

Por todo lo considerado esta Sala resolverá, declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Caldas, propuesta por éste; declarar no probadas las excepciones “Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del municipio de Belalcázar”, “Inexistencia de relación causal” y “el hecho de un tercero”; planteadas por el municipio de Belalcázar.

Así mismo, se declarará administrativamente responsable al Municipio de Belalcázar por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia del incendio ocurrido el día 24 de marzo de 2015; y se condenará a dicha entidad al reconocimiento de los perjuicios materiales de la manera indicada en acápite anteriores.

12. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas al Municipio de Belalcázar y a favor de la parte demandante, en consideración a la representación judicial de ésta a lo largo del proceso y a las sumas de dinero que debió consignar para su trámite (fl.325). Se fijan agencias en derecho en el 3% de las pretensiones de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

13. De las renunciaciones de poder.

A folio 682 obra memorial de renuncia de poder del abogado Jorge Olmedo Upegui Vélez, quien fungía como apoderado judicial del municipio de Belalcázar.

Dicho memorial se aporta con copia de recibido por parte de la alcaldía municipal, en el cual se allega la renuncia de poder y la relación de procesos; así que, por cumplir la renuncia con el requisito del inciso cuarto del artículo 76 del CGP, por lo que se aceptará su renuncia, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

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,**

III. Resuelve

Primero: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Caldas.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones “Falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del municipio de Belalcázar”, “Inexistencia de relación causal” y “el hecho de un tercero”; propuestas por el municipio de Belalcázar.

Tercero: Declarar administrativamente responsable al Municipio de Belalcázar por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia del incendio ocurrido el día 24 de marzo de 2015 por la deficiente prestación del servicio de atención de incendios y emergencias.

Cuarto: Condenar al Municipio de Belalcázar en abstracto al pago de los perjuicios materiales causados a las demandantes, los cuales deberán liquidarse de la forma establecida en la parte motiva de esta providencia y de la siguiente manera:

A la Sociedad Inversiete S.A.S.:

1. Por la pérdida de 11 máquinas traga monedas:

El valor de \$11'504.310 suma que deberá actualizarse a la fecha de ejecutoria de esta sentencia con base en el IPC.

2. Por los pagos que realizó la Sociedad Inversiete S.A.S. a Coljuegos:

Se condena en abstracto a tal reconocimiento, para lo cual deberá el demandante acreditar en el incidente de liquidación de la condena el valor pagado a Coljuegos por concepto de la explotación económica de las 11 máquinas “tragamonedas” que operaban en el Casino y Diversiones el Rubí de Belalcázar, durante los meses de abril y mayo de 2015 mediante certificación de Coljuegos; la suma certificada será a la que haya lugar a reconocer a la sociedad demandante pero sólo en un 25% de su monto.

3. Por concepto de Lucro Cesante:

Se condena el abstracto, para lo cual en el incidente de liquidación se deberán aplicar los siguientes parámetros

- a. Coljuegos certificará cuántas máquinas tragamonedas del Casino y Diversiones el Rubí de Belalcázar, propiedad de la Sociedad Inversiete S.A.S. se encontraban en operación al mes de febrero de 2015; y cuánto producía cada una de ellas.
- b. Se allegarán por Inversiete S.A.S. las declaraciones de impuesto de IVA presentadas a la DIAN de conformidad con el artículo 420 literal D del Estatuto Tributario desde la vigencia del contrato de concesión No.1191 del 16 de diciembre de 2013 hasta el 24 de marzo de 2015. Estas declaraciones acompañadas de la conciliación fiscal de cada periodo que soporta los ingresos obtenidos por cada máquina.
- c. También se aportarán por Inversiete S.A.S. las declaraciones de los derechos de explotación pagados a Coljuegos desde la vigencia del contrato de concesión No.1191 del 16 de diciembre de 2013 hasta el 24 de marzo de 2015.

Con base en los anteriores documentos, un perito contable idóneo, determinará cuánto se esperaba percibir razonablemente durante los meses de abril a diciembre de 2015, y los años 2016, 2017, y los meses de enero a 16 de diciembre de 2018; suma a la que se deberá extraer los gastos operacionales que debían asumirse por el funcionamiento, pago de IVA y de derechos de explotación, costos por operación, pago de premios y demás necesarios, de las 11 máquinas tragamonedas, para así, determinar cuál era la utilidad esperada de la Sociedad Inversiete S.A.S. en el ejercicio de los juegos de suerte y azar por las 11 máquinas; siendo finalmente dicha suma, el parámetro para el reconocimiento a la sociedad demandante por concepto de Lucro Cesante, pero únicamente en un 25% de la suma resultante. En todo caso la suma a reconocer no podrá ser superior al valor petitionado de \$588'570.000, y el 25% así determinado deberá actualizarse a la fecha de presentación del incidente con base en el IPC.

Perjuicios materiales Sociedad Inversiones Cash Line S.A

1. Por la pérdida de 14 máquinas tragamonedas:

De manera que, se condenará en abstracto al reconocimiento de este perjuicio el cual se determinará en el incidente de liquidación de condena en abstracto con una cotización actualizada de al menos 3 establecimientos de comercio debidamente constituidos y registrados en cámara de comercio, de ventas de máquinas de juegos y azar, en las cuales se cotee el valor de cada una de las máquinas tragamonedas de iguales características a las destruidas; y tomándose la que resulte más económica para cada máquina se reconocerá únicamente el 25% del valor acreditado de cada una, actualizada a la fecha de presentación del incidente con base en el ICP, suma que en todo caso, no deberá exceder la solicitada en la demanda de \$86'553.000.

2. Por los pagos que realizó la Sociedad Inversiones Cash Line S.A.S. a Coljuegos:

Se condena en abstracto a tal reconocimiento, para lo cual deberá el demandante acreditar en el incidente de liquidación de la condena el valor pagado a Coljuegos por concepto de la explotación económica de las 11 máquinas “tragamonedas” que operaban en el salón de Juegos el Dorado del municipio de Belalcázar, durante los meses de abril y mayo de 2015 únicamente, mediante certificación de Coljuegos; la suma certificada será el parámetro para reconocer a la sociedad demandante pero sólo en un 25% del monto certificado.

3. Por concepto de Lucro Cesante a título de indemnización:

El perjuicio por lucro cesante se determinará así en el incidente de liquidación de condena en abstracto:

- a. Coljuegos certificará cuántas máquinas tragamonedas del Salón de Juegos El Dorado, propiedad de la demandante sociedad Inversiones Cash Line S.A.S., se encontraban en operación al mes de febrero de 2015; y cuánto producía cada una de ellas.
- b. Se allegarán por Inversiones Cash Line S.A.S. las declaraciones de impuesto de IVA presentadas a la DIAN de conformidad con el artículo 420 literal D del Estatuto Tributario desde el inicio de la vigencia del contrato de concesión No. 950 hasta el 24 de marzo de 2015. Estas declaraciones acompañadas de la conciliación fiscal de cada periodo que soporta los ingresos obtenidos por cada máquina.
- c. También se aportarán por Inversiones Cash Line S.A.S. las declaraciones de los derechos de explotación pagados a Coljuegos desde la vigencia del contrato de concesión No. 950 hasta el 24 de marzo de 2015.

Con base en los anteriores documentos, un perito contable idóneo, determinará cuánto se esperaba percibir razonablemente durante los meses de abril a diciembre de 2015, el año 2016, y hasta el 10 de julio de 2017, suma a la que se deberá extraer los gastos operacionales que debían asumirse por el funcionamiento, pago de IVA y de derechos de explotación, costos por operación, pago de premios y demás necesarios, de las 14 máquinas tragamonedas, para así, determinar cuál era la utilidad esperada por Inversiones Cash Line S.A.S. como ganancia del ejercicio de los juegos de suerte y azar en las 14 máquinas; siendo finalmente dicha suma, el parámetro para el reconocimiento a la sociedad demandante por concepto de Lucro Cesante, pero únicamente en el 25% de la suma resultante. En todo caso la suma a reconocer no podrá ser superior al valor peticionado de \$410'065.982,

y el 25% así determinado deberá actualizarse a la fecha de presentación del incidente con base en el IPC.

Quinto: Negar las demás pretensiones.

Sexto: Se condena en costas al Municipio de Belalcázar y a favor de la parte demandante. Se fijan agencias en derecho en el 3% de las pretensiones de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

Séptimo: Cúmplase lo dispuesto en esta providencia, en los términos establecidos en el artículo 193 del CPACA.

Octavo: Aceptar la renuncia de poder del abogado Jorge Olmedo Upegui, identificado con cédula de ciudadanía número 86.055.905 y portador de la tarjeta profesional número 124.321 del CS de la J.

Noveno: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Décimo: Ejecutoriada la presente providencia, **devuélvase** los remanentes, si los hubiere a la parte interesada y **archívese** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase,

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

Salva parcialmente el voto

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda Oral de Decisión

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veinticuatro (24) de Junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-005-2016-00322-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Julia Edith Cifuentes Lenis
Demandado: E.S.E. San José de Viterbo – Caldas
Sentencia: No. 117

I. Asunto

Decide la Sala el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de mayo de 2019, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la demanda.

II. Antecedentes

1. Pretensiones

Solicita la parte demandante lo siguiente:

"PRIMERA: Declarar nulo el siguiente acto administrativo, identificado así:

OFICIO 200.03.102 del 26 de abril de 2016

Acto administrativo mediante el cual se niega el reajuste salarial solicitado para la accionante, expedido por la ESE Hospital San José de Viterbo, Caldas.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSÉ DE VITERBO CALDAS, expedido nuevo acto administrativo, donde se reconozca y pague a la demandante JULIA EDITH CIFUENTES LENIS:

- 1. El ajuste salarial para el año 2015, por valor de 0.66% por ciento, sobre el salario básico que devengaba el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2014 fue del 3.66% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 3%.2.*
- 2. El ajuste salarial para el años (sic) 2016, por valor de 2.77% por ciento, sobre el salario básico que devengada el año inmediatamente anterior, teniendo en cuenta que la inflación en el año 2015 fue del 6.77% y el aumento efectivo de sus salarios fue del 4%.*

En ambos casos, con retroactividad al 1 de enero de cada uno de los años reclamados.

TERCERA: Que como consecuencia del reconocimiento y pago de este ajuste salarial, en ambos años, se le reliquide a la demandante las prestaciones sociales que hayan causado en el año 2015 y lo corrido del año 2016.

CUARTA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CP.A.CA., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde el 1 de enero de 2015 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso

QUINTA: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena los incisos segundo y tercero del artículo 192 del CP.A.CA

SEXTA: Que se condene a la demandada a pagar las costas, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo a lo establecido legalmente.”

2. Hechos.

Como sustento fáctico de la demanda se expone lo siguiente:

La demandante labora en la E.S.E. Hospital San José de Viterbo - Caldas en carrera administrativa desde el 1º de noviembre de 1988. El salario devengado para el año 2016 fue de \$1.420.598.00.

Para el año 2015 la demandada decidió hacer un ajuste salarial del 3% y para el 2016 del 4%, mientras que el Gobierno Nacional en acuerdo con las centrales obreras efectuó un aumento para el año 2015 del 4.66% y para el 2016 del 7.77%, a partir del 1º de enero de las respectivas anualidades. Por su parte, la inflación del año 2014 fue del 3.66% y del 2015 correspondió al 6.77%.

Mediante escrito presentado en abril de 2016, la demandante solicitó el reajuste salarial de los años 2015 y 2016 y de las prestaciones sociales causadas, además de la debida indexación. Mediante Oficio n° 200.03.102 del 26 de abril de 2016 la demandada resolvió negativamente la petición.

3. Normas violadas y concepto de violación

Invocó los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia; artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; y artículos 4º y 12 de la Ley 4 de 1992.

Enfatizó que la razón legal y constitucional de ajustar el salario de la demandante hasta alcanzar el Índice de Precios al Consumidor o la inflación causada en el año inmediatamente anterior, para los años 2015 y 2016, responde a la necesidad y el derecho que tiene el trabajador de no perder el poder adquisitivo de su ingreso. Refirió que si bien es cierto uno de los criterios que debe tener en cuenta el Gobierno para ajustar anualmente los salarios es la sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, esta situación no puede vulnerar el principio fundamental de un trabajo en condiciones dignas y justas respetando el mínimo vital. Adicionalmente como lo ha dicho la Corte Constitucional,

no es argumento suficiente para desconocer el reajuste del salario a los servidores públicos la situación fiscal del país.

4. Contestación de la demanda

La demandada se opuso a las pretensiones de la actora y propuso como excepciones las que denominó:

"Inexistencia de la obligación de incremento de salarios con el tope de inflación" considerando que a los únicos empleados a los que se les debe reajustar el salario con la inflación es a los que devengan el salario mínimo, ya que para los servidores públicos lo hace el Gobierno Nacional a través de Decreto y fijando un tope máximo, el cual es observado por cada entidad atendiendo a sus particularidades financieras y presupuestales.

"Riesgo financiero y fiscal de la entidad" puesto que desde el año 2013 la demandada se encuentra en un plan de saneamiento fiscal y financiero, debido a su clasificación como riesgo medio, el cual es de estricto cumplimiento.

5. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia del 15 de mayo de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales decidió declarar fundadas las excepciones propuestas por la parte demandada y en consecuencia, negó las pretensiones de la parte actora.

En respaldo de su decisión, hizo un análisis normativo y jurisprudencial en torno a la competencia para fijar el aumento salarial de los empleados de entidades descentralizadas del sector salud del orden municipal, comenzando por los artículos 150, 313 y 315 de la Constitución Política; el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992; los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 30 de la Ley 10 de 1990. Todo ello para concluir que el régimen salarial y prestacional de los empleados de las entidades descentralizadas del orden municipal del sector salud se fija en concurrencia con los preceptos generales dictados por el Congreso de la República y los límites máximos fijados por el Gobierno Nacional; siendo las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado las que tienen la competencia legal para fijar los incrementos salariales de sus empleados en consideración a la autonomía que tienen como entidades descentralizadas, aun cuando tal prerrogativa debe ser ejercida acatando el límite máximo en mención.

Trajo a colación la sentencia C-1064 de 2001 para concluir que, el aumento salarial de los empleados públicos debe ser anual, nominal y progresivo; con el que se mantenga en poder adquisitivo real de aquellos salarios inferiores al promedio ponderado de los salarios de los servidores del nivel central. Al respecto también se sirvió citar una sentencia de la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, proferida el 15 de septiembre de 2016 por

el Consejero dr. William Hernández Gómez, radicada bajo el No. 760012331000200504234 01 (1204-2012)

Frente al caso concreto manifestó que, si bien los incrementos salariales realizados a la demandante en los años 2015 y 2016 no son equivalentes a la inflación de los años 2014 y 2015, sí se cumplió por parte de la E.S.E. Hospital San José de Viterbo con la obligación constitucional de aumentar el salario. Agrega que la señora Cifuentes Lennis percibe un salario mayor al mínimo legal y en todo caso, aun tratándose del salario mínimo, su aumento lo hace el Gobierno Nacional considerando diversos factores de la política económica y no sólo el porcentaje de la inflación. (L. 278 de 1996, artículo 8, párrafo único)

Adicionalmente, resaltó que la entidad demandada debía acogerse a los parámetros del Programa de Saneamiento Fiscal y Financiero instituido por la Ley 1608 de 2013, que tiene como finalidad que las Empresas Sociales del Estado que se califiquen como en riesgo alto o medio (caso de la E.S.E. Hospital San José de Viterbo) puedan restablecer su solidez económica y financiera, con el propósito de asegurar la continuidad en la prestación del servicio público de salud. De tal suerte, que el aumento aplicado a los salarios de los trabajadores de la entidad, deben obedecer a las condiciones financieras de la misma, tal y como aconteció en este caso.

6. Recurso de apelación.

La parte demandante se mostró en desacuerdo con la sentencia de primera instancia pues según dice, no consulta el verdadero sentido y alcance del precedente constitucional que invoca, pues precisamente en la sentencia C-1064 de 2001, la Corte Constitucional acude al artículo 53 de la Carta que protege la movilidad salarial tanto de los servidores que devengan uno o dos salarios mínimos como de los que están ubicados en escalas salariales superiores, aunque también se precisa que dicho derecho no es absoluto y por lo tanto los incrementos salariales pueden tener ciertas limitaciones según se trate de ingresos superiores a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Señala que la aquí demandante se encuentra en el grupo de los empleados que devengan hasta dos salarios mínimos legales mensuales, razón por la cual le asiste derecho a un reajuste equivalente al IPC a fin de garantizar una remuneración vital y móvil que conserve su poder adquisitivo. Hace ver que la inflación del año 2014 fue del 3.66% y la del año 2015 fue del 6.77% mientras que el aumento realizado a la demandante, quien ocupa un cargo en el nivel asistencial, fue del 3% en el año 2015 y 4% en el año 2016, impactando negativamente el poder adquisitivo de su ingreso y contrariado con ello los postulados constitucionales que otorgan una protección reforzada a los trabajadores de menores ingresos.

De otro lado, manifiesta que el riesgo fiscal y financiero que opone la entidad demandada no puede servir de pretexto para desconocer derechos laborales de sus empleados. En consecuencia, solicita la revocatoria de la decisión de primer grado para que en su lugar se acceda a lo pretendido en la demanda.

7. Alegatos de conclusión

- La parte demandante.

Reitera los argumentos expuestos en el curso de la primera instancia, recalcando con base en la sentencia C-710 de 1999, que el reajuste de salarios nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año inmediatamente anterior.

- La parte demandada.

Guardó silencio.

- El Ministerio Público.

No rindió concepto.

III. Consideraciones de la Sala

Teniendo en cuenta el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante a que se ordene el reajuste o incremento del salario percibido en el año 2015 y 2016 con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor para el año 2014 y 2015, respectivamente?

A efectos de resolver lo pertinente se abordarán los siguientes ítems: i) Sustento legal y jurisprudencial en torno al incremento anual de los salarios de los empleados públicos; ii) Solución al caso concreto.

1. Incremento del salario para empleados públicos.

La Constitución de 1991 estableció en el artículo 150, numeral 19, literal e), que corresponde al congreso dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para regular, entre otras materias, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública. Se trata de una facultad que emana de la propia Constitución para que el poder legislativo señale los principios a los que debe someterse el Gobierno Nacional

para ejercer la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, tanto del nivel nacional como del nivel territorial¹.

El artículo 12 de la Ley 4ª de 1992 establece que el Gobierno señalará el límite máximo salarial de los servidores de las entidades territoriales, guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional, con lo cual no se desconoce la competencia que la Constitución expresamente otorga a las autoridades de estos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción² y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias³.

En cuanto al régimen salarial y prestacional de los trabajadores y empleados del sector salud (vinculados a las Empresas Sociales del Estado) ha de tenerse en cuenta que, por virtud del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, debe darse aplicación al Capítulo IV la Ley 10 de 1990 que en lo pertinente dispone:

*«[...] **Artículo 30º.- Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley [...]**» (Subraya fuera de texto).*

Tal y como se precisó en primera instancia, cuando se trata de entidades descentralizadas del orden territorial, son las juntas directivas de éstas –y no los alcaldes y/o gobernadores– quienes determinan el aumento salarial de sus empleados, sin desconocer el límite máximo establecido por el gobierno nacional.

Ahora bien, dicho aumentos debe atender el principio constitucional previsto en el inciso 1º del artículo 53 de la Constitución Política que propugna por una remuneración vital y móvil para asegurar que todos los trabajadores, en particular los de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

En cuanto a los titulares del derecho y sus alcances, la Corte Constitucional⁴ ha dicho:

¹ Artículo 12 de la Ley 4ª de 1992.

² Asambleas Departamentales y Concejos Municipales (artículos 300, numeral 7 y 313, numeral 6 de la Constitución)

³ Gobernadores y Alcaldes (artículos 305, numeral 7 y 315, numeral 7 de la Constitución)

⁴ C-1017 de 2003. Referencia: expediente D-4622. Magistrados Ponentes: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil tres (2003).

“[...] prima facie, las personas en escalas salariales bajas se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad que las ubicadas en escalas salariales medias, las cuales asimismo están en una situación diferente a las que devengan salarios altos. Frente a una eventual limitación de sus derechos salariales, si bien todos los servidores cobijados por la ley acusada son titulares del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, el alcance de éste debe ser mayor a medida que se descende en la remuneración del servidor público, ya que las personas de bajos salarios requieren de una mayor protección. Así lo consideró la Corte en sentencia C-1064 de 2001 al sostener que no todos los servidores públicos se encuentran en la misma situación salarial. Además, existen grandes diferencias entre los servidores ubicados en los niveles superiores de ingreso y los demás servidores públicos.”

Y sobre el carácter limitable del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, la misma Corporación en la sentencia referida consideró que, frente a los salarios más bajos, se tiene derecho no sólo al aumento nominal sino a que se mantenga el poder adquisitivo real del mismo. Por el contrario, cuando se trata de servidores públicos que devengan los salarios más altos la situación es diferente. Al respecto dice la Corte: *“[...] los elementos de juicio fácticos apreciados por la Corte muestran que su situación no es tan gravosa como aquella en la que se encuentra gran parte de la población, y por otra, el contexto jurídico indica que no se trata de sujetos que por su situación, relativamente mejor que la de los desempleados que no gozan efectivamente del derecho al trabajo y que la de las personas en diferentes circunstancias de pobreza amparadas por normas constitucionales expresas, deban recibir una protección constitucional reforzada, como sí ocurre en el caso de los servidores que devengan los menores salarios por las razones anotadas.”*

La misma Corporación⁵ acudió a un parámetro legal para determinar qué debe entenderse por salarios bajos en aras de que el ejecutivo les fije el incremento anual no sólo en términos nominales sino consultando el índice de precios al consumidor en tanto es este factor el que impacta de manera directa en la capacidad adquisitiva de esta población específica. Esto dijo la Alta Corte:

“La disposición arriba transcrita de la Ley 796 de 2003 hace constar expresamente la voluntad legislativa de (i) preservar el poder adquisitivo de los salarios de servidores públicos iguales o inferiores a dos salarios mínimos legales mensuales, los cuales deberán reajustarse en una proporción equivalente a la inflación causada el año inmediatamente anterior dando así pleno alcance a su derecho a mantener el poder adquisitivo del salario-, y (ii) permitir una limitación mayor de tal derecho para quienes devengan salarios superiores al parámetro de dos salarios mínimos legales mensuales, los cuales podrán ser reajustados se infiere- en proporciones inferiores a la de la inflación del año precedente.

En otros términos, se establece un extremo inferior claro, por debajo del cual no se podrá limitar el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos; y se permite efectuar tales limitaciones respecto de los salarios superiores a tal extremo, sin especificar un límite superior claro y fijo, respecto de los salarios medios y altos. De esta forma, la ley a la que se alude únicamente establece un criterio claramente determinado y aplicable: el límite inferior equivalente a dos salarios mínimos, por debajo del cual no podrá adoptarse ninguna decisión de reducir el incremento anual de los salarios de conformidad con la disminución que

⁵ *Ibídem.*

se haya registrado en su poder adquisitivo, es decir, con la inflación causada el año 2002.

Entiende la Corte que el referente para determinar el mantenimiento del poder adquisitivo del salario puede comprender varios datos estadísticos y distintos períodos. No obstante, respecto de las escalas salariales bajas, **la Corte determinó en la sentencia C- 1064 de 2001 que el ajuste debía hacerse para mantener el poder adquisitivo real cada año. Dijo la Corte, refiriéndose a quienes devengan salarios bajos, que “ así pues, este primer grupo de trabajadores tiene derecho a que se les aumente su salario, no sólo nominalmente sino de forma tal que se mantenga el poder adquisitivo real del mismo. Para tal efecto debe tenerse como criterio preponderante la inflación.** En esta oportunidad se acogerá este parámetro tanto por ser el más acorde con el alcance del derecho constitucional, como por ser el que empleó el propio legislador en la Ley 796 de 2003 que inclusive precisó que el indicador de dicha inflación habría de ser el IPC, Índice de Precios al Consumidor del año 2002; Además, éste indicador proporciona un criterio objetivo sobre la pérdida real del poder adquisitivo de los salarios del sector público, año a año, y a él acudió el propio gobierno al explicar el proyecto de ley anual del presupuesto, como se recordó anteriormente (ver apartado 4.2) /Resalta la Sala/

5.3.1.2 En cuanto a los servidores públicos que perciban salarios superiores a los dos salarios mínimos legales mensuales, en virtud de lo señalado en el apartado 3.3.2 de esta sentencia, el reajuste de sus salarios podrá ser inferior a la inflación causada el año inmediatamente anterior, a partir de los parámetros que determine el Ejecutivo respecto del peso que ha de darse a la inflación esperada, a los niveles salariales, al tamaño de las escalas salariales a la productividad, entre otros criterios relevantes. Cabe, sin embargo, anotar que la limitación del derecho no puede ser tan gravosa que termine por hacerlo nugatorio.” (Líneas de la Sala/

Ahora bien, el Consejo de Estado, refiriéndose al precedente fijado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-1064 de 2001, precisó lo siguiente⁶:

“Los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo real de su salario, por lo que respecto de todos, sin distinción, procede el incremento salarial.

Ahora, el mismo debe atender al derecho de igualdad desde su concepción material o sustancial «hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales». Lo que implica que para efectos de los incrementos salariales de los servidores públicos, es necesario tener en cuenta la diferenciación salarial entre unos y otros a fin de determinar cuáles de ellos (por sus ingresos más bajos) tienen una protección reforzada y por ende su derecho no puede ser restringido.

Finalmente, en lo que respecta a los servidores públicos que devengan los salarios más altos, a pesar de que se aceptó la posibilidad de limitar su derecho al incremento salarial, tal limitación no implica el desconocimiento total, por lo que se debe reconocer algún porcentaje que garantice a estos el derecho a conservar el poder adquisitivo de su salario.

Todo lo anterior pretende proteger el mínimo vital, que en todo caso, no debe confundirse o equipararse con el concepto de salario mínimo, puesto que el primero depende de las condiciones particulares en que se encuentra cada persona y su grupo familiar. [...]”

De lo anterior se desprende entonces que todos los trabajadores públicos, sin distinción alguna, tienen derecho al incremento nominal de su salario cada año; sin embargo, quienes perciben hasta dos salarios mínimos tienen derecho a que se preserve el poder adquisitivo

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 15 de septiembre de 2016. Radicado 76001233100020050423401 (1204-2012)

del mismo mediante un aumento que consulte el índice de precios al consumidor o la inflación del año inmediatamente anterior. Y frente a aquellos trabajadores que devenguen salarios medios o altos – entendiendo por tales los superiores a dos salarios mínimos – se debe hacer un aumento aunque no necesariamente equivalente al IPC del año anterior; en estos casos, en aplicación de criterios de equidad, progresividad y proporcionalidad, se puede reducir o limitar el aumento sin que ello implique, *per se*, el desconocimiento de sus derechos laborales o el quebrantamiento del principio constitucional a una remuneración vital y móvil.

2. Caso concreto.

Tal y como lo hizo ver el a quo en su momento, en este caso la parte demandante acreditó que su salario como empleada pública de la E.S.E. Hospital San José de Viterbo fue incrementado en el año 2015 en el 3% mientras que para el año 2016 fue del 4%.

Entre tanto, se halla acreditado que la señora Cifuentes Lennis percibía en el año 2016 un salario de \$1.420.598, conforme se desprende de la certificación suscrita por la Coordinadora de Talento Humano y Contratación de la E.S.E Hospital San José de Viterbo⁷, valor que excede a los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes en esa anualidad⁸ y por lo tanto, siendo ello así, debe concluirse que no era obligación de la E.S.E. demandada proceder a efectuar un incremento en el año 2015 con base en el IPC del año 2014 (3.66%); ni un incremento en el año 2016 con base en el IPC del año 2015 (6.77).

Dado que la demandante no tenía una protección reforzada en razón a un bajo salario, era procedente que la entidad empleadora procediera a realizar un aumento del 3% en el año 2015 y un 4% en el año 2016, con lo cual garantizó no solamente el aumento nominal de la remuneración sino que amortiguó en cierta medida el impacto que la inflación generó en la capacidad adquisitiva de aquella.

Así las cosas, se puede concluir que en el sub examine no existe fundamento jurídico para declarar la nulidad del acto administrativo enjuiciado, en tanto y comoquiera que la petición allí denegada se finca en criterios legales y jurisprudenciales que orientan clara y suficientemente la materia. Luego, sin necesidad de consideraciones adicionales, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

3. Costas

⁷ Folio 16, C. 1.

⁸ Valor del SMLMV 2015: \$644.350 (valor de dos SMLMV: \$ \$1.288.700
Valor del SMLMV 2016: \$689.454 (valor de dos SMLMV: \$1.378.908

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial⁹ que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Resulta igualmente aplicable el criterio establecido en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se adicionó el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011: *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”*

De lo anterior se sigue que, en este caso no se causaron las costas procesales en razón a la inactividad de la entidad demandada en esta instancia; considerando, además, que la demanda no fue presentada con manifiesta carencia de fundamento legal.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

II. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de mayo de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la parte demandante.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Se reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandante al abogado Luis Carlos Bedoya Cortés, portador de la Tarjeta Profesional No. 334.084 del C. S. de la J, de conformidad y en los términos de la sustitución a él efectuada. (fl. 14, C. 2)

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

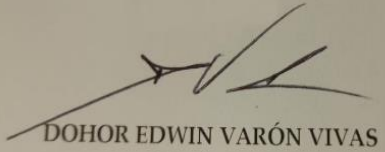
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

Patricia Valencia

Magistrada Ponente


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 168

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17001-33-33-003-2016-00336-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Gonzalo Valencia Restrepo
Demandado: Municipio de Aguadas (Caldas)
Vinculado: Fabián Humberto Ballesteros Sánchez

Se emite fallo con ocasión al recurso apelación impetrado por el municipio de Aguadas contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones del accionante.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó se declare la nulidad del Decreto 048 de abril 30 de 2016, expedido por el Alcalde de Aguadas, por medio del cual se terminó el nombramiento en provisionalidad realizado al demandante en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte Código 312, grado 07; se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría; y el pago de todos los emolumentos salariales y prestacionales que debió recibir entre su retiro y la fecha de su reintegro efectivo, sin solución de continuidad; además del pago de 50 smmlv por concepto de perjuicios morales.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señaló que, el demandante ingresó a laborar al municipio de Aguadas desde el 16 de diciembre de 2003, fecha en la que tomó posesión como Inspector de Tránsito y Transporte Código 312 Grado 07. A través del Decreto 048 del 30 de abril de 2016, se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Se invocaron como vulneradas: Artículos 1, 13, 25, 29, 53 125 y 209 de la Constitución, artículos 3, 5, y 41 de la Ley 909 del 2004, artículo 8 del Decreto 1227 del 2005, artículo 3, 19 y 21 del Decreto 785 del 2005, artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, artículo 2.2.11.1.19 del Decreto 1083 del 2015.

Señaló que, los funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad, tienen una estabilidad laboral intermedia, pues aunque no gozan de todas las prerrogativas del funcionario de carrera administrativa, en ningún caso se les puede dar un tratamiento de un funcionario de libre nombramiento y remoción, y por consiguiente los actos que los desvinculan deben ser motivados con las circunstancias particulares del empleado, sin que resulten válidas las justificaciones indefinidas, generales y abstractas.

Aseveró que, del análisis del contenido del Decreto 048 de abril 30 de 2016 proferido por el municipio de Aguadas, se dilucida que, la declaración de terminación del nombramiento en provisionalidad del demandante en el cargo de Inspector de Tránsito y Transporte de Aguadas, incurre en evidentes faltas de motivación, desviación de poder y violación al debido proceso. Ello por cuanto se desconoció de plano que el cargo a que se refería, aunque desempeñado en situación de provisionalidad, por ser de carrera administrativa está sujeto a las prerrogativas consagradas en la ley respecto a la estabilidad laboral.

Expresó que el Decreto 785 de 2005, ubica en el nivel técnico código 303 al Inspector de Policía 3a y 6a Categorías, con el código 306 al inspector rural y con el código 312 al Inspector de Tránsito y Transporte (artículo 19), eliminando así cualquier duda, puesto que queda claro que sus funciones no son de dirección general, formulación de políticas, de asistencia, consejería o asesoramiento propias del nivel directivo y asesor, sino orientadas al desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo y las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología, conforme lo dispone el artículo 4, numeral 4.4 ídem.

Concluyó que, la decisión de la declaración de insubsistencia contenida en el Decreto Municipal 048 del 30 de abril de 2016 expedido por el municipio de Aguadas, se incurrió en aplicación indebida de varias normas legales e inaplicación de otras, falsa motivación y desviación de poder, todo lo cual conduce a una violación del debido proceso.

2. La contestación de la demanda

2.1. Municipio de Aguadas¹ se opuso a las pretensiones del demandante. Señaló que, no se vinculó a la administración a una persona nueva, sino que se encargó de las funciones a Fabián Humberto Ballesteros Sánchez, quien ya se encontraba dentro de la nómina oficial y que tenía derecho preferencial de carrera a ser encargado; quien además, posee los conocimientos relacionados con el cargo de Inspector de Tránsito y tiene la idoneidad y experiencia en el desempeño del mismo.

Propuso las excepciones de mérito: -. *“Existencia de un derecho preferencial de carrera que se estaba en la obligación de satisfacer”*: Como quiera que el encargo resulta ser un derecho preferencial del servidor público de carrera, exigible a través del mecanismo de reclamación de carrera establecida en los artículos 12 y 16 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 760 de 2005.

-. *“Derechos precarios de la provisionalidad ceden ante el derecho preferencial de carrera”*. Teniendo en cuenta que la decisión de retiro del cargo del demandante, obedeció al reconocimiento de un derecho preferencial de carrera administrativa, que recaía sobre el Señor Fabián Humberto Ballesteros Sánchez, por cumplir con los requisitos exigidos para tal efecto.

-. *“Inexistencia de la indebida aplicación de la Ley como vicio del acto administrativo”*. No se alegó por el demandante los vicios sobre los cuales adolece el acto administrativo demandado.

-. *“Existencia de motivación cierta y concreta”*. La motivación del acto administrativo demandado es veraz; además, los hechos expuestos en el mencionado acto no son objeto de debate en el libelo, quien solo se limitó a decir que las motivaciones son abstractas imprecisas y falsas.

-. *“Inexistencia de desviación de poder - el funcionario encargado si reúnen los requisitos y tiene la experiencia y experticia del cargo”*: Fabián Humberto Ballesteros Sánchez, quien fue encargado, tiene las condiciones personales, goza del perfil y la experiencia que requiere el cargo, tal y

¹ Pág. 122 a 141 AD “05ExpedienteFisicoCuaderno1D”

como se desprende de su hoja de vida, y según certificación proferida por la Secretaria Administrativa y Jefe de Personal de la Alcaldía de Aguadas, quien conceptuó sobre la capacidad, aptitud, experiencia y habilidades.

2.2 Fabián Humberto Ballesteros Sánchez², se opuso a las pretensiones de la parte demandante. Expuso idénticos argumentos y excepciones a las señaladas por el municipio de Aguadas.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* **accedió parcialmente a las pretensiones** del demandante, en consecuencia, declaró la nulidad del Decreto municipal 048 de abril 30 de 2016 y condenó “...al municipio de Aguadas, a reintegrar al señor Gonzalo Valencia Restrepo, al cargo desempeñado denominado como Inspector de Tránsito y Transporte código 312 Grado 07, o a otro de igual superior categoría”; Así mismo, “la entidad accionada debe reconocer y pagar a favor del señor Gonzalo Valencia Restrepo, los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir en el cargo desempeñado denominado Inspector de Tránsito y Transporte código 312 Grado 07, desde el momento del retiro y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo, con el pago de aportes a pensión dejados de cotizar durante el lapso enunciado, descontando de las sumas adeudadas al demandante el porcentaje que de ello le corresponda a éste...”.

Para fundamentar lo anterior, luego de referirse a los hechos acreditados y el marco jurídico aplicable concluyó que, la desvinculación del demandante del cargo para el cual fue nombrado, debía estar debidamente motivada; y esa motivación solo podía suceder, por el nombramiento que se hubiere efectuado en persona que hubiere concursado y aprobado el respectivo concurso de méritos; o en su defecto, por las demás causales previstas en la ley, ello conforme el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Sostuvo que solo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, u otra razón objetiva específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el servidor.

4. Recurso de apelación

² Pág. 163 a 172 AD. “05ExpedienteFisicoCuaderno1D”

El **Municipio de Aguadas** solicitó revocar la decisión y en su lugar negar las pretensiones del actor, para lo cual señaló que, el acto demandado es legal, toda vez que su desvinculación tuvo como propósito, garantizar los derechos de los funcionarios inscritos en carrera administrativa.

Manifestó que, no comparte la interpretación dada al artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en relación a que, solo procede el encargo cuando se encuentra el empleo vacante y que la desvinculación del provisional solo procede para el nombramiento de un empleado con derechos de carrera. Sostuvo que el acto demandado empleó una motivación clara y concreta, la cual no fue debidamente analizada. Expuso que el asunto se contrae a dirimir la tensión entre la estabilidad relativa de los empleados nombrados en provisionalidad y los derechos de ascenso de quienes se encuentran en carrera administrativa, la cual considera que se resuelve a favor de este último.

De otra parte, censuró que el *a quo* condenara al pago de más de 67 meses, apartándose del precedente jurisprudencial establecido en la Sentencia SU 054 de 2015 de la Corte Constitucional, en la cual la indemnización no puede ser inferior a 6 ni superior a 24 meses de salario. Discutió la expresión de la sentencia “*lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público*”, por cuanto la citada jurisprudencia señala que, se podrá descontar las sumas que por cualquier concepto laboral público o privado, dependiente o independiente haya recibido la persona. Finalmente señaló que, debe tenerse en cuenta que al demandante se le impuso sanción disciplinaria de inhabilidad especial y suspensión por el término de 6 meses y 15 días, desde el 13 de diciembre de 2017 hasta el 28 de junio de 2018.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia recurrida y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el asunto jurídico a resolver se centra en dilucidar: *¿El acto administrativo que dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad del demandante, adolece de nulidad por haber sido expedido con indebida motivación? Y ¿El monto establecido como condena en la sentencia, se aparta de los límites dispuesto por la Corte Constitucional?*

2. Primer Problema Jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

El acto administrativo que dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad realizado al demandante esto es, el Decreto 048 del 30 de abril de 2016 suscrito por el alcalde de Aguadas se encuentra indebidamente motivado, por cuanto: la provisión del empleo a través del encargo con un empleado en carrera, no constituye propiamente una causal de retiro y menos aún, una razón suficiente que fundamente la desvinculación de una persona nombrada en provisionalidad y que llevaba más de cuatro años en el cargo.

Además, no se demostró la existencia de alguna causal atinente al servicio, que fundamentara la desvinculación del actor, o el trámite del concurso de méritos correspondiente que conllevaría al nombramiento en carrera de la vacante que ocupaba en ese momento, ni que se extinguieron completamente las razones que justifican la permanencia del trabajador vinculado en provisionalidad.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: *i)* el marco jurídico sobre el encargo y los nombramientos provisionales; la debida motivación de los actos de declaratoria de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad; *ii)* los hechos relevantes que se consideran debidamente acreditados; para descender al *iii)* análisis del caso.

2.2. Marco jurídico

2.2.1. Encargo y nombramientos en provisionalidad

La Ley 909 de 2004³ al respecto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 24. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando

³ Dicha norma fue modificada por la Ley 1960 de 2019, no obstante, la misma no era aplicable para la época de los hechos.

reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”.

El artículo 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015⁴, señala que, en caso de vacancias temporales, los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no sea posible ocuparlo a través del encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

En cuanto a la terminación del nombramiento en un cargo de carrera, la Ley 909 de 2004 dispone:

“Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

(...)

Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”. (Resaltado fuera de texto).

⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

El artículo 2.2.5.3.4 del del Decreto 1083 de 2015⁵ señaló que: “*Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados*”.

2.2.2. Debida motivación de los actos de declaratoria de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad

El Decreto 1227 de 2005⁶ estableció un requisito de la esencia de los actos que retiraran del servicio a empleados nombrados en provisionalidad, al indicar:

“Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados” (se subraya). (Reiterado por el artículo 2.2.5.3.4 Decreto 1083 de 2015⁷)

El Consejo de Estado ha señalado que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 la falta de motivación en los actos de declaratoria de insubsistencia del nombramiento de un empleado que desempeña un cargo de carrera administrativa constituye causal de nulidad de la decisión. En efecto dicha corporación expuso:

*“Ahora bien, advierte la Sala que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, la situación es distinta, pues en este escenario **la motivación del acto que disponga el retiro del servicio de un funcionario nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera es requisito de su esencia, de tal manera que la falta de tal exigencia constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa**”⁸.*

La Corte Constitucional ha sido uniforme y reiterativa⁹ en cuanto a la obligación de motivar los actos administrativos por medio de los cuales se desvincula a servidores públicos designados en cargos de carrera administrativa. En sentencia T-147 de 2013 señaló que:

“...el acto administrativo mediante el cual se prescinde de los servicios de un empleado

⁵ Modificado por el Decreto 648 de 2017 “*Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública*”.

⁶ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998.

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁸ Sección Segunda. Subsección A. Consejera Ponente (E): Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 1º de julio de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-05524-02(0558-14).

⁹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias SU-556 de 2014, SU-053 de 2015, SU-054 de 2015, T-085 de 2015 y T-437 de 2015.

vinculado en provisionalidad debe cumplir con el principio de ‘razón suficiente’ que implica que en el acto administrativo consten “las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”.

Por tanto, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y “otra razón específica atinente al servicio que está prestando”, como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad discrecional que realmente no existe, o la “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”, no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario”. (Se destaca)

En sentencia SU-917 de 2010¹⁰ precisó:

“Es así como las autoridades públicas y en este caso particular el juez constitucional debe adoptar los correctivos necesarios para que no se perpetúen situaciones de anormalidad en la provisión de empleos en la administración pública, como la preservación indefinida en diversas instituciones del Estado de un elevado número de funcionarios nombrados en provisionalidad, consecuencia directa de la falta de voluntad política para implementar verdaderos concursos de méritos. Adicionalmente, le corresponde velar porque la desvinculación de este grupo amplio de funcionarios no obedezca a prácticas clientelares, es decir, que no sea el producto de la arbitrariedad sino del ejercicio prudente de la discrecionalidad con miras al cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

...

[l]a motivación de los actos administrativos es una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa como componente del debido proceso (art. 29 CP). En efecto, “si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir

¹⁰ 11 de noviembre de 2010. M.P. Jorge Ivan Palacios.

*pruebas y a una decisión fundada). En la Sentencia C-279 de 2007 la Corte explicó que la motivación “permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas”, de modo que en últimas se “asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso”. Concordante con lo anterior, la Corte ha precisado que **la fundamentación explícita “es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia”**. (Se destaca)*

En sentencia T-221 de 2014, reiteró que:

*“(...) reitera la jurisprudencia constitucional en el sentido de considerar que los funcionarios nombrados en provisionalidad gozan de una estabilidad laboral relativa, razón por la cual aunque pueden ser desvinculados del cargo, el acto administrativo por medio del cual se adopte tal decisión, **debe ser motivado** por la autoridad nominadora, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales y poder controvertir las razones y acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en el evento de estar en desacuerdo con la motivación del mismo”*.

En la Sentencia T-360 de 2015 se aclaró que las mencionadas en el precedente constitucional como razones suficientes para terminar el nombramiento de servidores en provisionalidad no constituyen causales taxativas. E igualmente, allí se esclareció que en la Sentencia SU-917 de 2010 se “dejó abierta la posibilidad de invocar dentro de las motivaciones, fundamentos basados en la realización de los principios que orientan la función administrativa, dando razones suficientes para desvincular al empleado; asunto que, se insiste, corresponde al juez contencioso analizar a la luz de las normas vigentes y la jurisprudencia”¹¹.

En la Sentencia T-407 de 2016 se reiteró:

“(...) la Corte ha manifestado que las razones que se utilicen para motivar un acto de esta naturaleza, deben estar fundadas en hechos comprobables y argumentos constitucionalmente admisibles. Así, estableció que son admisibles razones puntuales como (i) la provisión definitiva de un cargo, (ii) la imposición de sanciones disciplinarias, (iii) la calificación insatisfactoria. No obstante, regla fijada por la sentencia SU-917 de 2010 y reiterada por la T-360 de 2015, también pueden existir otras circunstancias que justifiquen el retiro del cargo que se discute.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-360 de 2015.

Tal es el caso de la expiración del plazo en el nombramiento.

Ese motivo de desvinculación resulta constitucionalmente admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional. Específicamente, de las sentencias SU-917 de 2010, T-753 de 2010 y T-360 de 2015. En aquellas decisiones, la Corte aceptó que no son causales taxativas los motivos de desvinculación de un cargo en provisionalidad y que, como sucede en este caso, la expiración o vencimiento del término del contrato resulta razonable a la luz de la Constitución y vigencia de los derechos fundamentales”¹² (Negrilla fuera de texto original).

Regla reiterada en la Sentencia T-084 de 2018, en la cual se explicó que:

“la vinculación de funcionarios en provisionalidad por un período establecido obedece a unas lógicas temporales y de necesidades concretas del servicio que pueden desaparecer. Por tanto, resultaría desproporcionado que se obligara a la entidad pública a mantener una relación laboral, que desde un principio se sujetó a un plazo determinado, cuando se extinguieron completamente las razones que justifican la permanencia del trabajador vinculado en provisionalidad” (Negrillas fuera de texto original).

En ese orden de ideas, si bien los empleados en provisionalidad no tienen la prerrogativa estabilidad laboral, lo cierto es que no pueden ser separados del cargo sin que exista una razón objetiva que guarde proporción con los hechos que sirven de causa a una decisión de tal naturaleza, lo cual debe verificarse en las consideraciones consignadas en el acto.

2.3. Hechos relevantes acreditados

- A través de la Resolución 008 del 4 de enero de 2012¹³, suscrita por el alcalde de Aguadas, el demandante fue nombrado en el cargo de libre nombramiento y remoción de Técnico operativo, código 312, grado 07 (Inspector de tránsito y transporte), en el cual tomó posesión el mismo día de su expedición.
- Por medio de la Resolución 390 del 19 de noviembre de 2015¹⁴, el alcalde de Aguadas, modificó la Resolución 008 del 4 de enero de 2012, en el sentido de indicar que, el cargo en el cual era nombrado el señor Gonzalo Valencia Restrepo era en provisionalidad en el cargo de técnico operativo código 312 grado 07.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-407 de 2016.

¹³ Pág. 22 a 23 A.D. “01ExpedienteFisicoCuaderno1”

¹⁴ Pág. 24 a 25 ibidem.

- Por medio del Decreto 048 del 30 de abril de 2016¹⁵, el alcalde de Aguadas dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Gonzalo Valencia Restrepo, acto en el cual se expresó la siguiente motivación:

“(…) Que el nombramiento en provisionalidad procede de manera excepcional cuando no haya lista de elegibles vigente para ser utilizada y no haya personal de carrera administrativa en el nivel inferior que cumpla con los requisitos para ser encargados.

Que el cargo INSPECTOR DE TRÁNSITO Código 312 Grado 07, es un cargo del nivel técnico, para el cual a la fecha no existe lista de elegibles que pueda ser utilizada.

Que el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 establece que mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera, los empleados que se encuentran en carrera administrativa tienen derecho a ser encargados de tales empleos si se acreditan los siguientes requisitos

(…)

Que el encargo un derecho preferencial que otorga la carrera administrativa a sus titulares.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, el nominador, antes de cumplirse el término del encargo o del nombramiento en provisionalidad, podrá darlo por terminado, mediante decisión motivada.

Que, en el caso concreto, se observa que el señor FABIÁN HUMBERTO BALLESTEROS SÁNCHEZ (...) funcionario de carrera administrativo en el cargo SECRETARIO, del nivel Asistencia, Código 440 Grado 04, perteneciente a la planta de cargos de la administración central del Municipio de Aguadas, Caldas, cumple con los requisitos, y por tanto le asiste el derecho preferencial, de ser encargado en el cargo de INSPECTOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE Código 312 Grado 007.

(…)

Que el nombramiento en provisionalidad otorga derechos de estabilidad relativa a los empleados, la cual debe ceder a los derechos preferenciales de los empleados de carrera administrativa, por lo que se procederá a dar por terminado el nombramiento en provisionalidad al señor GONZALO VALENCIA RESTREPO (...)” (Sic)

2.4. Análisis sustancial del caso concreto

¹⁵ Pág. 39 a 42 ibidem.

El Despacho de primer grado consideró en su sentencia que, el Decreto 048 de 2016 es nulo por cuanto, la desvinculación del actor debía estar correctamente motivada y esa motivación solo podía suceder, por el nombramiento que se hubiere efectuado en persona que hubiere concursado y aprobado el respectivo concurso de méritos; o en su defecto, por las demás causales previstas en la ley, ello conforme el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Por su parte, el municipio de Aguadas en su apelación señaló en síntesis que, el Decreto 048 de 2016 es legal, por cuanto empleó una motivación clara y concreta; y que, la tensión entre la estabilidad relativa de los empleados nombrados en provisionalidad y los derechos de ascenso de quienes se encuentran en carrera administrativa, se resuelve a favor de servidor que se encuentra en carrera administrativa.

La Sala, del análisis del Decreto municipal 048 de 2016 encuentra que, se invocó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, aduciendo que, en razón a que el señor Fabián Humberto Ballesteros ostentaba derechos de carrera administrativa y reunía los requisitos para acceder al cargo de Inspector de Tránsito y Transporte, código 312, grado 007, tenía preferencia sobre la vinculación en provisionalidad del señor Valencia Restrepo, por la cual se declaraba la insubsistencia del nombramiento de éste último. Dicha motivación es insuficiente por las siguientes razones:

Al respecto, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que regula la figura del encargo en los empleos de carrera administrativa que se encuentran vacantes, señala que: *“Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio”*. Por su parte el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 señala que *“Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”*.

De acuerdo con el referido artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la provisión de empleos vacantes de carrera administrativa, a través del encargo es una prerrogativa a favor de los empleados de carrera que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, lo cual además garantiza los principios del mérito y los fines de la función pública, como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Por lo tanto, la provisión del empleo mediante el

nombramiento en provisionalidad constituye la excepción “*de última opción*”¹⁶.

Así, el nominador se encuentra en el deber de proveer transitoriamente el empleo de carrera mediante el encargo, mientras se surte el proceso de selección y solo en el evento en el que no haya personal de carrera que cumpla con las condiciones y requisitos para ser nombrado, queda facultado para efectuar la designación en provisionalidad de persona no escalafonada.

Por lo tanto, el nominador debe valorar el derecho preferente para ser encargados en empleos que se encuentren en vacancia, previamente a la realización del nombramiento provisional; la norma no establece que, el nominador pueda terminar los nombramientos provisionales, en cualquier momento, para remplazarlos a través de nombramientos en encargo.

En el caso del demandante se tiene que, su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Técnico operativo, código 312, grado 07 (Inspector de tránsito y transporte), fue realizado mediante Resolución 008 del 4 de enero de 2012¹⁷, esto es que, a la fecha de la terminación de su nombramiento -30 de abril de 2016-¹⁸, llevaba **más de cuatro años en el cargo**.

Por lo tanto, no resulta ajustado al artículo 24 de la Ley 909 de 2004 ni proporcional que, la administración luego de cuatro años, pretenda terminar el nombramiento en provisionalidad del demandante, únicamente con la finalidad de remplazarlo a través de un nombramiento en encargo.

Debe resaltarse además que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁹, los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, cuentan con una estabilidad relativa que se manifiesta en que, su retiro debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público; así “(...) sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; sentencia del 29 de mayo de 2020, exp. 11001-03-25-000-2018-00605-00 (2577-2018); MP César palomino Cortés; demandante: Nación – Superintendencia de Notariado y Registro; demandado; Comisión Nacional del Servicio Civil.

¹⁷ Modificada por medio de la Resolución 390 del 19 de noviembre de 2015, Pág. 22 a 23 A.D. “01ExpedienteFisicoCuaderno1”, Pág. 24 a 25 ibidem.

¹⁸ Pág. 39 a 42 ibidem.

¹⁹ SU-917/10

realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”²⁰.

Entonces, para que se erija dicha estabilidad relativa, al declarar insubsistente a un funcionario en provisionalidad, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, postulado este último que encuentra asidero jurídico en el citado artículo 24 de la Ley 909 de 2004; situación que en todo caso, no se acompasa con el fundamento del acto acusado, en tanto se limitó a señalar que, la insubsistencia se declaraba porque el derecho del actor debía ceder ante el derecho al encargo que tiene aquellos servidores que se encuentran en carrera.

Además, de las pruebas allegadas y del mismo acto acusado se advierte que, dentro del proceso no se demostró la existencia de alguna causal atinente al servicio, que fundamentara la desvinculación del actor, como por ejemplo, una sanción disciplinaria o la calificación insatisfactoria o el trámite del concurso de méritos correspondiente que conllevaría al nombramiento en carrera de la vacante que ocupaba en ese momento; tampoco se encuentra acreditado que, *“se extinguieron completamente las razones que justifican la permanencia del trabajador vinculado en provisionalidad”²¹.*

2.5. Conclusión

El acto administrativo que dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad del demandante, esto es, el Decreto 048 de 2016 suscrito por el alcalde del municipio de Aguadas se encuentra indebidamente motivado, por cuanto, la provisión del empleo a través del encargo con un empleado en carrera, no constituye propiamente una causal de retiro y menos aún, una razón suficiente que fundamente la desvinculación de una persona nombrada en provisionalidad y que llevaba más de cuatro años en el cargo.

Además, no se demostró la existencia de alguna causal atinente al servicio, que fundamentara la desvinculación del actor, o el trámite del concurso de méritos correspondiente que conllevaría al nombramiento en carrera de la vacante que ocupaba en

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007. Sentencia SU-917 de 2010.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-084 de 2018

ese momento, ni que *“se extinguieron completamente las razones que justifican la permanencia del trabajador vinculado en provisionalidad”*.

Por lo anterior, los cargos señalados por la parte recurrente no prosperan y en este aspecto se confirmará la sentencia.

3. Segundo problema jurídico *¿El monto establecido como condena en la sentencia, se aparta de los límites dispuesto por la Corte Constitucional?*

3.1. Tesis del Tribunal

El monto establecido como condena en la sentencia recurrida, se aparta de los límites de la indemnización dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014, en consecuencia se modificará la sentencia y se condenará al municipio de Aguadas a pagar al demandante el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por el término de veinticuatro (24) meses, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona.

Para fundamentar lo anterior, se analizarán: *i)* los efectos de la nulidad del acto de retiro del funcionario vinculado en provisionalidad y; *ii)* solución del caso concreto.

3.2. Efectos de la nulidad del acto de retiro del funcionario vinculado en provisionalidad

La Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014 respecto al pago de salarios y prestaciones como medida de restablecimiento, cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, señaló:

“(...) no resulta apropiado asumir, para efectos de la indemnización, que la cuantificación de la misma deba hacerse a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario. Ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos. Este primer punto, lleva a la conclusión de que restablecer el derecho a partir del pago de todos los salarios dejados de percibir entre la desvinculación y el reintegro, desconoce el principio de la reparación integral que exige la indemnización del daño, pero nada más que el daño; puesto que excede las expectativas legítimas para la protección del bien jurídico que fue lesionado por el acto.”

Precisó que, de acuerdo con la Constitución Política, la persona no solo tiene el derecho al trabajo, sino también la carga de procurarse los medios económicos para su sostenimiento y, de ese modo, para asumir la responsabilidad de su propio destino, contribuyendo al desarrollo de la sociedad por medio de la realización de la actividad lícita que elija ejercer libre y voluntariamente; agregando además que:

*“(…)frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, aún por un acto viciado de nulidad, en la medida de sus posibilidades, **la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento**, sin pretender que sea el empleador quien la asuma, por la totalidad del periodo que permanezca desvinculado, y sin que haya desplegado acción alguna tendiente a recuperar esa capacidad de auto-sostenimiento.”*

Por todo lo anterior, fijó las siguientes reglas:

“3.6.3.13.8. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.” (Se resalta)

Posteriormente en sentencia SU-354 de 2017, la Corte precisó el alcance de la anterior regla, tratándose del retiro de servidores inscritos en carrera administrativa y expuso las razones que debían atenderse, sin considerar el tipo de vinculación que se tenga respecto de un cargo de dicha naturaleza. Lo anterior, por cuanto, en su criterio, la expectativa de permanencia en el empleo no es óbice para la carga que debe asumir de su propio sostenimiento. Así lo expuso:

«8.2. La Corte Constitucional, a través de una línea uniforme, ha concluido que se deben descontar de las sanciones impuestas al Estado las sumas que se hubieren devengado desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro efectivo. Estos pronunciamientos han sido

con ocasión de las acciones de tutela interpuestas por personas que fueron nombradas en provisionalidad en cargos de carrera y que fueron desvinculadas a través de un acto sin motivación.

En un primer momento, este Tribunal adoptó esa determinación por considerar que la indemnización a la que se tiene derecho fruto del restablecimiento por la nulidad del acto acusado debe ser tasada con base en parámetros objetivos que respondan a la justicia material, de modo que mal podría tasarse la indemnización con base en salarios y prestaciones dejados de percibir cuanto estos y estas se percibieron del tesoro público. Ello conduciría a aceptar que una persona recibiera dos montos salariales y prestaciones durante un mismo período.

*Posteriormente, la Corte le puso límite a la orden según la cual el pago de los salarios y prestaciones sociales solo procede **hasta cuando el respectivo cargo hubiere sido provisto mediante el sistema del concurso de méritos**. Sobre el asunto, indicó que quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Por esa razón, no es apropiado asumir que la cuantificación de la indemnización se hiciera a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario, porque ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos.*

De igual forma, aclaró que una indemnización así concebida era excesiva en los términos de los artículos 1 y 25 de la Constitución Política, ya que con base en esas disposiciones no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico. Consideró que la pretensión de que se proyecte de manera indefinida el pago del salario que en algún momento percibió el actor, pero que desde un inicio no tenía vocación de permanencia, en realidad no constituye una manera de satisfacer el derecho al trabajo cuya vulneración se alega, y señaló que entender y establecer una presunción general sobre la incapacidad de las personas para atender sus propias necesidades, y sobre esta base edificar el alcance de las obligaciones del Estado, termina por anular al individuo mismo y por imponer obstáculos y barreras para el ejercicio de la autonomía individual.

Para la Corte, frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, aún por un

*acto viciado de nulidad, en la medida de sus posibilidades, la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Además, si se tiene en cuenta que la desvinculación se presenta como consecuencia de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, sin perjuicio del derecho que le asiste para cuestionar judicialmente el acto respectivo, le corresponde **actuar de buena fe y procurar la auto-provisión de recursos.***

En definitiva, este Tribunal asume para el caso de los provisionales que ocupan cargos de carrera y que son desvinculados sin motivación alguna, que el pago de los salarios dejados de percibir, desde que se produce su desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, es una indemnización excesiva a la luz de la Constitución Política y la ley, que podía dar lugar a un enriquecimiento sin justa causa porque: (i) el servidor público se encontraba en una modalidad de vinculación temporal, lo que inhibe que a la persona se le genere una expectativa de permanencia indefinida; (ii) en la persona radica la responsabilidad de su propio sostenimiento, por lo que al haber sido declarada insubsistente, debe asumir la carga adelantando las acciones necesarias para recuperar su autonomía y generar sus propios ingresos.

Es por lo anterior que la fórmula aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, por lo que se debe descontar todo lo que durante el periodo de desvinculación haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente". (Se resalta)

3.3. Caso concreto

El *a quo* declaró la nulidad del acto administrativo demandado y ordenó:

"CUARTO: A título de Restablecimiento del derecho, se condena al municipio de Aguadas, a reintegrar al señor Gonzalo Valencia Restrepo, al cargo desempeñado denominado como Inspector de Tránsito y Transporte código 312 Grado 07, o a otro de igual superior categoría. Así mismo, la entidad accionada debe reconocer y pagar a favor del señor Gonzalo Valencia Restrepo, los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir en el cargo desempeñado denominado Inspector de Tránsito y Transporte código 312 Grado 07, desde el momento del retiro y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo,

con el pago de aportes a pensión dejados de cotizar durante el lapso enunciado, descontando de las sumas adeudadas al demandante el porcentaje que de ello le corresponda a éste.

QUINTO: Las sumas que resulten de la condena anterior, deberán indexarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial. Todo lo anterior, sin perjuicio de que por parte de la entidad demandada se efectúen los descuentos necesarios que por cotizaciones debió haber efectuado el demandante.

SEXTO: De las sumas que resulten a favor del señor Gonzalo Valencia Restrepo, deberá descontarse lo que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público, durante el lapso que abarca la condena. (...)"²²

El municipio de Aguadas censuró que, el monto establecido como condena, se aparta de los límites a la indemnización, dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias SU-556 de 2014 y además que consagró el fallo que podrán ser descontadas las sumas “*que haya percibido por el ejercicio de otro empleo público*”.

Al respecto, encuentra la Sala que, le asiste la razón a la parte recurrente toda vez que, la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia, no estableció argumentos de fondo para apartarse de las reglas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014. Por lo tanto, el monto establecido en la sentencia de primera instancia, deberá ser ajustado a las reglas establecidas por la Corte Constitucional.

Así las cosas, en atención a que los límites de la indemnización los estableció la alta corporación atendiendo a que los 6 meses constituyen el término máximo de duración de la provisionalidad, y los 24 meses, a que se considera que en este lapso se presenta la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio, conclusión a la que llegó la Corte Constitucional luego de analizar investigaciones que establecieron el término promedio en que un colombiano logra vincularse a un empleo después de la cesación en sus labores, extendiendo este plazo a un máximo de 24 meses, siempre y cuando no se haya suprimido el cargo o este hubiere sido provisto mediante el sistema del concurso de méritos.

²² Pág. 23 A.D. “24SentenciaPrimeraInstancia”

Por último, señaló el municipio en su recurso de apelación que, al demandante se le impuso sanción disciplinaria, concretamente inhabilidad especial y suspensión por el término de 6 meses y 15 días, desde el 13 de diciembre de 2017 hasta el 28 de junio de 2018. Lo anterior, no será tenido en cuenta, toda vez que, se trata de un documento que no fue debatido y controvertido en la etapa probatoria en primera instancia, razón por la que la parte actora no tuvo la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción.

Por lo anterior, se modificará la sentencia recurrida para en su lugar señalar que, el monto de la indemnización a pagar a la demandante, equivale a los salarios, prestaciones sociales y emolumentos de todo orden dejados de devengar desde el momento del retiro y hasta la fecha de esta sentencia, descontando de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente, sin que la cantidad a cancelar a título de indemnización sea superior a veinticuatro (24) meses de salario, siempre y cuando el cargo no se haya suprimido o provisto mediante el sistema del concurso de méritos.

En cuanto a los aportes a pensión que no fueron realizados, se precisa que, la entidad demandada deberá efectuar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía como empleador y podrá descontar de forma indexada los mismos en el porcentaje que le corresponde al trabajador.

3.4. Conclusión

El monto establecido como condena en la sentencia recurrida, se aparta de los límites a la indemnización dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-556 de 2014, en consecuencia, el ordinal “CUARTO” de la sentencia será modificado en los términos previamente señalados y agregándose que el descuento será por las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente; y el ordinal “SEXTO” será revocado.

Para el cumplimiento del fallo, la demandante deberá suministrar al municipio la información necesaria referentes a los nombramientos, cargos, asignaciones salariales, vinculaciones, honorarios, pagos de aportes a la seguridad social, entre otros; así mismo, la entidad demandada podrá consultar y requerir información de terceros.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, a partir del criterio objetivo valorativo que ha sido expuesto por el Consejo de Estado²³ para la imposición de la condena en costas, se torna necesaria la existencia de gastos procesales y actuaciones en que hayan incurrido las partes, para dar lugar a la imposición de dicha condena.

Así las cosas, no se condenará en costas tanto de primera como de segunda instancia, ello teniendo en cuenta que, se accedió de forma parcial a las pretensiones de la parte demandante y por cuanto, se observa que los sujetos no incurrieron en gastos procesales en esta instancia y que las partes no efectuaron intervención ante este Tribunal.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Modificar el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió Gonzalo Valencia restrepo contra el Municipio de Aguadas, el cual quedará así:

“CUARTO.- A título de Restablecimiento del derecho, condena al municipio de Aguadas, a reintegrar al señor Gonzalo Valencia Restrepo, al cargo desempeñado denominado como Inspector de Tránsito y Transporte código 312 Grado 07, o a otro de igual superior categoría.

Así mismo, la entidad accionada debe reconocer y pagar a favor del señor Gonzalo Valencia Restrepo, los salarios, prestaciones sociales y emolumentos de todo orden dejados de devengar desde el momento del retiro y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia; descontando de ese monto las sumas que hubiese devengado por cualquier concepto laboral proveniente de recursos públicos o privados, dependiente o independiente, sin que la cantidad a cancelar a título de indemnización sea superior a veinticuatro (24) meses de salario, siempre y cuando el cargo no se haya suprimido o provisto mediante el sistema del concurso de méritos”.

²³ Ver: Sentencia del 7 de febrero de 2019, Rad. 41001-23-33-000-2015-00741-01(2982-17).

En cuanto a los aportes a pensión que no fueron realizados, la entidad demandada deberá efectuar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía como empleador y podrá descontar de forma indexada los mismos en el porcentaje que le corresponde al trabajador.

Segundo: Revocar el ordinal sexto de la sentencia.

Tercero: Confirmar la sentencia en todo lo demás.

Cuarto: Sin costas en esta instancia.

Quinto: Ejecutoriada esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFICAR

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 042 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	17 001 33 33 000 2016 00839 00
Clase:	Reparación Directa
Demandante:	Inversiones Cash Line S.A.S. – Inversiete S.A.S.
Demandado:	Departamento de Caldas – Municipio de Belalcázar -
Providencia:	Sentencia No.

Respetuosamente salvo el voto parcialmente en cuanto a la extensión de la condena por lucro cesante futuro, hasta la fecha de culminación de los contratos de concesión.

Considero que, se encuentra acreditado que, la parte demandante podía remplazar las maquinas, así por ejemplo, mediante Resolución 1706 de septiembre 1° de 2014 expedida por Coljuegos (Fls. 124 a 140 C. 1) autorizó a la sociedad Inversiete la adición retiro, el reemplazo y el traslado de elementos de juego para la ejecución del contrato de concesión número C1191 de 2013.

Que además, no está probado que el contrato de concesión terminó por la pérdida total de las maquinas afectadas en el incendio; ni conllevó a que los afectados dejaran de desarrollar su actividad económica.

Además debe aplicarse el principio de autoprotección, o “deber de mitigación o atenuación del daño” o de “evitación de las consecuencias dañosas” según el cual el afectado debe realizar las acciones necesarias para evitar la agravación o extensión de los efetos del daño.

Por lo tanto, en mi concepto, debía accederse a la condena por lucro cesante futuro hasta por el término máximo de seis meses, tiempo razonable para que los demandantes, en su calidad de comerciantes lograran sustituir las maquinas afectadas en el incendio.


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDASala
Segunda Oral De Decisión
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veinticuatro (24) de Junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación	17 001 33 33 006 2017 00208 02
Clase:	Reparación Directa
Demandante:	José Rubiel Ortiz Abello y otros
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y FiscalíaGeneral de la Nación
Providencia:	Sentencia No. 118

La Sala 2ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso de **reparación directa** promovido por el señor **José Rubiel Ortiz Abello y otros** contra la **Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación**, decidiendo esta Sala los **recursos de apelación** interpuestos por las **demandadas** Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Manizales el 27 de febrero de 2019, mediante la cual se **accedió parcialmente** a las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

Solicita la parte demandante, que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“Que se declare administrativamente responsable a NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y a el (sic) CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA RAMA JUDICIAL), por la TOTALIDAD DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad sufrida por el señor JOSÉ RUBIEL ORTIZ ABELLO y por el daño antijurídico que se le causó, con ocasión de la investigación identificada con el CODIGO UNICO DE INVESTIGACIÓN 177776109614201380350 que se adelantó en la FISCALIA SEGUNDA SECCIONAL DE RIOSUCIO CALDAS adscrita a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y por el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE SUPIA -CALDAS. JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO CALDAS JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE ANSERMA -CALDAS, que culminó con la preclusión de la investigación, adelantada contra el señor ORTIZ ABELLO.

2 Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los demandantes los siguientes perjuicios:

a. PERJUICIOS para el señor JOSÉ RUBIEL ORTIZ ABELLO

PERJUICIOS MORALES: A favor del señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, PERJUDICADO DIRECTO la suma de SETENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70 SMLMV), al momento de hacerse efectivo el pago.

b. PERJUICIOS PARA EL NÚCLEO FAMILIAR de señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO:

PERJUICIOS MORALES: A favor de la señora ANGELA BRILLIT CARDONA ZAMORA, en su calidad de COMPAÑERA PERMANENTE del señor JOSÉ RUBIEL ORTIZ ABELLO, en la suma de la suma de SETENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70 SMLMV), al momento de hacerse efectivo el pago.

PERJUICIOS MORALES: A favor del señor RUBIEL DE JESUS ORTIZ LEMUS, en su calidad de PADRE del señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, en la suma de la suma de SETENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70 SMLMV), al momento de hacerse efectivo el pago.

PERJUICIOS MORALES: A favor de la señora DANNA SULEY ORTIZ RAMIREZ, en su calidad de HERMANA del señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, en la suma de la suma de TREINTA Y CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (35 SMLMV), al momento de hacerse efectivo el pago.

PERJUICIOS MORALES: A favor de la menor LAURA ISABEL ORTIZ RAMIREZ, en su calidad de HERMANO del señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, quien actúa representada por su madre ESPERANZA RAMIREZ, en la suma de la suma de TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (35 SMLMV), al momento de hacerse efectivo el pago

Que todas las sumas reconocidas por las entidades demandadas, sean canceladas con sus respectivos reajustes e incrementos de ley, al igual que su correspondiente indexación.

Que las entidades demandadas se obliguen a dar cumplimiento a la Sentencia Judicial, de conformidad con lo señalado en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo.

Que se condene al pago de COSTAS PROCESALES a las entidades demandadas.” -sic-

2. Hechos.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que el día 9 de septiembre de 2013 se causó la muerte con arma cortopunzante al señor Diego Alexander Lengua Tapasco, en el municipio de Supía - Caldas, estación de gasolina TERPEL, ubicada en la calle 28 con carrera 7, sector “las playas” de dicha localidad.

Dentro del programa metodológico se allegó formato de investigador de campo de fecha 21-03-2014, en la cual la Policía Judicial SIJIN de Supía da cuenta de la ubicación de un testigo presencial de los hechos en los cuales falleció el referido ciudadano, quien se identificó como Juan Sebastián Giraldo Ospina, quien dio cuenta en declaración jurada y ante ese mismo delegado, que el día de los hechos Diego Alexander - el hoy occiso - se encontraba ingiriendo licor en la “Guarapearía”, que por allí estaban unos jóvenes y que él, en la huida de ellos, se metió al hospital y luego se metió en la “bomba” debajo de un carro como escondiéndose y hasta allí llegó su victimario con un arma blanca; que la víctima lo vio y trató de correr, pero que el victimario lo cogió y encuelló; que le estaba metiendo la mano al pantalón queriéndole sacar la plata, a lo cual se opuso el hoy occiso y fue cuando le propinó una puñalada al lado del corazón y cayó al piso quedando en posición de cúbito abdominal; que luego le sacó la plata del bolsillo y salió corriendo hasta el puente, cogió un moto taxi y se fue. Agregó que conoce desde que era pequeño a la persona que le quitó la vida a Diego Alexander, porque es del pueblo.

El señor José Rubiel Ortiz Abello fue objeto de investigación por la Fiscalía Segunda Seccional de Riosucio - Caldas por el delito de Homicidio Agravado en concurso con Hurto Calificado, en razón de los señalamientos hechos por el testigo Juan Sebastián Giraldo Rodríguez. Por ello, en audiencia preliminar adelantada el 28 de abril de 2014 se solicitó por parte de la Fiscalía encargada orden de captura contra el señor Ortiz Abello, solicitud que fue concedida por el Juez de Control de Garantías. Con posterioridad, el 7 de mayo de 2014 se materializó la captura respecto del señor Ortiz Abello.

El 8 de mayo de 2014 se celebró por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Supía en función de control de Garantías, audiencia en la que se legalizó la captura, se formuló imputación por parte de la Fiscalía y se accedió a la solicitud de medida de aseguramiento, privando de la libertad al señor José Rubiel Ortiz Abello.

El 19 de noviembre de 2014 se realizó, a petición de la Fiscalía encargada, audiencia de "Control de Garantías para Revocatoria de Medida de Aseguramiento" por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Supía, diligencia en la que se resolvió por el Despacho revocar la medida de aseguramiento debido a que desaparecieron los supuestos consagrados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

El 12 de junio de 2015 se celebró audiencia por parte del Juez Penal del Circuito de Anserma- Caldas, en la que se resolvió precluir la investigación adelantada en contra del señor José Rubiel Ortiz Abello por el delito de Homicidio Agravado en Concurso Heterogéneo y Sucesivo con Hurto Calificado.

Aduce la parte demandante que el testigo Juan Sebastián Giraldo Ospina – cuya declaración dio lugar a que Ortiz Abello fuera vinculado al proceso como autor material -, posteriormente se retractó de lo dicho pues según dijo, fue presionado por la misma Policía Judicial para que aseverara que el causante de la muerte del señor Diego Alexander Lengua Tapasco, había sido José Rubiel Ortiz Abello.

Señala que, según declaraciones de testigos rendidas ante la misma Fiscalía, el señor Ortiz Abello estuvo el día y hora de los hechos, en un lugar diferente a aquel donde ocurrió la muerte del señor Diego Alexander, lo que dio pie a que el testigo Giraldo Ospina se retractara.

3. Fundamentos de Derecho.

El apoderado de la parte demandante cita el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia así como los artículos 65 y 68 de la ley 270 de 1996; de igual manera se remite al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre derechos humanos.

Manifiesta que el hecho de privar de la libertad a un ciudadano en virtud de un proceso judicial y luego ser absuelto en tanto no se desvirtuó la presunción de inocencia, genera perjuicios para el ciudadano y su familia, y éstos deben ser reparados por el Estado bajo un título de imputación cuyo fundamento debe ubicarse en el artículo 90 de la Constitución Política, es decir, que la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo y por lo

mismo, que la medida de detención incluso puede ser legal, pero al ser absuelto el ciudadano se torna en injusta, y en este calificativo reside el fundamento de responsabilidad. Cita jurisprudencia relacionada con el tema.

4. Contestación de la Demanda.

4.1. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Resalta que el actuar y el error conllevado por la Fiscalía General de la Nación surge de un falso testigo y del presunto actuar de miembros de la Policía Nacional.

A su juicio, en el asunto se tenían los presupuestos establecidos para imponer medida de aseguramiento, pues dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía se acopiaron elementos probatorios que conducían a establecer razonablemente que el señor José Rubiel Ortiz Abello podía ser autor de la conducta punible en atención a lo referido por los mencionados testigos traídos por la Fiscalía, relacionado con homicidio agravado en concurso con hurto.

Asevera que la acción penal seguida en contra del señor José Rubiel Ortiz Abello se ajustó al ordenamiento jurídico positivo, máxime si se tiene en cuenta que para dictar medida de aseguramiento no se requiere la certeza de la culpabilidad del individuo, pues ello haría absurdo el adelantamiento de la respectiva investigación penal.

Planteó las siguientes excepciones: *"excepción a cumplimiento de un deber legal"; "falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado"; "falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales"*, toda vez que, fue la Fiscalía General de la Nación la que en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 250 de la Constitución Política, ordenó la captura del demandante y aportó los elementos materiales probatorios; *"existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación-Rama Judicial"*, pues no solo la detención preventiva era una carga que la parte demandante se encontraba en el deber jurídico de soportar sino que además la falencia en el despliegue probatorio por parte del ente investigador exonera de responsabilidad a la Nación – Rama Judicial; *"hecho de un tercero"*, pues la declaración del testigo Juan Sebastián Giraldo Ospina, en la que se advierte que fue el demandante José Rubiel quien causó la muerte dentro del proceso penal enunciado, constituye una falsa denuncia sumada a las implicaciones relacionadas con la presunta entrega de dineros al testigo por parte de la Policía Nacional SIJIN-Supía; *"culpa exclusiva de la víctima"*, porque el demandante debió interponer el recurso dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004 contra la decisión de la medida de aseguramiento; de ahí que sea su culpa exclusiva no haber hecho uso de ese derecho esperando a presentar sus evidencias hasta la etapa del juicio ante el Juez de conocimiento, cuestión imputable por su inactividad, "por lo que su propia culpa extendió la privación de su libertad".

4.2. Fiscalía General de la Nación.

Expone que en el presente asunto no se materializan los presupuestos esenciales para la configuración de la responsabilidad que pretende endilgársele a la Fiscalía, pues su actuación se realizó conforme a los deberes de índole constitucional (art. 250 de la Constitución Política) y legal (Ley 906 de 2004 arts. 306 y C.P.), debiendo iniciar investigación penal en contra del señor José Rubiel Ortiz Abello.

Afirma que ante los graves indicios de responsabilidad que se presentaban en contra de José Rubiel Ortiz Abello, de quien se decía había segado la vida del señor Diego Alexander Lengua Tapasco, siendo señalado directamente por quien dijo haber sido testigo presencial de los hechos, no le quedaba otro camino a la Fiscalía General de la Nación que proceder a su judicialización, para luego - como resultado de las investigaciones y al encontrar que dicho testigo había mentado, presuntamente por haber sido coaccionado por miembros de la SIJIN - solicitar la preclusión de la investigación.

Dice que pretender que cada vez que se absuelva al sindicado de un delito o se precluya la investigación a su favor se comprometa la responsabilidad del Estado, sería tanto como aceptar que la Fiscalía General de la Nación no pudiera adelantar investigación penal, ya que los Fiscales estarían atados de pies y manos, sin autonomía, independencia, poderes de instrucción y sin libertad para recaudar las pruebas para el cabal esclarecimiento de los hechos punibles y de sus presuntos autores, pues el fallo tendría que ser de carácter condenatorio so pena de comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado.

Formuló las excepciones que denominó: "*falta de legitimación en la causa por activa de la señora Angela Brillit Cardona Zamora*", la cual por su carácter de excepción previa fue resuelta en la audiencia inicial que se celebró el 11 de septiembre de 2018; "*falta de legitimación en la causa por pasiva*", al estimar que a la Fiscalía le incumben funciones propias de su papel de ente acusador, más no es la llamada a definir las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, siendo este el fundamento para que la entidad sea eximida de responsabilidad, sumado a que, conforme lo establecido en la Ley 906 de 2004, la actuación que despliega debe ser avalada y controlada por el Juez de Garantías y posteriormente por el Juez de Conocimiento, intelección que respalda en providencias emitidas por distintos Tribunales Administrativos del País; "*culpa excluyente de terceros*", argumentando que fueron los miembros de la Policía Judicial de la SIJIN de Supía - Caldas conjuntamente con el señor Juan Sebastián Giraldo Ospina, quienes indujeron a error a la Fiscalía General de la Nación al presentar un informe de policía judicial en el que indicaron que el 5 de febrero de 2014, un testigo presencial (Juan Sebastián Giraldo Ospina), les había relatado que el autor del homicidio del señor Diego Alexander Lengua Tapasco había sido el señor José Rubiel Ortiz Abello, en tanto presencié los hechos; y que en audiencia de reconocimiento fotográfico el mismo testigo identificó al hoy demandante como victimario del señor Lengua Tapasco, declaración y reconocimiento que a la postre resultaron ser falsos, pues fue el mismo señor Juan Sebastián Giraldo Ospina quien rindió declaración ante el fiscal del caso, en la cual indicó que había sido coaccionado por los miembros de la SIJIN que tuvieron a su cargo la investigación, para inculpar al señor Ortiz Abello del homicidio en comento; e "*inexistencia de nexo causal*".

5. El Fallo de Primera Instancia.

La Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, mediante sentencia de 27 de febrero de 2019, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADOS los medios exceptivos propuestos por las entidades demandadas.

SEGUNDO: DECLÁRANSE ADMINISTRATIVA, EXTRACONTRACTUAL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES a LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor **JOSÉ RUBIEL ORTIZ ABELLO** entre el 7 de mayo de 2014 y el 19 de noviembre de 2014.

TERCERO: En consecuencia, a título de reparación integral del daño, **CONDENASE** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** pagar de manera solidaria las siguientes sumas de dinero:

- JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO (VICTIMA): 70 SMLMV
- RUBIEL DE JESUS ORTIZ LEMUS (PADRE): 70 SMLMV
- DANNA SULEY ORTIZ RAMÍREZ (HERMANA): 35 SMLMV
- LAURA ISABEL ORTIZ RAMÍREZ (HERMANA): 35 SMLMV.

CUARTO: ORDENASE a las demandadas a dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

QUINTO: CONDÉNASE en costas a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN**

EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en igual proporción, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al citado CGP. Se fija agencias en derecho por un valor de un millón seiscientos cincuenta mil pesos (\$1'650.000), también a cargo de las citadas entidades (cada una, respecto al 50% de la aludida suma) y a favor de la parte demandante.
[...]

Empieza la Juez de instancia por hacer una exposición sobre el marco normativo y jurisprudencial en torno al título de imputación y junto con éste, al daño y su atribución al Estado.

En cuanto al tiempo de privación de la libertad en este caso, determinó que el señor José Rubiel Ortiz Abello, por el delito de *"homicidio agravado en concurso con hurto calificado"*, estuvo privado de la libertad entre el 7 de mayo de 2014 y el 19 de noviembre de 2014, considerándose por el Juez Promiscuo Municipal de Supía - Caldas en Función de Control de Garantías revocar la medida de aseguramiento mediante auto dictado en audiencia del 19 de noviembre de 2014 y ordenando la emisión inmediata de la boleta de libertad. Es decir que el citado accionante estuvo privado de la libertad por un periodo de seis (6) meses y doce (12) días.

Así mismo, encontró demostrado que el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía-Caldas en audiencia preliminar y por solicitud de la Fiscalía Segunda Seccional de Riosucio, impartió orden de captura en contra del señor José Rubiel Ortiz Abello con fundamento en los elementos materiales de prueba aportados por el ente investigador, esto es, la necropsia realizada a la humanidad del señor Diego Alexander y la declaración del señor Juan Sebastián Giraldo Ospina.

En línea con lo anterior, halló probado que la orden de captura se materializó el 7 de mayo de 2014 y luego en audiencia de control de garantías celebrada el 8 de mayo de 2014 se legalizó su captura. Seguidamente, la Fiscalía formuló imputación contra el pluricitado demandante por el delito de *homicidio agravado y hurto calificado agravado en concurso de conductas heterogéneas*, deprecando luego medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro de reclusión, en esencia, por la ya descrita declaración del señor Juan Sebastián Giraldo Ospina que rindió ante la Fiscalía y en la que indicó ser testigo presencial de los hechos señalando al señor José Rubiel Ortiz Abello como el autor del homicidio del señor Diego Alexander Lengua Tapasco. En este orden, el Juez de Control de Garantías impartió medida de aseguramiento contra el multicitado demandante.

La *a quo* también estableció que el Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Anserma - Caldas, en audiencia celebrada el 12 de junio de 2015, resolvió *"Decretar la preclusión de la investigación tramitada en contra del acusado, José Rubiel Ortiz Abello, en relación con los hechos que le fueron imputados a título de autor de la conducta punible de "HOMICIDIO AGRAVADO, EN CONCURSO HETEROGENEO Y SUCESIVO CON HURTO CALIFICADO"*, al encontrar configurada la causal que excluye la responsabilidad penal del encartado José Rubiel Ortiz Abello, conforme a la solicitud de la Fiscalía y aceptada por la defensa, como es la del numeral 5 del artículo 332, del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), que trata de la *ausencia de intervención del imputado en el hecho investigativo*, dado que obran en el plenario declaraciones que dan cuenta de que el mismo para la fecha de los hechos no pudo estar en el sitio, en vista a que se encontraba con los declarantes, incluso manifiestan que fue producto del ofrecimiento de dinero y estupefacientes por parte de los miembros de la SIJIN de Supía que conocieron el caso, al testigo de la fiscalía, para que señalara al señor Ortiz Abello como el responsable del delito endilgado.

El *a quo* aduce que existió negligencia en el proceder de la Fiscalía General de la Nación, pues a partir de lo dicho por quien adujo ser testigo directo de los hechos, debió recaudar otros elementos de prueba que le permitieran refrendar lo manifestado por aquel; cuestiona el hecho de que se hubiese aceptado esa declaración sin cuestionamiento alguno y sin que generase sospecha que el testigo, según su versión, hubiese vislumbrado todo lo sucedido (3 escenarios diferentes: Guarapería, hospital y estación de gasolina) desde un único punto visual (en la funeraria, sentado en el suelo mirando para la

calle). De la mano de lo anterior, se aduce en la sentencia apelada que el aquí demandante sufrió un daño antijurídico al haber sido privado de su libertad sin que se hubiese configurado alguno de los requisitos dispuestos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para decretar la medida de aseguramiento, comoquiera que las pruebas que exhibió la Fiscalía para solicitar la captura y posterior medida de aseguramiento, eran elementos probatorios insuficientes para inferir razonablemente que la misma era necesaria para evitar que el imputado obstruyera el debido ejercicio de la justicia, o que éste constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, o que resultase probable que el imputado no comparecería al proceso o que no cumpliría la sentencia. Hace ver que el funcionario judicial debía darle el justo peso a esa prueba, la cual, si bien constituía un indicio dirigido a determinar una posible responsabilidad penal, no resultaba suficiente para considerar necesaria, proporcionada y adecuada la medida de aseguramiento decretada.

Consideró que la Rama Judicial es responsable del daño por cuanto fue el juez de control de garantías el que accedió y decretó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural, contrariando los postulados del artículo 308 de la Ley 906 de 2004. También halló responsable a la Fiscalía General de la Nación por indebido funcionamiento de la administración de justicia, al no desplegar un mínimo investigativo respecto del contenido de la declaración que entregó quien a la postre sería un falso testigo y al acusar al aquí demandante sin haber recaudado elementos probatorios que comprometieran al imputado.

De otro lado, se descartó el hecho de la víctima como excluyente de responsabilidad del Estado, pues ninguna de las pruebas daba cuenta de la participación siquiera tangencial del señor José Rubiel Ortiz Abello en el ilícito investigado. Incluso, en etapa posterior del proceso se recaudaron testimonios de personas que adujeron que aquel se encontraba en lugar diferente a la escena del crimen; ello, sumado a la retractación del testigo aportado inicialmente por la Fiscalía.

Tampoco estimó de recibo el argumento de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, según el cual, el daño antijurídico en este caso se debe a la inactividad procesal que exhibió aquel en la audiencia de legalización de captura al no interponer los recursos de ley; por el contrario, la juez sostuvo que el daño no se originó eficiente y exclusivamente por la postura de la defensa en la referida audiencia sino que ocurrió por el elemento probatorio que allegó la Fiscalía y al discernimiento que el juez hizo de la declaración.

Por último, descartó que el daño generado fuese atribuible a un tercero, vale decir, a los miembros de la Policía Judicial de la Sijin de Supía y al señor Juan Sebastián Giraldo Ospina, pues la Fiscalía pudo haber advertido que el contenido de la declaración era falso, pues de la misma se derivaba la posibilidad de recaudar un número mayor de pruebas que convalidaran las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho según la versión de ese testigo.

6. Recurso de apelación partes demandadas.

7.1. Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Trae a colación fallos de Juzgados Administrativos de Bogotá, en los cuales solamente se condena patrimonialmente a la Fiscalía General de la Nación al considerarse que fue ésta la que en esos casos no recaudó material probatorio que permitiera sustentar la solicitud de la medida de aseguramiento.

Sostiene que, el ente investigador recaudó los medios materiales probatorios y solicitó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva y finalmente, decidió que los mismos no fueron suficientes para establecer la autoría o participación del imputado en la conducta punible; luego, es la inactividad del ente investigador lo que es objeto de reproche dentro del proceso administrativo, en tanto indujo a los agentes judiciales a adoptar las medidas correspondientes, siendo la causa efectiva del daño que se imputa, susceptible de ser castigada patrimonialmente; así que, al no lograrse

establecer el nexo causal existente entre el daño alegado por los demandantes y la actuación de los jueces, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se absuelva a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de los cargos endilgados. En todo caso, insiste en el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad en este caso y advierte que era obligación del juez de control de garantías adoptar la medida privativa de la libertad so pena de verse investigado por prevaricato por omisión.

7.2. Fiscalía General de la Nación.

La demandada Fiscalía General de la Nación interpone recurso de apelación contra sentencia proferida en primera instancia, al considerar que obró en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales.

Destaca los hallazgos presentados como producto del trabajo de campo que durante la investigación adelantó dicho ente fiscal. Aclara que no se obtuvieron elementos adicionales de prueba pese a las labores de vecindario efectuadas por la Policía Judicial; sin embargo, estima que el testigo directo de los hechos resultaba suficiente para la imputación de cargos, así como para la medida de aseguramiento. En todo caso, alega la culpa excluyente de un tercero debido al error al que fue inducida la Fiscalía por parte del testigo Juan Sebastián Giraldo Ospina conjuntamente con la Policía Judicial, dada la supuesta coacción que esta última ejerció sobre aquel y que lo llevó posteriormente a retractarse de su declaración.

Finalmente, solicita la revocatoria de la condena en constas comoquiera que no actuó con temeridad o mala fe en el curso de la primera instancia.

7. Alegatos de conclusión de segunda instancia.

8.1. Parte demandante.

Itera su postura en torno a la causación del daño y su atribución a la parte demandada.

8.2 Parte demandada.

- Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

La demandada presenta sus alegatos de segunda instancia y sostiene que la prueba testimonial aportada en su momento sí resultaba suficiente para acceder a la medida privativa de la libertad del aquí demandante, independientemente de que posteriormente dicho testigo se hubiese retractado; destaca que precisamente ello conllevó a que el juez, al aceptar la preclusión de la investigación, compulsara copias para investigar a los miembros de la Policía Judicial y al señor Juan Sebastián Giraldo Ospina, en razón al supuesto constreñimiento y falsedad en que incurrieron dentro de la actuación.

Así mismo hace unas citas jurisprudenciales refiriendo que, si bien la investigación penal precluyó, luego que se evidenciara la falta de intervención en la ejecución del hecho punible investigado, la detención obedeció a la conducta de terceros y de la propia Fiscalía, rompiendo el nexo necesario para atribuir a la administración el daño.

- Fiscalía General de la Nación.

Reitera lo expuesto en el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

II. Consideraciones de la Sala

Solicitan los demandantes que se declare a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, civil, administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios inmateriales por la detención de que fue objeto el señor José Rubiel Ortiz Abello.

1. El Problema jurídico

A juicio de la Sala, de los argumentos planteados por las demandadas en los respectivos recursos de la apelación interpuestos, se deriva que el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La medida cautelar de detención que soportó el señor José Rubiel Ortiz Abello, en el marco del proceso penal seguido en su contra por el delito de Homicidio Agravado en Concurso con Hurto Calificado, constituye una privación injusta de la libertad que compromete la responsabilidad de la demandada Nación –Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación?

2. De privación injusta de la libertad. Marco jurídico y jurisprudencial.

La responsabilidad del Estado, según lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, supone la antijuridicidad de la lesión, esto es, el daño que el particular no tiene el deber jurídico de soportar.

Así pues, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagra:

*“[...] El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste [...]”.*

La Fiscalía General de la Nación, en representación del Estado, debe cumplir con la función de investigar los delitos y acusar a los presuntos responsables ante las autoridades judiciales competentes, conforme lo dispone en el artículo 250 ibídem:

“Artículo 250. *Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querella, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:*

- 1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.*
- 2. Calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas.*
- 3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*

4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.
5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten [...](Subraya la Sala)

A su turno, es competencia del juez de control de garantías, al amparo de la ley 906 de 2004, resolver sobre las solicitudes de imposición de medidas de aseguramiento como pasa a verse a continuación:

“Artículo 306. *El Fiscal solicitará al Juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.*

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

Artículo 308. *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:*

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
2. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
3. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

/Destaca la Sala/

Ahora bien, el último pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado en los casos de privación injusta de la libertad, corresponde a la sentencia del 15 de agosto de 2018¹, en la cual considera lo siguiente:

“(…) 4. Acerca de los argumentos unificados en la sentencia del 17 de octubre de 2013.

En esta ocasión, la Sala no se contrapone a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirma la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reitera dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratifica que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como

ocurre -a juicio de esta Sala- a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, según el cual:

“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.

Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita, si así fuera:

“... se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”(se resalta).

Principio de presunción de inocencia

La postura hoy vigente de la Sala también se edificó sobre el principio de la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

(...)

el principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la detención preventiva. Veamos: por un lado, la imposición de esta clase de medida busca asegurar la comparecencia del sindicado al proceso (como lo admite el ordenamiento jurídico)² y, por otro lado, aquel principio sólo resulta desvirtuado una vez se agotan los trámites propios del proceso penal, mediante la decisión de declaratoria de responsabilidad en firme (...).Entonces, como las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues, según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, “la detención preventiva no se reputa como pena”- puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional,

“En síntesis ... las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia ... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”. (Subrayas originales del texto)

(...)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388³ del Decreto 2700 de 1991, 356⁴ de la Ley de 2000 e, incluso, el 308⁵ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente; pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad.

(...)

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones

objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta. Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación.

(...)

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

(...)

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, **en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.**

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. (...) (Subraya la Sala)

3. De lo probado dentro del proceso.

Se encuentra debidamente probado que en contra del señor Rubiel Ortiz Abello se expidió orden de captura que se hizo efectiva el 7 de mayo de 2014, tal como consta a folio 61 del cuaderno 1.

Así mismo, en la audiencia pública de “Control de Garantías de Revocatoria de Medida de Aseguramiento” llevada a cabo el 19 de noviembre de 2014 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía, Caldas, se accede a la solicitud de la Fiscalía y en consecuencia, se revoca la medida de aseguramiento y se ordena la libertad inmediata del señor José Rubiel Ortiz Abello, expidiéndose la boleta de libertad el 19 del mismo mes y año (Fl. 214 a 217, C. 1)

A lo largo de la actuación se recaudaron las siguientes pruebas, relevantes para resolver el presente asunto:

- Formato Informe Ejecutivo Anexo No. 15 Manual de Policía Judicial del 13 de septiembre de 2013. (Fls. 145-149 C 1)

“4. Narración de los hechos: (En forma cronológica, sistemática y concreta)”

El día 09-09-2013, siendo las 02:10 horas, fuimos informados por vía celular, por parte del radio operador de la estación de Supía Caldas, que en la Estación de Gasolina Terpel había una persona fallecida, inmediatamente nos dirigimos al lugar, con el fin de atender dicho llamado por la policía uniformada, y al llegar al lugar de los hechos ubicados en la Calle 28 con Cra 7 en la playa de la estación de gasolina de la Terpel ubicada diagonalmente al hospital San Lorenzo de Supía.

Se trata de un lugar en vía publica en el municipio de Supía caldas, en la calle 28 con Cra 7, sector estación de servicio Terpel, donde a nuestra llegada se observa un lugar abierto donde se percibe un cuerpo sin vida de género masculino en la bahía de dicha estación de servicio, al cual se encuentra en posición de cubito lateral, y al cual se observa lago hemático, lugar protegido por el personal de la estación de policía Supía sin acordonar, y quienes entregaron el lugar de los hechos bajo formato establecido de primer respondiente. Se procede entonces a la fijación mediante fotografía del lugar de los hechos, de la misma manera se realiza búsqueda de E.M.P, utilizando para ellos, el método de búsqueda en espiral de adentro hacia afuera, encontrando como EMP Nro. 01 un cuerpo sin vida de género masculino, quien se encuentra en posición decúbito lateral, se procede a fijar la escena mediante bosquejo topográfico, sin encontrar ningún otro tipo de elemento, se realiza la inspección al cadáver encontrando que viste camiseta color verde estampado de marca "CHIVAGO", pantalón de Jean color azul marca "PLAN B", correa en lona color negro, zapatos tipo tennis color negro con acabados blancos y rojos, bóxer color rojos marca JEFFER, medias color blanco, pantaloneta debajo del pantalón color negro, se revisan pertenencias donde no se encontró ningún tipo de pertenencias, documentos u otros elementos. Se realizó inspección de las heridas donde se percibe una herida abierta lineal con bordes irregulares, en la región mamaria lado izquierdo no se encuentran ningún tipo de documento de identidad por lo tanto se indaga a las personas presentes en el lugar por su identidad de quien no dan respuesta positiva por lo tanto en fotografía de filiación es catalogado como N.N, se fija la escena mediante fotografía digital y bosquejo topográfico, y finalmente se procede a recolectar el EMP hallado, en contenedor bolsa plástica, se rotula, se embala y se deja bajo cadena de custodia, se trasladó el cuerpo hasta las instalaciones hospitalarias, morgue del hospital San Lorenzo de Supía y se solicita realizar Necropsia a dicho cadáver.

Se realizó inspección a cadáver al occiso el cual presenta una herida en la región mamaria lado izquierdo, al parecer con arma corto punzante "arma blanca".

Posteriormente se acerca a las instalaciones de la UBIC SUPIA el señor JORGE LUIS LENGUA ROJAS, C.C 4.548.502 de Riosucio, nacido el 30-04-1959 en Riosucio, residente en la vereda San Juan de Marmato sector Monterredondo, minero, manifestando y preguntado por su hijo DIEGO

ALEXANDER LENGUA TAPASCO, el cual indicaba que le habían informado que su hijo estaba en la morgue del hospital San Lorenzo de Supía, el cual se le dan a conocer unos fotografías de la inspección a cadáver, y para lo cual lo reconoció de una manera espontánea e instantánea, indicando de que esa persona era su hijo, se le pregunta por los datos personales de dicha persona (occiso), y el trae la cedula de ciudadanía del occiso el cual se identifica como DIEGO ALEXANDER LENGUA TAPASCO, c.c 9.810.208 de Marmato - Caldas, es así que se le da un oficio para que pueda reclamar el cadáver de su hijo en el hospital san Lorenzo de Supía.
[...]"

- Declaración jurada - FPJ-15- del 5 de febrero de 2014, rendida por el señor Juan Sebastián Giraldo Ospina. (Fls. 178-179, C. 1)

"Ese día el muerto estaba tomando en la guarapería y había unos pelados rodeando por ahí y llegó el finao en huida de ellos y se metió al hospital y otro muchacho que lo estaba persiguiendo por que le iba robar, el finado asustado salió por la última puerta del hospital y llegó a la bomba y se metió debajo de un carro como escondiéndose, cuando llegó el que lo mató con un arma blanca y cuando el finado lo vio se iba a ir a correr pero el que lo mató lo cogió encuellándolo y le estaba metiendo la mano en el bolsillo del pantalón queriéndole sacar la plata y el finado no se iba a dejar robar y llegó este pelado y le pegó una puñala (sic) al lado del corazón y el man callo (sic) al piso y quedó boca abajo con una mano como abierta y el que lo mató le sacó la plata y salió corriendo hasta el puente y cogió un moto taxi y se fue. Eso es todo lo que se. PREGUNTADO: manifieste si recuerda que día fue en que ocurrieron los hechos y a qué horas. CONTESTO: el día no recuerdo y eso fue en horas de la madrugada. PREGUNTADO: manifieste que cuando usted se refiere a unos pelados que estaban siguiendo al occiso, cuantos eran. CONTESTO: yo vi a varios pero los otros se fueron y quedó solo ese man que lo mató. PREGUNTADO: manifieste quien es ese pelado al que usted se refiere y que mató al hoy occiso DIEGO ALEXANDER LENGUA TAPASCO. CONTESTO: ese man se llama JOSE RUBIEL solo sé que se llama así. PREGUNTADO: manifieste cuales son las características físicas de JOSÉ RUBIEL. CONTESTO: él es cuajito acuerpado, bajito, blanquito, es malacaroso. PREGUNTADO: manifieste usted porque motivo lo conoce y desde hace cuánto. CONTESTO: yo lo distingo desde pequeño porque manteníamos callejeando por ahí y él es del pueblo. PREGUNTADO: manifieste si usted está en capacidad de reconocerlo por medio de fotografías o en fila de personas. CONTESTO: si. PREGUNTADO: manifieste que ropa llevaba JOSE RUBIEL el día en que ultimó al hoy occiso DIEGO ALEXANDER. CONTESTO: no me acuerdo. PREGUNTADO: manifieste si usted conocía a la víctima DIEGO ALEXANDER. CONTESTO: no lo conocía, solo escuché que vivía por allá arriba por san juan. PREGUNTADO: manifieste si usted vio a la víctima y al victimario JOSE RUBIEL discutiendo en algún momento. CONTESTO: no, yo cuando los vi fue que ya los estaban siguiendo. PREGUNTADO: manifieste donde vive JOSE RUBIEL o donde se puede ubicar. CONTESTO: él vive por el estadio y en el momento está trabajando construcción. PREGUNTADO: manifieste donde se encontraba ubicado usted el día de los hechos. CONTESTO: yo como vivo en la calle estaba en la funeraria sentado en el suelo mirando para la calle cuando vi que JOSE RUBIEL estaba siguiendo a ese chino y cuando le dio las puñaladas. PREGUNTADO: manifieste en que mano llevaba JOSE RUBIEL el arma y si usted vio que tipo de arma era. CONTESTO: en la mano derecha y llevaba una navaja que la abrió. PREGUNTADO: manifieste si tiene algo más que agregar a la presente diligencia. CONTESTO: Si, yo no quiero que ese man se dé cuenta que yo fui el que dije esto porque ese man al otro día de que mató a ese chino me buscó y me dijo que me quedara callado que si decía algo también me mataba."

- Formato Investigador de Campo –FPJ-11- del 21 de marzo de 2014. (Fls. 167 a 168 C. 1)

“Por medio del presente me permito dar respuesta a las órdenes a la policía Judicial de fecha 18-09-2013 y 07-02-2014, para lo cual me permito rendir el siguiente informe.

En aras de hallar un testigo presencial de los hechos se dio con la ubicación de JUAN SEBASTIAN GIRALDO OSPINA, Identificado con CC No 1.059.705.853 de Riosucio, persona esta que manifiesta conocer de los hechos en que fue víctima el hoy occiso DIEGO ALEXANDER (sic) LENGUA TAPASCO, para lo cual informa mediante declaración jurada tomada el día 05-02-2014 que para el pasado 09-09-2013 él se encontraba por la estación de servicio Terpel y observó que el hoy Occiso DIEGO ALEXANDER (sic), estaba tomando en la guarapearía y había unos pelados rodeando por ahí cerca a este lugar y el hoy óbito en huida de ellos y se metió al hospital y otro muchacho que lo estaba persiguiendo para robarlo, el hoy occiso DIEGO ALEXANDER asustado salió por la última puerta del hospital y llegó a la bomba y se metió debajo de un carro como escondiéndose, cuando llegó su victimario con un arma blanca, cuando su víctima lo vio se iba a ir a correr pero el victimario lo cogió encuellándolo y le estaba metiendo la mano en el bolsillo del pantalón queriéndole sacar la plata y el hoy occiso se opuso al hurto y fue allí que el victimario le propinó una puñalada al lado del corazón y el occiso cayó al piso quedando en posición de cubito abdominal y al ver el victimario que su víctima estaba en estado de indefensión le sacó de su bolsillo la plata y salió corriendo hasta el puente y cogió un moto taxi y se fue, además menciona que la persona que le quitó la vida a DIEGO ALEXANDER fue JOSE RUBIEL lo describe como acuerpado, bajito, blanquito y malacaroso así mismo dice que lo conoce desde pequeño porque mantenían callejeando por ahí y él es del pueblo y que vive por el estadio y en el momento está trabajando construcción, también aduce que al otro día de que ocurrieron los hechos, el indiciado buscó al testigo y le dijo que se quedara callado que si decía algo también lo mataba.

Por otra parte nos dimos a la tarea de identificar a JOSE RUBIEL, solicitando a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Supla, donde nos entregan copia de la tarjeta biográfica a nombre de JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, Identificado con CC No 1.060.592.630 de Supía, nacido en Supía Caldas el 27 de Octubre de 1992, de 21 años de edad, hijo de RUBIEL DE JESUS Y NINI JHOANA, residente en el B/ Renan Cr 7E Nro. 20-46.

De igual forma se solicitaron los antecedentes a nombre de JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO Identificado con CC No 1.060.592.630 de Supía, el cual registra sentencia condenatoria por el delito de Hurto Calificado, condena Juzgado Promiscuo Municipal de Supla en oficio 447 del 27 de Marzo de 2012, a 5 meses 9 días.

Para el día 06-03-2014 a eso de las 09:05 horas se llevó a cabo diligencia de reconocimiento fotográfico con el testigo JUAN SEBASTIAN GIRALDO OSPINA, Identificado con CC No. 1.059.705.853 de Riosucio, y en compañía de señor personero de este municipio MARLON ANDRES GIRALDO RODRIGUEZ, en la diligencia el testigo señala la fotografía numero 3 la cual corresponde al señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, Identificado con CC No. 1.060.592.630 de Supía, señala que lo reconoce porque el día de los hechos fue la persona que apuñaló al hoy occiso en la estación de servicio.

Se informa que también se solicitaron los antecedentes del hoy occiso, el cual no registra ninguna anotación, al igual que la necropsia y certificado de defunción.

Por último le solicito al señor fiscal ya que se puede inferir según la versión del testigo quien es coherente en lo que dice y que no dudo en señalar por medio de reconocimiento en álbum fotográfico y en compañía del delegado del

ministerio público, que fue el señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, Identificado con CC No. 1 060 592 630 de Supía, fue la persona que sin ningún respeto por la vida, le quitó este derecho al hoy occiso DIEGO ALEXANDER (sic) LENGUA TAPASCO, por tal motivo le solicito sea extensiva esta súplica ante el juez de control de garantías para solicitar la captura de esta persona, la cual no tiene reparo por la vida y es un peligro para la comunidad”.

- Formato Investigador de Campo –FPJ-11- del 10 de abril de 2014. (Fls. 174 a 175 C. 1)

“Por medio del presente me permito dar respuesta a los puntos 2,3 y 6 de la orden a la policía Judicial de fecha 18-09-2013, para lo cual me permito rendir el siguiente informe.

En cuanto al numeral 2, de realizar labores de vecindario en el lugar de los hechos. Se dialogó con personas del sector residentes y que tienen establecimientos comerciales en el lugar, los cuales fueron enfáticos en decir que no se dieron cuenta de los hechos, sino hasta la mañana siguiente, ya que a esa hora los residentes del sector se encontraban durmiendo y las personas que poseen negocios no los tenían abiertos a esa hora, por lo tanto no brindan información que pueda servir a la investigación.

Se dio cumplimiento al punto número 3, para lo cual se entrevistó de manera formal y escrita al vigilante de la estación de servicio Terpel, el señor ARLES ANTONIO ALZATE PINEDA identificado con CC No 4.458.844 de Mistrató, quien manifestó: yo soy vigilante de la estación de servicio Terpel, y también me pagan para dar ronda a las casetas de la "Y" que hay dos kioscos y abajo en la entrada del hospital, cuando me encontraba realizando la ronda (sic) para la parte de la "Y" creo que eran como las dos de la mañana más o menos, no recuerdo bien, entonces cuando paso WALTER que maneja un carro pirata y me vio y paró, me dijo que había una persona tirada ahí en el piso y yo le dije que iba avisar a la policía pero él me dijo que no que él le avisaba en el carro y yo me fui para la bomba, cuando ví a un muchacho en piso y estaba vivo todavía cuando bajaron los dos agentes, uno le dijo al otro que fuera por la camilla al hospital que queda diagonal a la bomba y cuando llegaron con esa camilla ya estaba muerto, creo que le pegaron una puñalada y ahí le hicieron el levantamiento y se lo llevaron para la morgue y eso fue todo. PREGUNTADO: manifieste si usted conocía a la persona que falleció. CONTESTO: no, para mí era forastero, y los curiosos que se arrimaban decían que no lo conocían y al otro día decían que era de San Juan. PREGUNTADO: manifieste si minutos antes usted había visto al hoy occiso por el sector, en caso positivo con quien se encontraba. CONTESTO: no yo no lo ví PREGUNTADO: manifieste si sector habían establecimientos comerciales abiertos al público. CONTESTO: no a esa hora no había ningún negocio abierto. PREGUNTADO: manifieste si en el sector de la estación de servicio se encuentran cámaras de video que pudieran haber registrado el homicidio. CONTESTO: yo que sepa, por ahí no hay cámaras. PREGUNTADO: manifieste si por el sector se encontraba alguna persona. CONTESTO: por ahí pasan muchos viciosos para arriba y para abajo, pero cuando pasó eso como estaba para arriba no se quien estaba abajo por la bomba, pero en ocasiones hay uno que le dicen "PASILLA", ese se acuesta a dormir en la funeraria. PREGUNTADO: manifiestan testigos que la víctima se encontraba en el negocio conocido como La Guarapearía, conoce usted si a esa hora estaba abierto mencionado establecimiento y donde está ubicada. CONTESTO: La verdad eso está muy abajo (sic) llegando al estadio y por ahí no me toca y no sé si estaba abierta. PREGUNTADO: manifieste si en el sector hay otros vigilantes. CONTESTO: pues por ahí hay un parqueadero pero el vigilante mantiene adentro de ese parqueadero para la parte de atrás. PREGUNTADO: manifieste si tiene algo más que agregar o enmendar a la presente diligencia CONTESTO No, no más.

Por otra parte el vigilante de Bomberos está muy apartado del lugar de los hechos, por lo tanto manifieste no haberse dado cuenta de los hechos ya que no tiene visibilidad a este lugar.

Igualmente se indagó si en el lugar hay cámaras de seguridad, para lo cual se obtuvo resultados negativos, ya que no se cuenta con cámaras en el sector que pudieran haber captado lo sucedido, solo se cuenta con cámaras en el Hospital pero son solo internas.

Por último según lo manifestado por el señor vigilante a esa hora no se encontraba ningún establecimiento cerca a la estación de servicio abierta.”

- Audiencia preliminar (Fl. 57 C. 1)

El día 28 de abril de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía - Caldas con Funciones de Control de Garantías realizó audiencia preliminar en la cual emitió orden de captura en contra del indiciado José Rubiel Ortiz Abello por la comisión del delito de *“Homicidio Agravado en Concurso con Hurto Calificado”*, de conformidad con la solicitud que en tal sentido efectuó el Fiscal Segundo Seccional de Riosucio- Caldas con base en los siguientes elementos de prueba: i) Informe de Necropsia al señor Diego Alexander Lengua Tapasco, que da cuenta de una muerte violenta por herida con arma corto punzante que originó *“shock hipovolémico”* y ii) declaración del señor Juan Sebastián Giraldo Ospina.

El juez estimó que se cumplían los requisitos exigidos por el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 en lo relativo a la existencia de motivos fundados contenidos en los elementos materiales de prueba allegados por el fiscal, de los cuales dijo podía inferirse con grado de probabilidad razonable que efectivamente se presentaron los hechos investigados el 9 de septiembre de 2013 y que el señor José Rubiel Ortiz Abello pudo haber sido el posible autor o partícipe del ilícito por la que se adelantaba la investigación penal. Estimó que la medida privativa de la libertad resultaba razonable, necesaria para asegurar el objeto del proceso y proporcional teniendo en cuenta los bienes jurídicos a proteger y la gravedad del ilícito.

- Captura del Señor José Rubiel Ortiz Abello. (Fl. 61, C. 1)

Dicha actuación se llevó a cabo el día 7 de mayo de 2014 con las formalidades de ley.

- Acta de audiencia de legalización de captura. (Fls. 69 a 71, C. 1)

El 8 de mayo de 2014, el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía - Caldas con Funciones de Control de Garantías llevó a cabo la audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento respecto del indiciado y por los punibles de *“Homicidio Agravado y Hurto Calificado Agravado en Concurso de Conductas Heterogéneas”* de conformidad con los artículos 103, 104, 239 y 240 inciso 2° del Código Penal.

La Fiscalía le imputó al señor Ortiz Abello los delitos ya referidos y solicitó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión; solicitud a la cual accedió el Juez de Control de Garantías. La boleta de encarcelación obra a folio 74 del cuaderno 1.

- Acta de audiencia pública de preclusión (Fls. 232 a 234, C. 1)

El Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Anserma - Caldas, en audiencia celebrada el 12 de junio de 2015, resolvió "DECRETAR LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN TRAMITADA EN CONTRA DEL ACUSADO, JOSÉ RUBIEL ORTIZ ABELLO, en relación con los hechos que le fueron imputados a título de autor de la conducta punible de "HOMICIDIO AGRAVADO, EN CONCURSO HETEROGENEO Y SUCESIVO CON HURTO CALIFICADO". Al respecto arguyó el funcionario judicial:

"Encontrando el despacho que efectivamente se debe aceptar la existencia de una causal que excluye la responsabilidad penal del encartado JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, conforme a la solicitud de la Fiscalía y aceptada por la defensa, como es la del numeral 5 del artículo 332, del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), que trata de la AUSENCIA DE INTERVENCIÓN DEL IMPUTADO EN EL HECHO INVESTIGATIVO, del imputado, Sr JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, dado que obran en el plenario declaraciones que dan cuenta de que el mismo para la fecha de los hechos no pudo estar en el sitio, en vista a que se encontraba con los declarantes, incluso manifiestan que fue producto del ofrecimiento de dinero y estupefacientes por parte de los miembros de la SIJIN de Supía que conocieron el caso al testigo de la fiscalía para que señalara al señor Ortiz Abello, como el responsable del delito endilgado.

Resulta entonces refutable la existencia del hecho que trascendió al derecho penal, toda vez que, de las pruebas que obran en las diligencias, se puede afirmar por parte del suscrito Juez con función de Conocimiento que la conducta de HOMICIDIO AGRAVADO, EN CONCURSO HETEROGENEO Y SUCESIVO CON HURTO CALIFICADO existió, pero también claro para el suscrito que no existe prueba alguna que indique que el señor JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO haya cometido el mismo, por lo que no se puede aseverar que estaba lesionando algún bien jurídico salvaguardado por el derecho penal."

- Boleta de libertad (Fl. 217, C. 1)

Este documento, expedido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía, Caldas, da cuenta de lo siguiente:

"Por medio del presente, le informo que en audiencia de CONTROL DE GARANTIAS realizada en este día, este despacho judicial de conformidad con el artículo 318 del CPP revocó la medida de aseguramiento impuesta en audiencia de control de garantías realizada el día 08 de mayo de 2014 por este Juzgado, por el delito de HOMICIDIO EN CONCURSO CON HURTO CALIFICADO y AGRAVADO (sic), dejando sin efecto la Boleta de detención Nos 2013 80350, CONCEDIENDOLE LA LIBERTAD INMEDIATA al interno JOSE RUBIEL ORTIZ ABELLO, Identificado con la CC No 1.060 592 630"

4. Caso concreto.

El proceso penal en cuestión se llevó a cabo bajo la vigencia de la ley 906 de 2004 y en aplicación del artículo 308 ibídem, el Fiscal del caso solicitó al juez de control de garantías la imposición de medida de aseguramiento luego de considerar que los elementos probatorios y evidencia física permitían inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba; el juez le halló razón a la Fiscalía en torno a la existencia del ilícito y al señalamiento del presunto autor del mismo; así mismo, encontró configurados los demás requisitos para la procedencia de la medida.

En el sub examine resulta claro que la prueba con fundamento en la cual la Fiscalía edificó su teoría de caso para solicitar la captura y posterior medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro de reclusión del aquí demandante, fue el testimonio del señor Juan Sebastián Giraldo Ospina, quien en declaración rendida ante la SIJIN Supía y Fiscal Segundo Seccional de Riosucio, aseguró ser testigo directo de los hechos acaecidos

en la madrugada del día 9 de septiembre de 2013, en donde resultó asesinado con arma blanca el señor Diego Alexander Lengua Tapasco a manos del señor José Rubiel Ortiz Abello. Dicho declarante, en su momento, hizo un reconocimiento fotográfico de la persona que, según él, fue el autor del crimen y posterior hurto del que fue víctima el joven Diego Alexander (fls. 169 a 172, C. 1). Es de agregar que frente al señor Ortiz Abello también se determinó que en su contra figuraba una sentencia condenatoria por el delito de hurto calificado. (fl. 222, C. 1)

Ahora bien, considera la Sala que tratándose de un testigo único en esas etapas preliminares del proceso penal y dadas las características particulares del mismo (habitante de calle y probable consumidor de sustancias alucinógenas), era de esperarse que la Fiscalía lo valorara con cierta reserva dada la duda razonable sobre su estado de lucidez y plena conciencia al momento en que ocurrieron los hechos (2:00 a.m. aproximadamente), todo lo cual podía haber influido en sus facultades de percepción y recordación. De igual manera no debió escapar del análisis por parte del lente fiscal, la credibilidad que le podía merecer la declaración de una persona inmersa en el ambiente del hampa y el eventual interés en los resultados de la investigación; y aún se hubiese tratado de un testigo con plenas facultades mentales y rasgos de un carácter recto y ecuaníme, era menester que se indagara sobre el contenido mismo de su relato, su coherencia, claridad, precisión y no contradicción interna o externa.

A juicio de la Sala, el dicho de ese testigo dejaba más dudas que certidumbres porque como bien lo advierte el fallo impugnado, *“resulta sospechosa la manifestación del testigo relacionada a que vio todo lo sucedido ´en la funeraria sentado en el suelo mirando para la calle´, es decir, alcanzó a vislumbrar todo lo sucedido (3 escenarios diferentes) desde un único punto visual.”*

En efecto, el declarante no explica la razón por la cual le constaba que el señor Diego Alexander había estado ingiriendo licor ese día en la Guarapería. ¿Acaso lo había visto horas antes de los hechos? ¿Por qué lo recordaba tan claramente si no lo conocía desde antes? ¿Le había seguido el rastro durante el día y hasta la madrugada del día 9 de septiembre de 2013? ¿Lo vio salir de la Guarapería justo antes de los hechos? y si fue así, ¿cómo pudo visualizarlo si estaba a varias cuadras de distancia? o ¿cómo pudo ser ello cierto si a esa hora no se encontraba ningún establecimiento de comercio abierto al público?

El segundo escenario en el que el testigo ubica a la víctima es el hospital de Supía, al cual, según dijo, ingresó éste en la huida de su victimario. Luego entonces, cómo se explica que la Fiscalía no hubiese indagado en dicha institución de salud sobre la veracidad de tal afirmación, ni acudido a las cámaras de seguridad que al interior del mismo existían en ese entonces, las cuales habrían podido confirmar o desvirtuar la coherencia y consistencia del testigo en este aspecto específico de su relato.

Nótese también que el declarante asegura haber alcanzado a ver y reconocer al agresor, pero no da mayor información acerca de las personas que lo acompañaron momentos antes de la comisión del delito, aspecto éste sobre el cual debió ahondar más el ente investigador a fin de obtener elementos de juicio suficientes que le permitieran confrontar lo señalado por el testigo.

Unido a lo anterior, no se observa en el trabajo de campo realizado por la Policía Judicial en coordinación con la Fiscalía, que se hubiese contactado a los prestadores del servicio de mototaxi en el pueblo y sus alrededores, en aras de obtener información sobre el supuesto servicio requerido por el señor José Rubiel Ortiz Abello pasadas las 2:30 de la mañana del día 9 de septiembre de 2013.

Así pues, aunque un testimonio de tales características no podía ser descartado de plano, tampoco resultaba suficiente por sí solo para que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en contra del aquí demandante, esto es, sin acudir a otros medios de

convicción que le dieran más solidez y consistencia a la versión de los hechos que le presentaría al juez de control de garantías. La tarea en campo realizada por dicho ente fue insuficiente, precaria, poco exhaustiva; no sólo en torno a aquello que desfavorecía al imputado sino en relación con aquello que le podía resultar favorable, pues ninguna tarea se adelantó en ese sentido con el objeto de verificar en dónde se hallaba aquel a la hora y lugar de los hechos y quién lo acompañaba; todo ello, sopesado y valorado con la lupa de quienes están capacitados para develar las coartadas que en estos casos acostumbran oponer quienes delinquen sin miramientos ante el dolor ajeno.

Con un testimonio de tales características, ciertamente, no era dado inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba; y sin este presupuesto, tampoco se podía avanzar con los demás requisitos para decretar la medida privativa de la libertad, esto es, *“que la medida de aseguramiento se mostrara como necesaria para evitar que el imputado obstruyera el debido ejercicio de la justicia; que el imputado constituyera un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; o que resultara probable que el imputado no comparecería al proceso o que no cumpliría la sentencia.”*

Comparte entonces esta Sala la conclusión a la que llegó la a quo, según la cual, *“el funcionario judicial respectivo, bajo los criterios de la sana crítica, estaba en la posibilidad real de brindarle a dicho elemento el peso y la pertinencia que estime válidos para el caso, teniendo en consideración, claro está, la falta de elementos probatorios recaudados que apoyaran lo descrito por el testigo; en tal sentido, mal se haría en llegar a colegir que una declaración de esa índole, strictu sensu, se constituya en una camisa de fuerza para el Juez a efectos de acceder a la solicitud del ente perseguidor y por manera impartir una medida de detención como la padecida por el señor Ortiz Abello.”* Y cuando más adelante señala que *“No cabe duda que los elementos probatorios exhibidos por la Fiscalía Segunda Seccional de Riosucio se constituían en indicios dirigidos a determinar una posible responsabilidad penal, pero también es indubitable que estos en nada se constituían en indicios para considerar que era necesaria, proporcionada y adecuada la medida de aseguramiento decretada en los términos del artículo 308 de la Ley 904 de 2006, se insiste, una cosa es la responsabilidad penal que se discutirá a lo largo del proceso y otra muy diferente el estudio de las requisitos para decretar la medida preventiva de restricción de la libertad.”*

Ahora bien, comoquiera que el juez de control de garantías precluyó la investigación por solicitud de la Fiscalía con fundamento en la causal consistente en la ausencia de participación del imputado en el ilícito, lo que sigue es determinar la antijuridicidad del daño, lo cual ha quedado debidamente demostrado a partir del hecho comprobado de la privación de la libertad de que fue objeto el señor José Rubiel Ortiz Abello como producto de una decisión basada en un exiguo material probatorio que no permitía inferir razonablemente la autoría del crimen.

Adicionalmente, no se pudo demostrar que el señor José Rubiel Ortiz Abello hubiese participado o incidido aunque fuera tangencialmente en el hecho materia de investigación; o que su conducta imprudente o dolosa lo hubiese ubicado en un escenario comprometedor frente a la comisión del delito, generando dudas razonables frente al aparato jurisdiccional del Estado que le generaran la carga de soportar no sólo una investigación penal sino la medida de aseguramiento de privación de su libertad. Es por ello que no se encuentra configurada la causal excluyente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima.

Frente al alegado hecho de un tercero como eximente de responsabilidad ya se hizo por la a quo una debida valoración, la cual comparte y hace suya esta instancia, especialmente cuando se concluye que:

“En este orden de ideas, para el Juzgado es indubitable que la Fiscalía podía haber previsto que el contenido de la declaración era falso, pues justamente de su contenido se derivaba la posibilidad de recaudar un mayor número de pruebas, teniendo en cuenta que el señor Juan Sebastián Giraldo Ospina

detalló las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que sucedieron los hechos, lo que permitía inferir al ente investigador la posibilidad de recaudar evidencias que convalidaran aquella versión.

Con lo recién expuesto se quiere significar que si bien la entrevista del señor Juan Sebastián Giraldo Ospina incidió en las medidas de aseguramientos dictadas, lo cierto es que la producción del daño (la privación de la libertad) no surgió por modo eficiente de esas manifestaciones, ya que el Juez competente pudo arribar a conclusión contraria en función de otros elementos de juicio existentes en ese germinal estado de la actuación penal.”

De otro lado, en punto a la responsabilidad que se atribuye tanto a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como a la Fiscalía General de la Nación, conviene precisar que con ocasión de la expedición de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, reformada por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, el legislador limitó a casos excepcionales, la facultad jurisdiccional de la que disponía el órgano investigador en virtud de la Ley 600 de 2000 y de la Ley 906 de 2004 quedando ésta en cabeza de la Rama Judicial. Así, por ejemplo, las decisiones que implican la imposición de las medidas de aseguramiento se encuentran en manos de los jueces de control de garantías.

Sin perjuicio de lo anterior, la Fiscalía mantiene vigente la función de investigar los hechos que comporten una conducta punible, a través de la recolección de elementos materiales probatorios que constituyen el sustento de las solicitudes que elevan ante el juez, entre otras, de medidas de aseguramiento, llevándolo al convencimiento más allá de la duda razonable.

El Consejo de Estado sostuvo en relación con lo expuesto lo siguiente¹:

“(…) en el nuevo procedimiento penal la actividad judicial va íntimamente ligada a la actividad de investigación realizada por parte de la Fiscalía General de la Nación. Por lo tanto, la privación de la libertad ordenada por la autoridad judicial tiene lugar a solicitud del ente investigador, en tanto el actuar del juez no es oficioso. Y por su parte, como se mencionó con anterioridad, el ente investigador es el encargado del recaudo de pruebas, es decir, la actuación de la Fiscalía influye efectivamente en la determinación de la privación de la libertad.”.

Ahora bien, en el caso de estudio, la medida preventiva de detención fue solicitada por la Fiscalía General de la Nación; y con base en los argumentos por ella expuestos, fue decretada la medida de aseguramiento por parte del Juez de Control de Garantías.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado antes citado, considera esta Sala de Decisión que tanto la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial concurrieron igualmente a la causación del daño alegado por los demandantes, pues no puede pasarse por alto que fue la Fiscalía la que evaluó, con los elementos materiales probatorios recaudados, si existía el vínculo entre el señor José Rubiel Ortiz Abello y el hecho delictivo de Homicidio Agravado en Concurso Heterogéneo y Sucesivo con Hurto Calificado; correspondiéndole en todo caso a la Rama Judicial adoptar la decisión de imposición de medida de aseguramiento.

Costas

En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandada, conforme al artículo 188 del CPACA, las que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Ello, en atención a que la parte demandante se vio en la necesidad de asumir el pago de un abogado y a través del mismo intervino en esta instancia en la etapa de alegatos de conclusión.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 1º de agosto de 2016. Radicación número: 17001-23-31-000-2008-00076-01(39015).

Las agencias en derecho se tasan en un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) a cargo de las demandadas Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, por partes iguales, esto es, asumiendo cada una el 50% de la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

III. Falla

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, el 27 de febrero de 2019, dentro del medio de control de reparación directa interpuesto por el señor **José Rubiel Ortiz Abello y otros** contra la **Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación.**

Segundo: Condenar en costas a la parte demandada, conforme al artículo 188 del CPACA, las que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Las agencias en derecho se tasan en un salario mínimo legal mensual vigente (1 SMLMV) a cargo de las demandadas Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, por partes iguales, esto es, asumiendo cada una el 50% de la condena en costas.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase,

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

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 144

RADICADO:	17-001-23-33-000-2018-00084-00
NATURALEZA:	Proceso Ejecutivo a Continuación
EJECUTANTE:	Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
EJECUTADA:	Orlando Loaiza Hidalgo

I. ASUNTO.

Procede la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a estudiar el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante frente a la decisión que negó la solicitud de librar mandamiento de pago y la eventual concesión del recurso de apelación.

II. ANTECEDENTES

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fomag formula demanda ejecutiva con el fin de que se libere mandamiento de pago con ocasión del fallo expedido por esta Corporación el 27 de septiembre de 2019 -confirmado por el Consejo de Estado mediante proveído del 26 de agosto de 2021-, sentencia que negó las pretensiones formuladas en la demanda e impuso condena en costas a cargo de la parte actora y a favor de la referida entidad aquí ejecutante.

A través de auto del 20 de mayo de 2022 esta Corporación negó la solicitud de mandamiento de pago, advirtiendo en síntesis que en la sentencia con base en la cual se pretende adelantar la ejecución *“no se condena a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”*, por lo cual al tenor de lo dispuesto en el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 esta no se constituye como título ejecutivo ante esta jurisdicción.

Igualmente se advirtió que, a lo anterior se aúna el hecho de que las entidades públicas como la aquí ejecutante Nación – Ministerio de Educación cuenta con la facultad de cobro coactivo establecida en el artículo 99 del CPACA la ejecución de las sentencias judiciales que imponen sumas de dinero a su favor, concluyéndose así como la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se encuentra instituida para adelantar procesos ejecutivos respecto de sentencias judiciales que impongan el pago de sumas de dinero a favor de las entidades públicas, pues para dicho fin se ha establecido la facultad de cobro coactivo en cabeza de dichas entidades e incluso se ha determinado normativamente el deber legal que les asiste de efectuar dicho recaudo -v. art. 98 Ley 1437 de 2011-.

Frente a la decisión anterior, la parte ejecutante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación al considerar que el artículo 98 del CPACA, si bien establece la obligación de recaudar las obligaciones que se constituyan a favor de las entidades públicas, a través de la facultad de cobro coactivo también avala la posibilidad de acudir ante los jueces competentes para dichos fines, siendo necesario tener en cuenta que en todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponde a una cuenta especial administrada por Fiduprevisora S.A. entidad que carece de facultades de cobro coactivo, sin que el Ministerio de Educación pueda ejercer tal cobro dado que dicha cuenta no se haya compuesta por recursos únicamente de esta dicha cartera ministerial.

Agregó que las normas del C.G.P. y del CPACA que regulan la ejecución de sentencias, disponen con claridad que el Juez de la ejecución deber ser el que emita la sentencia, razón por la cual este Tribunal debe dar trámite al proceso ejecutivo incoado.

III. Consideraciones

3.1. Del recurso de reposición.

Con respecto a la reposición planteada, cabe advertir que la misma se torna procedente al tenor de lo dispuesto por el artículo 242 del CPACA el cual advierte que *“todos los autos, salvo norma legal en contrario”* serán susceptibles de este recurso horizontal.

Ahora bien, la Sala advierte que no repondrá la decisión adoptada el 20 de mayo de 2022, pues se itera, que aquellas solo aquellas sentencias que imponen condenas contra entidades públicas constituyen título ejecutivo ante

la Jurisdicción Contencioso Administrativa como expresamente lo señala el artículo 297 del CPACA.

Así, no pueden ser de recibo los argumentos planteados por la parte recurrente, pues lo esgrimido por aquella conllevaría a vedar de todo efecto útil la expresa diferenciación que el legislador efectuó entre los documentos que prestan título ejecutivo en el marco de la prerrogativa de cobro coactivo otorgada a las entidades públicas -artículo 99- y aquellos que prestan merito ejecutivo ante la jurisdicción contencioso administrativa -art. 297-, desconociendo, se itera, que en forma expresa el legislador decidió que para el primer caso constituyeran título ejecutivo *“Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor... de las entidades públicas..., la obligación de pagar una suma líquida de dinero”* mientras que para la ejecución por parte del aparato jurisdiccional dispuso que son título *“Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.”*

Ahora bien, cabe destacar que respecto a lo argüido por la parte actora referente a la facultad que les otorga a las entidades públicas el artículo 88 del CPACA de ejercer su facultad de cobro coactivo o *“acudir ante los jueces competentes”*, tal disposición normativa tampoco impone la obligación por parte de este Tribunal de adelantar un proceso ejecutivo respecto de un documento que se itera, no constituye título ejecutivo ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues como lo ha señalado la H. Corte Constitucional en caso de que una entidad pública pretenda ejecutar judicialmente una sentencia que condenó a un particular en favor de la respectiva entidad pública, dicha entidad deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria. En efecto, dicha Corporación, advirtió¹:

*“...una lectura armónica de los artículos 104.6 y 297 del CPACA deja claro que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce los procesos ejecutivos derivados de: i) condenas impuestas por la jurisdicción, ii) conciliaciones aprobadas por la jurisdicción, iii) laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y iv) contratos celebrados con entidades estatales. Asimismo, el artículo 297 del CPACA establece que se consideran títulos ejecutivos las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales se condene a una **entidad pública** al pago de sumas dinerarias. También se considera como*

¹ Auto 857 del 27 de octubre de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

título ejecutivo cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva². Así las cosas, escapa al conocimiento de dicha jurisdicción la ejecución de condenas impuestas -como ocurre en este caso- a los particulares.

...

26. Con base en lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que el Juzgado 16 Civil Municipal de Oralidad de Medellín es la autoridad competente para conocer el proceso ejecutivo promovido por la Fidruprevisora S.A, (en su calidad de sociedad de economía mixta²⁵) en contra de la señora Natalia Giraldo Casas. Lo anterior porque la controversia planteada versa sobre la ejecución de una condena en costas impuesta por la jurisdicción contencioso-administrativa a un particular. Si bien se trata de una decisión proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la obligación no recae en una entidad pública, sino en un particular. Por lo tanto, el título ejecutivo no se enmarca dentro de los previstos como ejecutables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 297 del CPACA. En tal sentido, se debe aplicar la cláusula general de competencia de la jurisdicción ordinaria establecida en el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con el artículo 422 del CGP.

27. En consecuencia, la Corte Constitucional aplicará la cláusula general de competencia derivada del artículo 12 de la Ley 270 de 1996 y ordenará remitir el expediente al Juzgado 16 Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

28. Regla de decisión: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, el conocimiento de los procesos ejecutivos en los que se pretenda la ejecución de una condena en costas impuesta a un particular en un proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo anterior, de conformidad con los artículos 12 de la Ley 270 de 1996, 422 del Código General del Proceso”.

Finalmente, cabe destacar que la Sala no comparte la posición planteada por la parte recurrente al señalar que al Ministerio de Educación no le es dable ejercer la facultad de cobro coactivo respecto de la suma dineraria que pretende ejecutar en el *sub lite* pues como se advirtió en el auto recurrido, la Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, siendo esta cartera ministerial la que cuenta con la capacidad de

² **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de mayo de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057).

representar judicialmente a dicho fondo, al igual que con la plena facultad de ejercer el cobro coactivo de las obligaciones que este deba recaudar.

En tal sentido, se destaca que el Ministerio de Educación Nacional de conformidad con lo ordenado en la Ley 1066 de 2006 cuenta con facultades para adelantar el recaudo de obligaciones a su favor, pues como lo advierte el artículo 5° de dicha ley *“Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.”*

Corolario, esta Corporación no repondrá la decisión adoptada.

3.2. Del recurso de apelación.

Finalmente, se advierte que al tenor de lo dispuesto por el artículo 438 del C.G.P. será susceptible del recurso vertical el auto que resuelva la petición de mandamiento de pago negándola total o parcialmente, además de aquel que revoque el mandamiento por vía de reposición, siendo este precisamente el evento que se presenta con el auto que emitido por esta Corporación que dispuso no librar mandamiento de pago, razón por la cual se concederá el recurso de apelación propuesto.

En este orden, en atención a lo señalado se,

RESUELVE

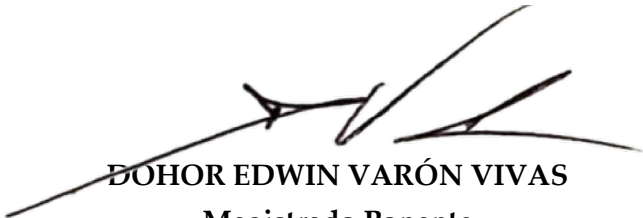
PRIMERO: NO REPONER el proveído del 20 de mayo de 2022 mediante el cual esta Corporación negó la solicitud de mandamiento de pago en favor de Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio y contra Orlando Loaiza Hidalgo respecto de la sentencia No. 289 del 27 de septiembre de 2019 proferida por este Tribunal.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante.

TERCERO: REMITIR por secretaría de esta Corporación el presente asunto al H. Consejo de Estado, para que sea resuelto lo pertinente frente al recurso de apelación formulado por la parte ejecutante.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 042 de 2022.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 179

Asunto:	Decide recurso de reposición
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación:	17001-23-33-000-2020-00065-00
Demandante:	Administradora Colombiana de Pensiones
Demandado:	Humberto Hurtado Arias

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, procede este Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones² contra el auto del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que decretó como medida provisional la suspensión parcial de los efectos jurídicos de la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, proferida por COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El 28 de febrero de 2020 fue interpuesta demanda en ejercicio del medio de control de la referencia (fls. 2 a 17, C.1), la cual fue objeto de reforma según consta de folios 29 a 47, ibídem, con el fin de obtener lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del fondo de pensiones Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, por haberse elevado la solicitud cuando el asegurado superaba la edad mínima exigida para el reconocimiento pensional.

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, Colpensiones.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, con la cual COLPENSIONES dio cumplimiento a fallo de tutela y reconoció pensión de vejez a favor del señor Humberto Hurtado Arias, a partir del 1º de febrero de 2014, en cuantía inicial de \$15'400.000.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al accionado reintegrar los valores cancelados por COLPENSIONES por concepto de mesadas pensionales reconocidas desde el 1º de febrero de 2014 por valor de \$1.324'421.964, y aquellas sumas que se lleguen a causar a la fecha de la sentencia.
4. Que los valores debidos sean actualizados o indexados.
5. Que se condene en costas.

La parte demandante solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo atacado (páginas 22 a 24 del documento n° 006 del expediente digital), con fundamento en lo siguiente.

Sostuvo que el Juez de tutela pasó por alto tres aspectos fundamentales que violan el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 6 del Decreto 546 de 1971, el artículo 12 del Decreto 717 de 1978 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, tal y como señala a continuación:

1. El 1º de febrero de 1999, el demandado se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, particularmente al fondo privado Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. El Juez de tutela ordenó el traslado al régimen de prima media sin hacer un mínimo estudio probatorio, del cual se desprendera que el señor Humberto Hurtado Arias había superado los diez años límite impuestos para tramitar el traslado previo cumplimiento de la edad requerida para la obtener la pensión de vejez.
2. El reconocimiento de la pensión de vejez no estuvo sujeto al tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes al Ingreso Base de Cotización (IBC), lo cual elevó desproporcionadamente el valor de la mesada pensional.
3. Conforme a la orden del Juez de tutela, la liquidación de la prestación se efectuó teniendo en cuenta la asignación mensual del último año, el 100% de la bonificación por servicios y de la bonificación por actividad judicial; y la doceava parte de la prima de servicios, la prima de navidad y la

prima especial, desconociendo los preceptos legales y jurisprudenciales frente al Ingreso Base de Liquidación.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 26 de mayo de 2021 (archivo nº 13 del expediente digital), el Despacho negó la medida cautelar solicitada, con fundamento en que no fue sustentada en debida forma como lo exige la norma procedimental correspondiente, y además en ella no se identificaron expresamente las normas superiores que se consideraban desconocidas. Se indicó que al acudir al concepto de violación no se advierte, sin necesidad de profundos razonamientos, la violación de normas que amerite suspender provisionalmente los actos, máxime si con esto se menoscabaría la prestación periódica de la que goza una persona de la tercera edad.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por esta Corporación, Colpensiones interpuso recurso de reposición (archivo nº 36 del expediente digital), alegando que se debe decretar la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de manera absoluta y no parcial como se ordenó en el auto recurrido, de los efectos jurídicos de la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, proferida por Colpensiones, con la cual, reconoció pensión de jubilación a favor del señor Humberto Hurtado Arias, pues la fuente del asunto radica, entre otros argumentos, en que no era procedente el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por lo tanto, Colpensiones no debe estar sufragando la pensión, que en su criterio es absolutamente irregular.

Reiteró que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales antes referidos, atenta contra el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones previsto en el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos.

Adujo que este perjuicio inminente en contra de la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema

debe disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que sí tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

Indicó que entre lo que realmente debía reconocerse y lo ordenado por el Juez de tutela existe un incremento del 335%, en la medida en que la mesada pensional no fue de \$4'448.948 sino de \$14'909.300, y el retroactivo no fue de \$270'735.378 sino de \$1.178'034.964.

Refirió que sólo son dignos de protección aquellos derechos adquiridos con justo título, comoquiera que la protección de éstos implica que su obtención se dio con arreglo a las leyes vigentes. En tal virtud, aquellos que se obtienen irregularmente, como en el presente asunto, no pueden aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los obtenidos con apego a la ley.

TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La parte accionada se pronunció frente al recurso de reposición en el archivo nº 43 del expediente digital.

Indicó que sobre la totalidad de la solicitud de la medida cautelar, el actor no cumplió con la carga argumentativa que una solicitud como esta requiere, máxime cuando se están discutiendo derechos de raigambre fundamental, de una persona de especial protección constitucional. Expresa que así lo advirtió en su pronunciamiento frente a la medida y así quedó acreditado en la decisión objeto del recurso, no obstante, el Magistrado Ponente consideró que a pesar de tal situación procedía la suspensión, en relación con un aspecto de la discusión y por tratarse de un tema decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Expresó que la argumentación que realice el demandante constituye un requisito de procedencia específico para que la medida cautelar pueda ser decretada, de manera que si bien es cierto, con la expedición de la ley 1437 del año 2011 el estudio de una medida permite al juez confrontar las normas invocadas como violadas y los hechos y pruebas allegadas al expediente, no es menos cierto que todo ello va guiado por la argumentación que realice el demandante al respecto, estableciendo cuales son las normas violadas y su fundamento jurídico, de manera tal que su ausencia impide al juez pronunciarse

previamente sobre el asunto.

Por lo demás, reiteró lo expuesto en el escrito de pronunciamiento frente a la medida cautelar.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra todos los autos.

En ese orden de ideas, la reposición interpuesta por la parte demandante es procedente.

Adicionalmente, el recurso fue presentado en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del CPACA.

Examen del caso concreto

Acudiendo a los mismos argumentos planteados en el auto objeto de recurso, este Despacho se reafirma en lo expuesto frente al traslado de régimen, en el sentido que la discusión que plantea COLPENSIONES implicaría realizar un análisis en torno al régimen pensional aplicable al actor, que además generaría una afectación total del derecho pensional del accionado. Estima el Despacho que este tema en particular debe abordarse directamente en la sentencia que ponga fin al proceso.

Para establecer la aparente ilegalidad del acto atacado que viabilice el decreto de la medida cautelar, el estudio del Despacho implicaría una valoración de fondo que es propia de la fase de juzgamiento más que de este primer momento del proceso, para la cual se requiere además el examen juicioso de las pruebas allegadas y las que se requieran.

En relación con el límite de 25 salarios mínimos previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005, este Despacho reitera que la valoración que de dicho tema se realice guarda relación directa no sólo con el derecho a pensionarse bajo el régimen de prima media con prestación definida, sino también con el régimen pensional aplicable, esto es, el contenido en el Decreto Ley 546 de 1971, en el evento de establecerse que el demandado era beneficiario del régimen de transición, lo que influye necesariamente en la aplicación de lo previsto por dicho Acto Legislativo.

En criterio de este Despacho, al relacionarse con asuntos que requieren una valoración de fondo que no es propia de esta etapa del proceso sino de la sentencia que decida sobre la legalidad del acto acusado, se confirmará la negativa de la medida cautelar solicitada con fundamento en que la prestación se reconoció superando el monto máximo fijado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Teniendo en cuenta lo anterior, el suscrito Magistrado reafirma lo expuesto en el auto recurrido en el sentido que la suspensión provisional de los efectos de la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, proferida por COLPENSIONES no procede de manera absoluta sino parcial en cuanto incluyó en el IBL el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

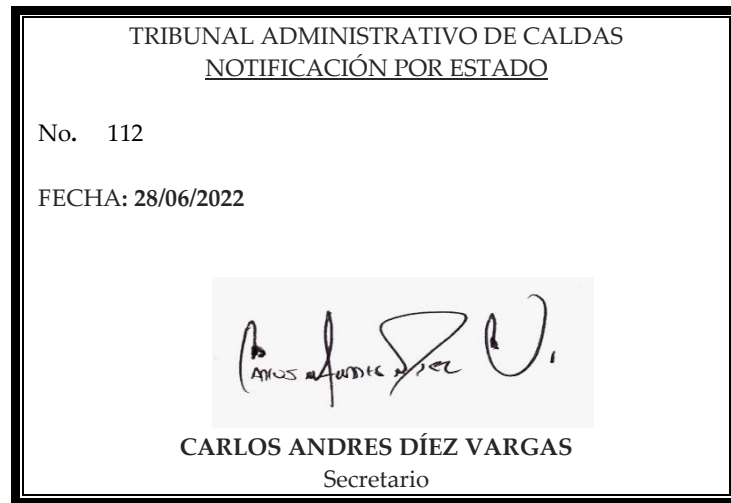
RESUELVE

Primero. NIÉGASE la reposición del auto del veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), que decretó **como medida provisional la suspensión parcial** de los efectos jurídicos de la Resolución nº GNR 79049 del 16 de marzo de 2015, proferida por COLPENSIONES, con la cual reconoció pensión de jubilación a favor del señor Humberto Hurtado Arias, en cuanto incluyó en el IBL el 100% de la bonificación por servicios prestados y no la doceava parte.

Segundo. En firme esta providencia, **CONTINÚE** el trámite regular del proceso.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De 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: **f0871977e532266de4129eb0e04bb69f9751d57f14fb746a8479fe2466021930**
Documento generado en 24/06/2022 03:41:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 143

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00187-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Colpensiones
Demandados: Norberto Alzate López.

Vista la constancia Secretarial¹ antecedente y, conforme el artículo 244 del CPACA, modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021, **se concede** en el efecto **devolutivo** el recurso de apelación interpuesto por **Colpensiones** contra el auto emitido el 2 de junio de 2022, que resolvió una medida cautelar. En firme esta providencia, deberá remitirse por la Secretaría el expediente al H. Consejo de Estado para lo de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

¹ A.D. 66ConstanciaSecretarial

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I.: 146

RADICADO: 17-001-23-33-000-2021-00187-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.
DEMANDADO: Norberto Alzate López

Procede el Despacho Sustanciador de conformidad con lo establecido el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, a resolver sobre el traslado para alegar previo a la emisión de sentencia anticipada atendiendo a la causal establecida en el numeral 1°, literal A de dicho canon normativo, dando por agotadas las siguientes etapas.

1.- Saneamiento:

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento.

De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

3.- Resolución de excepciones previas:

Teniendo en cuenta de una parte, que la demandada no planteó excepciones previas, y de otra, que el Tribunal no encuentra configurada alguna de las excepciones artículo 180 numeral 6 del CPACA, es necesario indicar que los medios exceptivos planteados corresponden al fondo del asunto y serán resueltos en la sentencia que se profiera.

Decreto de Pruebas:

Colpensiones.

Se decretan y se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, visibles en los archivos digitales “03AnexoExpediente” y “04AnexoHistoriaLaboral”.

En cuanto a la solicitud de oficiar a la UGPP para que certifique la existencia de reconocimiento de pensión al demandado; conforme al artículo 168 del C.G.P. se niega la prueba, toda vez que, en el archivo digital “53AnexoResolucion” obra copia de la Resolución No. 9824 del 28 de mayo de 2003, a través de la cual Cajanal (liquidado) reconoció pensión de vejez al señor Norberto Alzate López.

Norberto Alzate López

Se decretan y se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la contestación de la demanda, visibles en el archivo digital "42ContestacionDemanda".

En cuanto a la solicitud de oficiar a Colpensiones para que certifique las cotizaciones realizadas a la Fundación Universitaria Manizales, conforme al artículo 168 del C.G.P. se niega la prueba, toda vez que, dicha información reposa en el archivo digital "04AnexoHistoriaLaboral".

4.- Fijación del Litigio:

A efectos de fijar los extremos de la controversia traída a control jurisdiccional, el Despacho señalará de conformidad con la demanda y su contestación las posiciones que fueron planteadas por las partes demandantes y demandada.

Igualmente se señalarán los problemas jurídicos que serán objeto de resolución por esta instancia, sin perjuicio de que al momento de emitir la sentencia correspondiente se adviertan otros planteamientos que deban ser absueltos.

Controversia entre las partes.

Las partes disienten sobre la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 1060 del 27 de octubre de 2010 por medio del cual la entidad demandante reconoció una pensión de vejez a favor del señor Norberto Álzate López. Lo anterior toda vez que, Colpensiones considera que el demandado no puede ser beneficiario de una pensión de vejez, por cuanto Cajanal, ya había reconocido tal prestación a través de la Resolución No. 9824 del 28 de mayo de 2003.

Por su parte, el demandado, considera que la pensión de jubilación por servicios prestados al Estado y pensión de vejez por aportes realizados a Colpensiones, son compatibles, ello, en tanto indica que la pensiones de vejez reconocidas por el ISS no son una asignación proveniente del erario, por lo tanto la prohibición del artículo 128 de la Constitución no aplica a esos eventos.

Problemas jurídicos:

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el Despacho estima pertinente desatar los siguientes problemas jurídicos, sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se adviertan otros planteamientos a dilucidar:

¿Existe incompatibilidad entre la pensión de vejez reconocida por el ISS (hoy Colpensiones) y la pensión mensual vitalicia por vejez reconocida por Cajanal E.I.C.E. (hoy UGPP)?

En caso positivo,

¿Hay lugar a la devolución de las sumas canceladas al demandado por el reconocimiento pensional efectuado?

5.- Medidas cautelares

No se observan medidas cautelares pendientes por resolver.

6.-Traslado alegatos:

De conformidad con lo establecido en artículo 182A del CPACA¹, se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Declarar saneado el proceso.

Segundo: Incorporar como prueba hasta donde la Ley lo permita, los documentos aportados con la demanda y su contestación, visibles en los archivos digitales “03AnexoExpediente” y “04AnexoHistoriaLaboral”.

Tercero: Negar por las demás pruebas solicitadas

Cuarto: Fijar el litigio.

Quinto: Correr traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y concepto respectivamente, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de la ejecutoria de providencia, ello según lo dispuesto en el artículo 181 del CPACA.

Sexto: Reconocer personería para actuar como apoderado de la parte demandada, al abogado Jorge Iván López Díaz, quien se identifica con cédula No. 75.076.931 y tarjeta profesional No. 141.356 del C.S.J.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

¹ Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 169

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-39-005-2022-00130-02
Naturaleza: Cumplimiento
Accionante: José Alexander Salazar Aguirre
Demandado: Departamento de Cundinamarca

Se decide la impugnación formulada por el accionante contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, mediante el cual se negaron sus pretensiones.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de cumplimiento

Se manifiesta por el accionante que, solicitó a la Secretaría de Tránsito y Movilidad de Cundinamarca dar cumplimiento a los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del Estatuto Tributario, decretando la prescripción de las sanciones de tránsito -sin identificarlas- que actualmente son objeto de cobro coactivo por parte de dicha autoridad, esto al haber transcurrido más de 3 años desde la fecha de las infracciones, sin que se emitiera el acto de mandamiento de pago, e igualmente, por haber pasado más de 3 años desde la emisión del referido acto, el cual alega en todo caso nunca le fue notificado.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

El **Departamento de Cundinamarca** advirtió que, en efecto al aquí demandante le fueron impuestas 3 diferentes ordenes de comparendo, esto en jurisdicción de la sede operativa de Villeta de la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, por lo cual se adelantaron los correspondientes procesos de imposición de sanciones de tránsito en el marco de los cuales se expidieron las Resoluciones 471 del 09 de junio de 2007; 2170 del 14 de abril de 2008; y 3715 del 30 de septiembre de 2009 mediante la cuales se aplicaron sanciones pecuniaria al contraventor al hallarlo responsable de las infracciones de tránsito respectivas.

Que mediante Resoluciones 676 de marzo 30 de 2009; 1891 de mayo 26 de 2009; y

2710 de febrero 02 de 2010 se libraron los respectivos mandamientos de pago, dando así inicio al desarrollo del proceso administrativo de cobro coactivo.

Advierte que el accionante elevó petición -que se aduce en el *sub lite* como de constitución en renuencia- ante la entidad deprecando la aplicación del fenómeno prescriptivo respecto de las sanciones impuestas, ante la cual la entidad emitió las resoluciones 6322, 6323 y 6324 del 09 de octubre de 2020 en la cuales se expresan la razones de hecho y derecho por las cuales no es posible declarar la solicitada prescripción, ello sin que aquel haya ejercido las acciones correspondiente en contra de los actos emitidos por la autoridad de tránsito.

Así, solicita se declare improcedente el presente medio de control, por no cumplir con los requisitos legales, al tratarse de una oposición a actos administrativos subjetivos, susceptibles de ser controvertidos jurisdiccionalmente o dentro del proceso de cobro coactivo, o interponiendo las acciones judiciales que considere pertinentes.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* negó las pretensiones de la parte actora, al considerar que el medio de control de cumplimiento se torna improcedente en el presente caso, dado que el accionante contaba con otros medios para la exigencia de lo que aquí pretende, pues contaba con los respectivos medios de defensa dentro del proceso de cobro coactivo - proposición de excepciones contra el mandamiento de pago- y o la interposición del respectivo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos emitidos por la accionada.

4. La impugnación

La **parte actora** solicitó revocar la sentencia arguyendo que, en este no se efectuó una valoración acerca de la conducta omisiva por parte de la entidad accionada; que el presente medio de control sí es el mecanismo idóneo para que se dé acatamiento al artículo 159 del Código Nacional de Tránsito, al artículo 818 del E.T. en concordancia con el Concepto Unificado de Prescripción emitido por el Ministerio de Transporte.

Refirió que no se está debatiendo la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, por tanto, es procedente el medio de control de cumplimiento, que tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de la normatividad vigente, es decir, que se adelante con la observancia del ordenamiento jurídico.

Agregó que no puede considerarse que contó con la oportunidad de interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos que emitió la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, pues estos no le fueron notificados en debida forma.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De acuerdo con la sentencia y los argumentos expuestos en la apelación, corresponde a la Sala establecer, si el medio de control de cumplimiento es el mecanismo idóneo para que se dé aplicación a los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del E.T., para procurar el reconocimiento de la prescripción de la acción de cobro frente a la multa que se impuso al aquí accionante.

2. Tesis de la Sala

El medio de control de cumplimiento es improcedente por cuanto: las normas cuyo cumplimiento se reclama no contienen un mandato imperativo, indudable e inobjetable que pueda ordenarse cumplir a través del presente medio de control, ya que la parte demandante recurre a una interpretación normativa para argumentar la forma en que dichas disposiciones resultan aplicables a su situación particular.

Aunado a ello, se incurre en la causal de improcedibilidad de la acción prevista en el inciso 2 del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, al advertir que el accionante tuvo a su alcance un medio de control judicial para procurar el reconocimiento de la prescripción de la acción de cobro frente a las multas que se le impusieron, todo ello sumado a que, el medio de control de cumplimiento no puede ser utilizado para perseguir pretensiones de índole subjetivas y patrimoniales.

Para fundamentar lo anterior, se analizara: i) el fundamento jurídico sobre el medio de control de cumplimiento; ii) las normas que el actor considera incumplidas; iii) los hechos acreditados y iv) el análisis del caso concreto.

3. Fundamento jurídico - el medio de control de cumplimiento

Se encuentra consagrado en el artículo 87 de la Constitución y tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada carga en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, en tal sentido su finalidad es la de exigir el respeto por el ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional al respecto ha señalado:

"el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a

asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”¹.

La Ley 393 de 1997 que desarrolló la referida acción constitucional señala:

“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARÁGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.” (se subraya)

En tal sentido, el Consejo de Estado² ha señalado de forma pacífica una serie de condiciones que deben ser analizadas por el fallador al momento de emitir órdenes dentro de este medio de control, así:

“...Para que la demanda proceda, se requiere:

*a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un **mandato imperativo e inobjetable** radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que en efecto se*

¹ Sentencia C-157 de 1998.

² Sección Quinta, 24 de septiembre de 2015, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, radicación número: 25000-23-41-000-2015-00974-01 (acu).

establezca que existe la desatención de la norma o acto;

b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;

c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela....”
(Subraya y negrillas de la Sala de decisión).

En este sentido se ha dicho que, las condiciones que debe reunir la ley o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende a través del ejercicio de la acción se contraen a **que el mandato que imponen sea imperativo e inobjetable**³.

Esta línea de intelección se desprende con claridad de lo señalado por el H. Consejo de Estado, al indicar como requisito para la procedencia de la acción de cumplimiento que, **el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera inobjetable y por ende exigible frente a la autoridad de la cual se reclama su efectivo cumplimiento**⁴.

Adicionalmente ha indicado que, el medio de control no procede cuando el tema de debate se soporta en *derechos inciertos de carácter particular*, en la medida que la acción establecida en el artículo 87 de la Carta Política está institucionalizada para obtener el efectivo cumplimiento de obligaciones contenidas en normas con fuerza de ley o actos administrativos *cuya existencia y exigibilidad sean indudables*. Al respecto ilustró⁵:

*”Así pues, ésta Sala de decisión ha manifestado reiterativamente que la acción de cumplimiento **no ha sido instituida para discutir derechos inciertos de carácter particular**; siendo así, la pretensión del actor no corresponde a la órbita de competencia del juez de cumplimiento, que se contrae a hacer efectivas obligaciones contenidas en normas con fuerza material de ley o en actos administrativos cuya existencia y exigibilidad sean indudables. **En tal virtud, tiene que haber certeza del alcance del deber reclamado por el actor a través de la acción de cumplimiento y de que la entidad pública demandada es la responsable de cumplirlo por expresa disposición legal o administrativa.**”* (Se resalta)

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2001⁶ ha destacado:

³ Ver auto de fecha 17 de abril de 1998, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva, radicación número: ACU-229.

⁴ Ver sentencia de fecha 9 de mayo de 2012, Sección Quinta, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, radicación número: 25000-23-24-000-2011-00889-01(ACU).

⁵ Sección Quinta, 19 de octubre de 2006, C.P.: María Nohemí Hernández Pinzón, Exp. 2006-00360-01.

⁶ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“(…) De este modo, la acción de cumplimiento está encaminada a la ejecución de deberes que emanan de un mandato, contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso, y no al reconocimiento por parte de la administración de garantías particulares, o el debate, en sede judicial, del contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera que se le reconozcan. Tampoco es un mecanismo para esclarecer simplemente el sentido que debe dársele a ciertas disposiciones legales, pues a pesar de la legitimidad que asiste a quien promueve todas estas causas, la acción de cumplimiento no resulta ser el medio idóneo para abrir controversias interpretativas lo cual no obsta, claro está, para que con el fin de exigir el cumplimiento de un deber omitido, el contenido y los alcances del mismo sean ineludiblemente interpretados.

Así como el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares en disputa, tampoco lo es el cumplimiento general de las leyes y actos administrativos. Dicha acción no consagra un derecho a la ejecución general e indiscriminada de todas las normas de rango inferior a la Constitución ni un derecho abstracto al cumplimiento de todo el ordenamiento jurídico. Su objeto fue especificado por el propio constituyente: asegurar el “cumplimiento de un deber omitido” contenido en “una ley o acto administrativo” (artículo 87 C.P.) que la autoridad competente se niega a ejecutar.

Dicho deber no es, entonces, el deber general de cumplir la ley, sino un deber derivado de un mandato específico y determinado (...). (Se resalta)

Se tiene entonces que, la acción de cumplimiento se erige para la ejecución de deberes que emanan de un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo, imperativo, inobjetable y expreso, y no al reconocimiento de garantías particulares propias del debate sobre el contenido y alcance de algunos derechos que el particular espera le sean reconocidos en sede judicial, pues tal discusión debe darse a través del canal jurisdiccional ordinario.

Al respecto, el Consejo de Estado señaló que “...esta acción constitucional no procede para reconocer derechos o para definir exclusivamente la interpretación válida de una norma. Así, no puede ser otra la interpretación del núcleo esencial de la acción de cumplimiento, puesto que si se autoriza al juez constitucional a que resuelva de fondo todas las controversias jurídicas en torno a la aplicación del derecho en el caso concreto, se anularía el principio de separación funcional de jurisdicciones y se dejaría sin sentido la existencia de los mecanismos procesales ordinarios y contencioso administrativos.”⁷

4. Normas objeto de pretensiones de cumplimiento

Código Nacional de Tránsito:

⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, 2 de octubre de 2003, M.P. Darío Quiñones Pinilla, radicación 25000-23-24-000-2003-1071-01(ACU-1071).

“ARTÍCULO 159. CUMPLIMIENTO. *La ejecución de las sanciones que se impongan por violación de las normas de tránsito, estará a cargo de las autoridades de tránsito de la jurisdicción donde se cometió el hecho, quienes estarán investidas de jurisdicción coactiva para el cobro, cuando ello fuere necesario.*

Las sanciones impuestas por infracciones a las normas de tránsito prescribirán en tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho; la prescripción deberá ser declarada de oficio y se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago. La autoridad de tránsito no podrá iniciar el cobro coactivo de sanciones respecto de las cuales se encuentren configurados los supuestos necesarios para declarar su prescripción.”

Estatuto Tributario Nacional:

“ARTICULO 818. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TERMINO DE PRESCRIPCIÓN. *El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.*

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- *La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,*
- *La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.*
- *El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario.”*

5. Hechos acreditados

- El accionante cumplió el requisito de procedibilidad establecido en el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997, conforme al escrito que obra en el expediente⁸ el cual fue radicado el 10 de julio de 2020⁹ solicitó a la entidad accionada el cumplimiento de los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del Estatuto Tributario declarando la prescripción de las sanciones pecuniaria que le fueron impuestas al solicitante.

⁸ Fls. 6-16, expediente digital archivo “01EscritoCumplimiento”.

⁹ Cabe advertir que, si bien la parte actora no aportó comprobante de la fecha de radicación, la data de la misma se refiere en el respectivo acto que dio respuesta a su solicitud.

-. Frente a lo anterior, la entidad accionada informó al accionante mediante la expedición de las resoluciones No. 6322, 6323 y 6324 del 09 de octubre de 2020¹⁰ que no era dable acceder a su solicitud al considerar que en el presente asunto no se presentó prescripción dado que, en concepto de la autoridad de tránsito, la debida iniciación en término oportuno y el trámite respectivo del proceso de cobro coactivo frente a la mentada obligación impidieron la configuración de dicho fenómeno prescriptivo.

6. Análisis sustancial del caso concreto

Con base en el marco jurídico expuesto, es pertinente determinar en primera medida si en la normativa invocada por la parte actora, se encuentra incluida la obligación que, en su criterio, ha sido desatendida por la entidad demandada y en segundo lugar, si existen otros medios de control jurisdiccional que permitan dar control a la controversia planteada.

Conforme a la petición de cumplimiento y la respuesta emitida por la entidad accionada, lo primero que advierte la Sala es que, la normativa legal cuyo cumplimiento se reclama, esto es, los artículos 159 del Código Nacional de Tránsito y 818 del E.T. -citadas previamente- no contienen un mandato imperativo, indudable e inobjetable que pueda ordenarse cumplir a través del presente medio de control.

En efecto, las referidas disposiciones establecen las condiciones en que opera el fenómeno de prescripción de las infracciones impuestas por vulneración a las normas de tránsito y la interrupción o suspensión de los términos para su cómputo; es decir, dichas disposiciones incluyen las reglas de valoración e interpretación de las situaciones que atañen a su tema de regulación, mas no imponen un mandato, se itera, imperativo, e inobjetable en cabeza de las autoridades de tránsito.

Observa la Sala que, la parte demandante recurre a una interpretación normativa para argumentar la forma en que dichas disposiciones resultan aplicables a su situación particular, la cual dista, de la interpretación que realiza la Secretaría de Transporte y Movilidad de Cundinamarca, siendo así que lo presentado en el asunto de marras, no es una situación de inmediato cumplimiento ordenada por las normas invocadas, sino una discusión en la que debe darse un trámite probatorio para definir el derecho particular reclamado, en este caso, acerca de la prescripción de una sanción impuesta por infracción de tránsito y la normatividad aplicable, lo cual contraría la naturaleza y el objeto para el cual fue dispuesta, constitucional y legalmente, la acción de cumplimiento.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que, de no proceder, se cause un perjuicio grave e

¹⁰ Fls. 17-34, expediente digital archivo "01EscritoCumplimiento".

inminente para el accionante.

Al respecto se evidencia que, la parte actora pretende que por el presente medio de control se resuelva un conflicto jurídico que tiene génesis en las diferentes interpretaciones que las partes dan a las previsiones del Estatuto Tributario y del Código Nacional de Tránsito, a fin de determinar si la prescripción de la acción de cobro frente a la sanción de tránsito impuesta al demandante ha operado, discusión que, en términos de la posición de la administración ha sido definida mediante la emisión de los correspondientes actos administrativos, esto es, las resoluciones 6322, 6323 y 6324 del 09 de octubre de 2020, notificadas al solicitante mediante correo electrónico enviado en la misma fecha a la dirección por aquel suministrada¹¹.

Así las cosas, se encuentra que el asunto de marras no puede ser decidido por conducto del medio de control de cumplimiento, comoquiera que no es competencia del juez constitucional establecer el alcance de las normas que se pretenden hacer cumplir, pues se itera, ellas no contienen un mandato imperativo e inobjetable en cabeza de la autoridades accionada.

Todo ello aunado a que, el aquí demandante contó con la posibilidad de dirimir el conflictos sobre el contenido y alcance de previsiones legales regulan la prescripción de la acción de cobro, ello mediante la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, la cual resulta ser el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de derechos subjetivos y garantías particulares.

7. Conclusión

Por tanto, el medio de control de cumplimiento es improcedente por cuanto: las normas cuyo cumplimiento se reclama no contienen un mandato imperativo, indudable e inobjetable que pueda ordenarse cumplir a través del presente medio de control. Aunado a ello, se incurre en la causal de improcedibilidad de la acción prevista en el inciso 2 del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, al advertir que el accionante tuvo a su alcance un medio de control judicial para procurar el reconocimiento de la prescripción de la acción de cobro, todo ello sumado a que, el medio de control de cumplimiento no puede ser utilizado para perseguir pretensiones de índole subjetivas y patrimoniales.

En consecuencia, se confirmara la sentencia que declaró la improcedencia del medio de control de cumplimiento de normas o actos administrativos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

¹¹ Fls. 49, expediente digital archivo "18ContestacionAccionCumplimiento".

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 04 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, formulado por José Alexander Salazar Aguirre contra el departamento de Cundinamarca.

SEGUNDO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el sistema de consulta de procesos.

NOTIFICAR

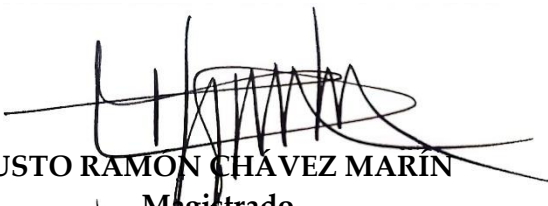
Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 042 de 2022.



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2021-00195-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	EFRAÍN CARDONA CASTAÑO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES Y CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS.
VINCULADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos instauró **EFRAÍN CARDONA CASTAÑO** contra el Municipio de Manizales, y la Corporación Autónoma Regional de Caldas, siendo vinculado el Departamento de Caldas.

PRETENSIONES

Solicitó la parte actora:

- PRIMERO:** Acceder a la protección de los derechos e intereses colectivos que están siendo vulnerados por omisión de las entidades accionadas.
- SEGUNDO:** Adoptar todas las medidas administrativas, técnicas y presupuestales necesarias para resolver la problemática
- TERCERO:** Construir la pantalla anclada de 5 x 4 m en la parte posterior de mi vivienda; así como cualquier obra que se encuentre necesaria (posterior a nuevos estudios) para mitigar el riesgo del talud ubicado en la Carrera 13 número 4-19 de la ciudad de Manizales.

HECHOS

Como fundamento de las pretensiones indicó los siguientes hechos:

***PRIMERO:** Soy habitante del barrio el Topacio, Carrera 13 número 4-19 de la ciudad de Manizales hace aproximadamente 5 años.*

SEGUNDO: *Desde el momento de comenzar a habitar mi vivienda, se presentó desprendimiento de capa vegetal en la parte posterior de la misma; por lo cual solicité la visita de la Unidad de Gestión del riesgo con el fin de evaluar el compromiso del desprendimiento.*

TERCERO: *A través de oficio UGR –GED 2504-17 del 14 de febrero de 2017 la Unidad de Gestión del Riesgo informó sobre los hallazgos, afirmando:*

“El terreno se encuentra socavado, y erosionado en su base, con material suelto y morfología irregular. Hacia la parte superior se observa cubierto por abundante vegetación y parcialmente cubierto con plásticos”

CUARTO: *A su vez, a través de oficio SOPM-129 GOE 17 del 16 de enero de 2017, la Secretaría de Obras Públicas estableció:*

“Con respecto a la obra de estabilidad a realizar en el sitio, que sería una pantalla anclada, la incluiremos en el inventario de obras por ejecutar y se le avisará al momento de su ejecución”

QUINTO: *Desde el momento de las mencionadas visitas de las entidades y sus recomendaciones; he solicitado en múltiples ocasiones de manera verbal a la administración la construcción de la mencionada pantalla, sin hasta el momento obtener respuesta satisfactoria alguna.*

SEXTO: *El fenómeno de inestabilidad que se encuentra tras mi vivienda continúa activo y representa un riesgo para la integridad del inmueble y de la vida de quienes en él habitamos; esto en tanto pueden volver a presentarse desprendimientos de capa vegetal y tierra.*

SÉPTIMO: *Teniendo en cuenta lo anterior, interpose derecho de petición para agotar requisito de procedibilidad a las entidades accionadas, con el fin de que cesara la vulneración a los derechos e intereses colectivos.*

OCTAVO: *Por medio de oficio UGR 1715-2021 CEO 28769-2021, la Unidad de gestión del riesgo del municipio de Manizales emite recomendaciones para el tratamiento del talud, sin embargo, afirma que el sitio de la problemática resulta de propiedad privada; lo cual contradice lo manifestado por la secretaria de obras públicas en el año 2017; secretaria que no dio respuesta a la petición de requisito de procedibilidad.*

NOVENO: *A través de oficio SOPM 1577 UGO OE 2021, la Secretaría de Obras Públicas manifiesta adherirse a lo recomendado por la UGR.*

DÉCIMO: *La problemática de inestabilidad del talud continúa hasta el momento; agravándose la situación con las lluvias que resultan recurrentes en la ciudad de Manizales, lo cual no solo vulnera los derechos e intereses colectivos sino además la seguridad de mi vivienda.*

INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONADAS

- **MUNICIPIO DE MANIZALES:** manifestó que opone a la prosperidad de las pretensiones del actor popular, toda vez que no existe violación alguna a los derechos colectivos.

Como razones de defensa esgrimió que, el predio señalado por el actor así como los colindantes son privados, por lo que las obras de mitigación que se requieren realizar son responsabilidad de los propietarios de predios particulares, conforme a lo establecido en el numeral 2 Artículo 77 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, que dice:

Artículo 77. Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles. Son aquellos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes: 2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que lo alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.

Además, considera importante reiterar lo mencionado en el oficio UGR 236 GED 2504-17, que dice: (...) *"Existe un riesgo asociado al uso y ocupación de la parte posterior de la vivienda del Señor Cardona, por lo que se recomienda tomar las medidas por parte del propietario de la vivienda localizada en la parte alta, protegiendo el talud con plásticos en la corona y realizando el retiro del material suelto. Ya que se trata de predios privados "(..)* Finalmente, se recomienda a quien corresponda como propietario del predio, realizar la rocería y descope de la vegetación ubicada en la corona de la ladera, a fin de reducir la carga al cuerpo del talud. El informe anexa registro fotográfico del 26 de octubre de 2021

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones incoadas por el actor.

- **CORPOCALDAS:** en relación con los hechos señala que unos son ciertos y otros no le constan. Respecto de las pretensiones manifiesta que se opone a todas y cada una de ellas.

Como razones de defensa esgrime que, es el municipio de Manizales y el Departamento de Caldas, las entidades que deben realizar la implementación de la política, el

conocimiento, la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción, implementando las actividades y obras necesarias para ello.

Indicó, que conforme al desarrollo normativo y jurisprudencial queda claro que, las entidades llamadas a darle una solución efectiva y conforme a derecho a las situaciones observadas por el Juez, residen en el municipio de Manizales y el Departamento de Caldas, pues a la luz de las normas son las entidades territoriales municipal y departamental las únicas sobre las cuales radica la competencia para ejecutar las obras de mitigación del riesgo en la ladera aledaña a la vivienda de los actores populares; pues si se observa de manera integral el texto legal referenciado, en ningún momento se vislumbra que se equiparen las competencias del municipio y del departamento con las de la autoridad ambiental, sino por el contrario, la norma es clara, al atribuir de manera restrictiva la competencia en cabeza del alcalde municipal y del gobernador.

Por ello, si bien la ley 1523 de 2012 enuncia a las CAR como pertenecientes al sistema nacional de gestión del riesgo, no debe desconocerse que éstas, en armonía con lo manifestado tanto por el mismo contenido normativo, como por el Honorable Consejo de Estado, lo ejercen con rigor estrictamente subsidiario o complementario; lo que necesariamente lleva a abstraer la competencia de Corpocaldas frente al presente caso.

Teniendo en cuenta lo anterior, queda claro que la Corporación Autónoma Regional de Caldas –CORPOCALDAS–, no ha transgredido derecho colectivo alguno, pues de manera oportuna asistió a los actores populares y al Municipio de Manizales a través de sus informes técnicos, indicando las condiciones propias de la problemática y las recomendaciones del caso.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: al contestar la demanda manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de los actores.

Como razones de defensa esgrimió que, actualmente en el barrio el Topacio, Carrera 13 número 4-19 de la ciudad de Manizales, se presenta un desprendimiento de capa vegetal en la parte posterior de la vivienda, por lo que el Departamento de Caldas, a través de la Secretaría de Medio Ambiente y su Jefatura de Gestión del Riesgo, pudo establecer que el departamento no tiene competencia directa ni para la evaluación, ni para dar solución definitiva a esta situación, ya que corresponde directamente al propietario del predio o a la administración municipal atender directamente esta situación.

Es por ello que se debe identificar claramente la viabilidad o no, para la administración municipal de invertir recursos públicos en predios privados, y en caso positivo, será la administración municipal quien con recursos propios o mediante convenios con otras entidades la que debe atender apropiadamente esta situación en particular.

AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 14 de marzo de 2022 se adelantó audiencia de pacto la cual fue declarada fallida ante la falta de ánimo conciliatorio por parte de las entidades accionadas, quienes son enfáticas en señalar que al tratarse de un predio privado las obras de estabilidad que solicita deben ser realizadas por el propietario del bien inmueble.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: en su escrito manifestó que dentro del proceso quedó demostrado que efectivamente existe un problema de estabilidad en la ladera que se ubica detrás de su vivienda que requiere de las obras solicitadas, es por ello que se ratifica en lo expuesto inicialmente en la demanda.

Parte demandada:

MUNICIPIO DE MANIZALES: se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se nieguen las pretensiones del actor teniendo en cuenta que se trata de un predio privado siendo responsabilidad del dueño realizar las actividades tendientes a garantizar el buen estado de su propiedad.

Finalmente indicó que teniendo en cuenta las pruebas incorporadas por las partes de informes de la Secretaría de Obras Publicas del Municipio y la Unidad de Gestión del Riesgo UGR de Manizales, reiteramos la oposición a las pretensiones elevadas por el actor.

Se trata de un predio o áreas privadas con área de talud que presenta procesos erosivos activos, y al cual por negligencia de los propietarios no le hacen el mantenimiento recomendado por las autoridades municipales de rocería y limpieza, pero el informe es claro en relación a que los propietarios, no retiran el material suelto del talud para evitar la inclinación de la vegetación y los desprendimientos de la misma, desconociendo las recomendaciones de la Unidad de Gestión del Riesgo.

CORPOCALDAS: luego de hacer un recuento de lo probado dentro del expediente, señaló que se pudo demostrar a lo largo del proceso, que la entidad cumplió a cabalidad con los postulados legales y constitucionales, y en tal sentido, brindó la asesoría técnica del caso en gestión del riesgo, tanto a los demandantes, quienes son en primera instancia los llamados a desplegar las acciones necesarias para mitigar el riesgo que se genera en la ladera ubicada en la parte posterior de su vivienda, y al municipio de Manizales, quien de conformidad con la Ley 1523 de 2012, es en segunda instancia la entidad pública llamada a conjurar la situación de riesgo que se presenta en el sector objeto de la demanda en caso de que los propietarios no puedan concurrir a ello.

Indicó que del testimonio del Ingeniero John Jairo Chisco Leguizamón se puede señalar que, en el sector objeto de la demanda se deben acometer unas obras de mitigación del riesgo, las cuales fueron suficientemente informadas a los demandantes como al Municipio de Manizales; también expresó el ingeniero que el proceso de inestabilidad sigue igual, no ha aumentado, sin embargo, en futuro próximo sería necesario acometer las obras de mitigación del riesgo.

De otro lado, la Ley 1523 de 2012, es clara al señalar que los particulares tienen corresponsabilidad en la gestión del riesgo, en ese sentido a los propietarios les corresponde realizar todas las actuaciones desde su ámbito personal con el fin de mitigar el riesgo al que están expuesto, y en consecuencia acometer las obras necesarias para dicho fin

La misma normativa señala que, las entidades territoriales son las principales responsables en la gestión del riesgo dentro del área de su jurisdicción; en el presente caso el Municipio de Manizales y la Gobernación de Caldas, deben acometer todas las acciones para mitigar el riesgo en el presente caso; señala de igual forma que, las corporaciones autónomas regionales tienen un rol subsidiario y complementario en la gestión del riesgo, y se circunscribe a apoyar a las demás entidades públicas en el estudio y el análisis de la gestión del riesgo; lo cual ha cumplido a cabalidad la entidad en el presente caso.

Por lo anterior solicita absolver y exonerar a CORPOCALDAS de todo cargo y de toda responsabilidad en el presente proceso, ya que la satisfacción de las pretensiones de la demanda y la protección de los derechos colectivos alegados por los actores populares no corresponden a la autoridad ambiental.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que al no estar ubicada la vivienda de su propiedad en una vía

departamental no es de su competencia realizar las obras de mitigación solicitadas por el mismo, correspondiendo en consecuencia al Municipio de Manizales la mitigación del riesgo, puesto que la vivienda se ubica en el casco urbano de la entidad municipal.

De otro lado, tal y como se señaló en la contestación de la demanda, la Ley 1523 de 2012 *“Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se dictan otras disposiciones”* establece que los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión del riesgo son los municipios, siendo los departamentos una instancia de coordinación. Por tanto, son los municipios los que deben prevenir y atender sus emergencias y solo cuando el evento o fenómeno natural supere su capacidad de respuesta, el ente departamental dentro de sus funciones de complementariedad y subsidiariedad, y previa solicitud formal del ente municipal, entrará a acompañarlo en la solución de la problemática, como lo dicta la normatividad vigente.

Sin embargo, esta situación de inseparabilidad de la capacidad de respuesta del Municipio de Manizales no se presenta en el presente caso, además de tratarse de una problemática en un predio privado.

En este orden de ideas solicita se nieguen las pretensiones del actor respecto de la entidad departamental.

MINISTERIO PÚBLICO: después de hacer un recuento de lo tramitado en el proceso, señaló que, según lo probado en el proceso, el inmueble donde está ubicado el talud es un predio particular. En efecto, como lo informa el municipio, el plano con la fotografía satelital aportado por el Sistema de Información Geográfica – SIG de la Alcaldía de Manizales, señalando la Dirección aportada por el Sr. Cardona Carrera 13 # 4-19 Ficha catastral No. 104000001650004000000000 con dirección en SIG Carrera 12 # 4-14 Propietario (a): Margarita Peláez Marín C.C. Propietario (a): 30.294.860, evidencia que se trata de un predio privado.

Considera que, es claro entonces que, los propietarios del inmueble son los obligados a garantizar la conservación del mismo, así como a realizar el mantenimiento y rocería y demás actuaciones tendientes a mantener en buen estado el predio. También están obligados a no causar perjuicios, ni poner en riesgo o convertir en zona de amenaza los predios vecinos o colindantes.

Es por lo anterior que, el Municipio de Manizales no tiene la competencia ni la obligación legal de intervenir, mejorar o realizar obras sobre el mencionado inmueble particular, es decir, el ente territorial no tiene la carga de realizar las intervenciones ni de ejecutar las obras requeridas en el predio privado. De modo que, no puede imponerse al Estado estas intervenciones, ante la prohibición de orden constitucional y legal para las entidades estatales que no permite la destinación de recursos públicos para beneficio de particulares (CP, artículo 355).

CONSIDERACIONES

No advirtiéndose alguna irregularidad que dé lugar a declarar la nulidad de lo procederá la Sala a resolver el asunto de fondo.

Persigue la parte accionante, que mediante el medio de control contemplado en el artículo 88 constitucional, se garantice la defensa efectiva de los derechos colectivos del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, esto es, la prevención de desastres previsibles técnicamente y la defensa del bien público.

La acción popular tuvo su consagración constitucional en nuestro país desde 1991, y fue regulada a partir de agosto de 1999 con la Ley 472 de 1998; la mencionada acción constituye un valioso mecanismo para la defensa de los derechos colectivos y de los intereses de la comunidad, sin que para instaurarla se exija la intermediación de profesionales del derecho, salvo casos excepcionales señalados por la ley; su trámite es breve, especial y preferencial, es gratuito en principio, no requiere agotamiento de la vía gubernativa y se puede dirigir no sólo contra entidades públicas, sino también contra personas privadas.

Se encuentra establecida la acción popular en el artículo 88 de la Carta Política, el que en su inciso primero dispone,

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella...”

El mencionado precepto constitucional fue desarrollado por la Ley 472 de 1998, el que en su artículo 2º dispuso que las acciones populares,

“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”, los que, “se ejercen para evitar el daño

contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.” (Subraya la Sala).

Por su parte, el artículo 4° de la misma normativa menciona de manera enunciativa algunos derechos colectivos que se pueden reclamar o defender mediante la acción Popular, siendo algunos de ellos los siguientes que coinciden con los invocados por el actor.

El artículo 9° del mismo ordenamiento prevé que:

“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”; acción que a voces del artículo 11 ibídem, “...podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”.

La misma Ley 472 en su artículo 12 establece quiénes son los titulares de las acciones populares, determinando que además de (todas) las personas naturales o jurídicas, lo son también las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o similares; las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales; los Alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

Problema jurídico principal

En el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿Existe vulneración de derechos colectivos, con ocasión al desprendimiento de tierra que se ha presentado en el talud ubicado en la parte posterior de la vivienda del señor Cardona Castaño?
- ¿En caso afirmativo, a qué entidad le corresponde conjurar las causas de la vulneración?

Lo probado dentro del proceso

- Mediante oficio del 14 de febrero de 2017 la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales da respuesta al señor Efraín Cardona Castaño respecto de la inspección realizada a la vivienda ubicada en la carrera 13 nro. 4-19 en el barrio el Topacio, por la que

indicó que, existe un riesgo asociado al uso y ocupación de la parte posterior de la vivienda del señor Cardona, y por eso se recomienda tomar las medidas por parte del propietario de la vivienda localizada en la parte alta protegiendo el talud con plásticos en la corona y realizando retiro de material suelto, ya que se trata de un talud ubicado en predios privados.

- A través de oficio 16 de enero de 2017 la Secretaría de Obras Públicas le informa al señor Efraín Cardona, con respecto al desprendimiento de tierra que se presenta en el patio de su vivienda, que se observa que, efectivamente corresponde a una capa vegetal que debe ser retirada por él, ya que al tratarse de un predio privado el municipio no puede disponer recursos para retirar dichos materiales del patio de su vivienda. De otro lado y conforme a las obras de estabilidad que se requieren le informan que se incluirá en el inventario de obras por ejecutar.

- Mediante el Oficio UGR 1715-2021 GED 28769-2021 del 28 de junio de 2021 La Unidad de Gestión del Riesgo de la alcaldía de Manizales le informa al señor Cardona Castaño que, la zona verde posterior a la vivienda carece de mantenimiento (rocería y limpieza) favoreciendo su crecimiento descontrolado y caída de vegetación por su propio peso. En virtud de ello se recomienda al propietario del predio ubicado en la carrera 13# 4-75 y/o al señor Cardona realizar de manera periódica las actividades de mantenimiento del talud en mención, y realizar el retiro del material suelto a fin de garantizar la estabilidad natural del suelo y así evitar inclinación de la vegetación y su posterior desprendimiento. De otro lado las obras de mitigación que se deban realizar es responsabilidad exclusiva de los propietarios de los predios en donde se ubica el talud, por tratarse de predios privados.

- Mediante oficio SOPM-1577-UGO-OE-2021 del 29 de julio de 2021 la Secretaría de Obras Públicas de Manizales le informa al señor Cardona Castaño que se adhiere a las recomendaciones dadas por la Unidad de Riesgo de la entidad municipal, haciendo énfasis en que se trata de predios privados, por lo que las obras de mitigación es responsabilidad de los propietarios de los predios donde se ubica el talud.

- Fotografía aportada por el municipio de Manizales obrante en el Sistema de Información Geográfica – SIG de la Alcaldía de Manizales, que el talud objeto de la presente controversia se encuentra ubicado entre el inmueble donde reside el señor Cardona Castaño cuya dirección informa es la Carrera 13 # 4-19 (cuyos datos en el SIC son Ficha catastral No. 104000001650004000000000 ubicada en la Carrera 12 # 4-14 siendo la propietaria la señora Margarita Peláez Marín), y el ubicado en el predio en la dirección

Carrera 13 # 4-75 identificado con ficha catastral nro. 104000001650006000000000 propiedad de la señora María Falconery Gil Uribe.

• Mediante Oficio 2021-IE+00019099 del 30/07/2021 Corpocaldas le informa al señor Efraín Cardona Castaño que, en visita realizada por parte de la entidad al sitio objeto de la demanda popular, se observó un talud cuasi vertical de aproximadamente 4 metros de alto por 15 metros de longitud, no se observan afloramientos de agua en el cuerpo del talud, se observa gran cantidad de vegetación en la parte superior y una vivienda. Al lado izquierdo, visto de frente, se observa un desprendimiento antiguo, de aproximadamente 4 x 4 m de espesor no definido por la antigüedad del desprendimiento, que, según información del solicitante, se visitó y evaluó en el año 2017, y en su momento se determinó que comprometió suelos residuales y capa vegetal, quedando un depósito en el solar de la vivienda del solicitante, el cual ha retirado de forma paulatina de acuerdo a su capacidad de trabajo y dinero disponible. Aún se aprecia una masa colgada de tierra y vegetación. Como recomendaciones se señaló:

- A corto plazo, se recomienda la conformación del talud para reducir un poco su pendiente y la posterior construcción de una pantalla con anclajes pasivos de 5,6 metros de profundidad, a fin de mejorar la estabilidad y recuperación del talud para que, a futuro, no se presente o incremente la problemática.
- Instalar drenes sub horizontales a 15 m de profundidad para mejorar el drenaje de la ladera.
- En la base de la pantalla, construir zanja colectora o canal con entrega a red de alcantarillado de la vivienda

• En audiencia de pruebas se recepcionó el siguiente testimonio:

Ingeniero Jhon Jairo Chisco Leguizamón, en su testimonio informó respecto del objeto de la presente acción que: *"la Corporación conoce de la situación y ha expedido conceptos técnicos para mitigar la problemática que se presenta en el barrio el topacio, en particular ha generado informes desde el 2017 – 2018, cuando la problemática fue puesta en conocimiento por parte de la personería municipal de ese entonces y por bomberos. Y más recientemente el año pasado se dio respuesta a un requerimiento o solicitud de información del señor Efraín Cardona. Digamos que nosotros en cada uno de los casos aplicamos un protocolo que se tiene para atender los casos, el cual es asignar al técnico para que realice la visita y realice un informe el cual se envía al solicitante y a la entidad pública encargada de realizar las obras que se requieran. ... Los desprendimientos se han presentado en el talud posterior de la casa ubicada en la carrera 13 4-19, pero me quedo cortico, porque no se si el talud hace parte del predio del actor o de la vivienda ubicada en la parte superior del mismo. Las recomendaciones técnicas se han enviado tanto al actor como al municipio para que estudien la viabilidad de realizar las obras para la mitigación del riesgo. ... las obras básicamente*

recomendadas van encaminadas a reestablecer el equilibrio que se ha venido perdiendo en la estabilidad del talud, es decir a minimizar el potencial desprendimiento de material del talud, en ese entonces se está recomendando la construcción de pantalla pasiva, obras de manejo de aguas lluvias o zanja colectora, drenes horizontales, básicamente con este tipo de obras de acuerdo a la magnitud de la problemática que se presenta son los más adecuados para el manejo del riesgo que se presenta en el sitio. ... por la altura del sitio de donde se desprende yo diría que es riesgo medio por deslizamiento, como dije no es un riesgo inminente que ponga en peligro la vivienda del demandante, pero si es un riesgo que debe ser mitigado para evitar una afectación mayor del talud..."

Solución al problema jurídico planteado

La acción popular tiene como objetivo la preservación, protección y amparo judicial de los derechos colectivos, siempre y cuando se cumplan con unos supuestos sustanciales que expresa la norma, estos son que exista: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

Dicho lo anterior, el consejo de estado¹ ha hecho referencia a la naturaleza y finalidad con la que cuentan las acciones populares, expresando así:

"Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así: (a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello. (b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado.

[...]

(c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro. Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones

1

sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro. (d) Es eventualmente restitutiva: Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible. (e) Es actual, no pretérita. Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo. Por el contrario, procederá este mecanismo de protección - aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural. (f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo. (g) Es excepcionalmente indemnizatoria. Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472). (h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas. Así mismo, de acuerdo con estas características, el juez de la acción popular decide el asunto, entre otros, bajo los siguientes parámetros: (a) Tiene en cuenta los principios consagrados en normas constitucionales, convencionales, o legales, que expresan valores superiores, o bien, como norma programática o directriz, que orienta la función pública y la administrativa. (b) Constata la efectiva vulneración o agravio, o el daño contingente, o la amenaza de uno o varios derechos e intereses colectivos invocados o que, de oficio, encuentre vulnerados o en riesgo. (c) Identifica la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, causante de la violación o amenaza. (d) Definidos los supuestos fácticos y jurídicos, en la sentencia se ordenan las medidas pertinentes, oportunas y procedentes conforme a lo indicado en el artículo 34 de la Ley 472."

Respecto de la procedencia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos para la protección de derechos particulares el Consejo de Estado en sentencia del 16 de marzo de 2012², ha expresado:

² Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera; consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ; Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012)

[...]

Al efecto, la Sección Primera en Sala de Conjuces señaló que la acción popular no es procedente para agenciar derechos de tipo particular. Así, en sentencia de 1º de agosto de 2001, la Sala expresó que:

“Mediante la ley 472 de 1998, art 4º, literales a) a n) se enuncian los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante las denominadas acciones populares y de grupo, y de este análisis no se encuentra la posibilidad de que un número plural o conjunto de personas puedan hacer efectivos derechos personales y subjetivos, con el pretexto de que actúan a nombre de la comunidad, porque un derecho colectivo se toma como un todo respecto de los miembros del conjunto de personas que promueven las acciones que nos ocupan, y en tal medida dichos derechos deben intrínsecamente poseer la virtualidad de comprometer en su ejercicio a toda la sociedad, sin mayores razonamientos.

[...]

Así las cosas por tratarse de derechos e intereses que incumben a la sociedad en general, no proceden tales acciones para dirimir conflictos en los cuales se discutan derechos derivados de relaciones subjetivas, pues la interpretación de situaciones, como la aquí planteada, conlleva a razonamientos intrínsecos de donde se desprenden consecuencias subjetivas, es decir, consecuencias distintas según la interpretación de cada individuo, así desde esa perspectiva, dichas situaciones entrañan efectos fácticos distintos, perdiéndose con ello el rasgo colectivo, que debe fundamentar la procedencia de la acción popular.”³

En el mismo sentido, la Sala precisó que los intereses particulares comunes a un grupo de personas no tienen la naturaleza de derechos colectivos, por lo siguiente:

“Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos. Entre otras ha señalado: “los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley” “los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos”

“No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas de terminadas o determinables. **La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica.** Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala de Conjuces, sentencia de 1º de agosto de 2001, proferida en el expediente núm. 2001-0249-01(AP). M.P. Doctor Silvio Escudero Castro.

ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.

[...]

Como se puede observar se pretende únicamente la protección de derechos de carácter meramente subjetivo, que en nada benefician a la comunidad en general. Siguiendo los lineamientos de esta Corporación, para que un derecho pueda considerarse como colectivo deberá analizarse el objeto o bien material o inmaterial involucrado en la relación jurídica, respecto del cual ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás.

[...] (subrayas y negrillas del texto)

Ahora bien, respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado⁴ ha expuesto que:

Carga de la prueba en las acciones populares

1. El artículo 30 de la Ley 472 regula la carga de la prueba en las acciones populares. Su tenor literal es el siguiente:

“[...] ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

[...]”.

2. Así las cosas, corresponde al actor popular la carga de acreditar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda. La omisión en el cumplimiento de la carga procesal trae consigo posibles consecuencias desfavorables, como una sentencia que niegue las pretensiones de la demanda.

3. En este sentido, esta Sección con ponencia del Consejero de Estado, doctor Guillermo Vargas Ayala, en sentencia proferida el 13 de noviembre de 2014, expresó lo siguiente:

"[...] Esta consecuencia del obrar omisivo de la parte demandante ya ha sido señalada por la jurisprudencia de esta Sala, como se expresó en Sentencia del 22 de agosto de 2013, en la cual se afirma lo siguiente:

"Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción.

Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, la jurisprudencia⁵ de esta Sección ha indicado:

"...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por la parte actora popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba. "Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida, en primera instancia, por el tribunal de instancia."

Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por la parte actora, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y

normalizar una situación con la expedición de la sentencia producto de la acción popular”⁶ (Negrillas por fuera del texto)

[...]”⁷.

[...] (Negrillas y subrayas del texto)

Conforme a la anterior sentencia, le corresponde a la parte actora, demostrar los hechos en que se funda su pretensión y sobre todo que se tratan de derechos que afectan a la comunidad.

Ahora bien, respecto de la gestión del riesgo, el artículo 14 de 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”, establece:

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.

Parágrafo. Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública.”

El artículo 40 de la misma ley establece:

“Artículo 40. Incorporación de la gestión del riesgo en la planificación. Los distritos, áreas metropolitanas y municipios en un plazo no mayor a un (1) año, posterior a la fecha en que se sancione la presente ley, deberán incorporar en sus respectivos planes de desarrollo y de ordenamiento territorial las consideraciones sobre desarrollo seguro y sostenible derivadas de la gestión del riesgo, y por consiguiente, los programas y proyectos prioritarios para estos fines, de conformidad con los principios de la presente ley.

En particular, incluirán las previsiones de la Ley 9ª de 1989 y de la Ley 388 de 1997, o normas que la sustituyan, tales como los mecanismos para el inventario de asentamientos en riesgo, señalamiento, delimitación y tratamiento de las zonas expuestas a

amenaza derivada de fenómenos naturales, socio naturales o antropogénicas no intencionales, incluidos los mecanismos de reubicación de asentamientos; la transformación del uso asignado a tales zonas para evitar reasentamientos en alto riesgo; la constitución de reservas de tierras para hacer posible tales reasentamientos y la utilización de los instrumentos jurídicos de adquisición y expropiación de inmuebles que sean necesarios para reubicación de poblaciones en alto riesgo, entre otros.”

Conforme a la normativa en cita es claro de un lado que, es el Alcalde el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el municipio, debiendo los municipios incorporar en los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial los mecanismos para el inventario de asentamientos en riesgo, señalamiento, delimitación y tratamiento de las zonas expuestas a amenaza derivada de fenómenos naturales, socio naturales o antropogénicas no intencionales, incluidos los mecanismos de reubicación de asentamientos. En este sentido es claro que la regulación contenida en la Ley 1523 de 2012, busca incorporar la gestión del riesgo de desastres para brindar protección a la población, al igual que mejorar la seguridad, el bienestar y la calidad de vida y contribuir al desarrollo sostenible.

Ahora bien, conforme a las pruebas aportadas en el expediente encuentra acreditado esta Sala de Decisión que, en el predio ubicado en la carrera 13 No. 4-19 barrio Topacio de Manizales se encuentra un talud con vegetación densa y se han evidenciado desprendimientos de suelo de menor tamaño e inclinación en la vegetación; además, las autoridades que realizaron las correspondientes visitas técnicas han observado la falta de mantenimiento del talud (rocería y limpieza), lo que ha favorecido el crecimiento descontrolado y la caída de la vegetación por su propio peso.

De igual forma se encuentra probado, conforme a la fotografía aportada por el municipio de Manizales obrante en el Sistema de Información Geográfica – SIG de la Alcaldía de Manizales, que el talud objeto de la presente controversia se encuentra ubicado entre el inmueble donde reside el señor Cardona Castaño cuya dirección informa es la Carrera 13 # 4-19 (cuyos datos en el SIC son Ficha catastral No. 104000001650004000000000 ubicada en la Carrera 12 # 4-14 siendo la propietaria la señora Margarita Peláez Marín), y el ubicado en el predio en la dirección Carrera 13 # 4-75 identificado con ficha catastral nro. 104000001650006000000000 propiedad de la señora María Falconery Gil Uribe. De igual forma se encuentra probado que solo el predio señalado por el señor Cardona Castaño es el que presenta el desprendimiento de la vegetación, sin que el predio de la señora Gil Uribe que se ubica en la cima del talud presente algún problema por deslizamiento de tierra o de vegetación, conforme a lo informado por las autoridades

correspondientes en las visitas técnicas realizadas en el lugar objeto de la presente controversia.

En virtud de lo anterior, es dable para esta Sala concluir, tal y como lo informan las autoridades municipales de Manizales encargadas de la gestión del riesgo y la realización de obras de mitigación, que el talud objeto de la presente controversia se encuentra ubicado en predios privados, por lo que es resorte de los particulares realizar las obras de mantenimiento del mismo.

De igual forma, puede evidenciar esta Sala, tal y como lo afirma el Ministerio Público, que el problema de deslizamiento en la ladera posterior al predio del actor, encierra una problemática de derechos patrimoniales subjetivos y no colectivos, puesto que el daño se presenta en predios privados y el único afectado es el señor Cardona Castaño, además de que, se insiste, el predio afectado, esto es el patio de la vivienda ubicado en la carrera 13 # 4-19 es la casa de habitación del actor, por lo que los derechos que se busca proteger son particulares.

Teniendo en cuenta la normativa en cita, y lo probado dentro del expediente, considera la Sala que, en el asunto bajo estudio no fueron aportados elementos probatorios que permitan evidenciar la existencia de una situación de riesgo que amenace derechos colectivos, puesto que se trata de derechos subjetivos, por ende, el mantenimiento del talud antes en mención, corresponde a los propietarios de los predios particulares donde se ubica el mismo.

Conforme a lo expuesto, encuentra la Sala que ninguno de los argumentos expuestos por la parte actora tiene vocación de prosperidad.

No se hará especial condena en costas, por tratarse de un proceso en el cual se ventila un interés público, conforme lo establece el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones incoadas dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos interpuesta por **EFRAÍN CARDONA CASTAÑO CONTRA EL MUNICIPIO DE MANIZALES, LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS Y EL VINCULADO DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

SEGUNDO: Sin costas por lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

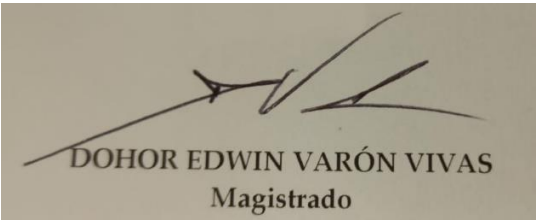
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebra el 22 de junio de 2022 conforme Acta nro. 036 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 28 de junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00116-00
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	VICTORINA PADILLA MONTES Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ANSERMA CALDAS, DEPARTAMENTO DE CALDAS, NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir, sobre la admisibilidad de la demanda que en ejercicio del medio de control de reparación directa instauró la señora **Victorina Padilla Montes y Otros** contra la **Municipio de Anserma Caldas - Otros**.

ANTECEDENTES

La señora Victorina Padilla Montes y Otros, mediante apoderado judicial, interpuso medio de control de reparación directa contra el municipio de Anserma – Caldas y otros, mediante el cual solicitó se declare a las entidades accionadas responsables administrativamente por los perjuicios causados a ellos, según los siguientes hechos que denuncia.

Señala que, el 22 de junio de 2011 el Consejo de Estado revocó el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas el 08 de febrero de 2001, accediendo a las pretensiones de los demandantes, y ordenando al municipio de Anserma- Caldas, a pagar los perjuicios y daños que sufrieron por la muerte del señor Rafael Antonio Bailaron Padilla en hechos ocurridos el 21 de agosto de 1997. Dicha sentencia quedó ejecutoriada el 09 de diciembre de 2011.

Manifiesta que el 02 de febrero de 2012 presentó cobro ante el municipio de Anserma – Caldas, volviendo a presentar los documentos el 27 de junio de 2013.

De igual forma indicó que en el año 2013, la señora María Nohemí García López de una forma arbitraria y sin presentar revocación del poder y sin capacidad legal para ello,

presentó al municipio cobro por las mismas acreencias, diligencia que fue admitida y aceptada por el municipio en total contravía legal, afectando el cobro por él y los actores iniciado anteriormente.

Informó que adelantó demanda ejecutiva ante la Jurisdicción Contenciosa administrativa, la cual se desestimó al declararse la caducidad de la misma, mediante providencia del 14 de mayo de 2021.

Finalmente señaló que, ante la imposibilidad del cobro ejecutivo, se generó un daño antijurídico a los demandantes, por lo que solicita se declare y ordene el pago de la indemnización correspondiente.

CONSIDERACIONES

Con relación a la oportunidad para presentar la demanda, el literal i) del artículo 164 del CPACA establece lo siguiente:

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

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
(...)

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”

Se plantea en los supuestos fácticos de la demanda que en el mes de noviembre de 2013 la señora María Nohemí García López adelantó de manera irregular y sin tener poder, el proceso de cobro de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 22 de junio de 2011, mediante la cual se ordenó al municipio de Anserma, pagar a los poderdantes, los perjuicios y daños que sufrieron por la muerte del señor Rafael Antonio Bailaron Padilla en hechos ocurridos el 21 de agosto de 1997. En dicho trámite se dio la revocatoria irregular

del poder concedido al apoderado de los aquí demandantes, situación que le imposibilitó al mismo adelantar el proceso ejecutivo correspondiente dentro de la oportunidad legal para ello.

Alegan los actores que ante la imposibilidad de adelantar el proceso de ejecución de la sentencia se les ocasionaron unos perjuicios materiales y morales, por lo que le asiste responsabilidad a las accionadas.

De lo anterior es claro que, la parte actora al fincar los hechos que considera son los causantes del daño antijurídico, esto es la supuesta arbitrariedad del municipio desde el mes de noviembre de 2013, es a partir de este momento, en el que se empezaría a contar los términos para una eventual demanda de reparación directa.

Así las cosas, se evidencia en forma muy clara que se han superado con suficiencia los 2 años de que trata el literal i) del artículo 164 del CPACA, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 03 de junio de 2022, situación que fuera advertida por la Procuraduría cuando rechazó la solicitud de conciliación extrajudicial por haber operado el fenómeno de caducidad del medio de control de reparación directa.

Ahora, el artículo 169 del CPACA estipuló:

Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad.
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial (Subrayado fuera de texto).

Atendiendo lo expuesto, y por orden expresa del ordinal 1° del artículo 169 del CPACA, sin necesidad de mayores elucubraciones, la presente demanda deberá rechazarse de plano, por caducidad del medio de control.

Por otro lado, de los hechos denunciados, no se observa que los mismos hubiesen impedido haber iniciado oportunamente el proceso ejecutivo, siendo este el proceso idóneo por excelencia, no solo para el cobro, sino que, para librar el mandamiento de pago, se debía estudiar la existencia de derecho de postulación con el mandato en procuración, que dice tenía el apoderado; y cuando este medio ya había caducado, solo después de transcurrir más de 5 años, al no prosperar por caducidad, intenta discutir el presunto daño antijurídico, como una reapertura de términos procesales que ya se vencieron.

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

RESUELVE

1.- RECHAZAR POR CADUCIDAD el medio de control de reparación directa instaurado **VICTORINA PADILLA MONTES Y OTROS** contra la **MUNICIPIO DE ANSERMA CALDAS - OTROS**.

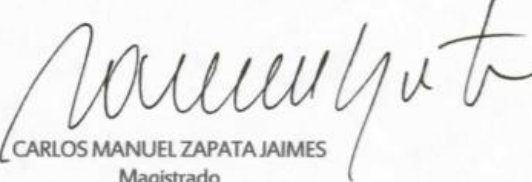
2.- RECONOCER PERSONERÍA para actuar en nombre y representación de la parte actora al abogado **LUIS ALIRIO TORRES BARRETO** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 17.123.392 y portador de la tarjeta profesional nro. 34.847 del CSJ, en los términos y para los fines del poder conferido (PDF nro. 02 del expediente digital).

3.- En firme este auto y sin necesidad de desglose, hágase entrega de los anexos de la demanda y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

4.- Notifíquese por estado electrónico conforme al artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

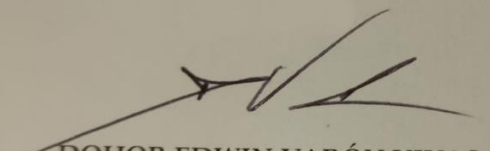
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada el 23 de junio de 2022, conforme Acta nro. 036 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 28 de junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-33-33-002-2017-00204-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ADOLFO LEÓN MEJÍA GRAND
DEMANDADO	CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS
VINCULADO	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
LLAMADOS EN GARANTÍA	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA Y AXA COLPATRIA

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 22 de enero de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el auto 009 del 14/12/2016, por medio del cual la Contraloría General de Caldas emitió fallo con responsabilidad fiscal dentro del proceso fiscal nro. PRF-2012-052, el cual se encuentra en firme por no haber sido recurrido.
2. Que una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin al proceso, se comuniqué a la autoridad administrativa que profirió el acto, para los efectos legales consiguientes, en especial, para que levanten las medidas cautelares que cursan en contra del actor con ocasión a ese proceso de responsabilidad fiscal, incluido el levantamiento de registros y boletines fiscales.
3. Que se restablezca el derecho al debido proceso y al derecho de defensa que fue vulnerado con la expedición de esos autos.
4. Que se ordene cesar cualquier acción fiscal, penal o disciplinaria relacionada con dicho

fallo, una vez declarada la nulidad de los actos mencionados.

5. Que se condene a la demandada a pagar los perjuicios morales fijados, que se estiman en cuantía de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales, patrimoniales y daño a la vida de relación.

HECHOS

➤ A través de auto del 27 de noviembre de 2012, se abrió proceso de responsabilidad fiscal en la Empresa Departamental para la Salud¹ – EDSA por un presunto daño patrimonial al Estado con ocasión de la expedición de la Resolución nro. 090/2011 del 11 /05/2011, por medio de la cual se autorizó una rifa lucrativa; proceso radicado PRF-2012-052.

➤ En dicho auto, se decretaron unas pruebas documentales y testimoniales; así como la práctica de las pruebas que fueran conducentes, pertinentes y necesarias para esclarecer los hechos materia de investigación.

➤ El auto fue notificado personalmente al demandante el día 12 de diciembre de 2012, por lo que a partir del 13 de diciembre comenzó a correr el término probatorio fijado en la Ley 610 de 2000 y el artículo 107 del Estatuto Anticorrupción.

➤ Previo al auto mencionado, se emitió el 26 de noviembre de 2012 el auto 408, que comisionó al doctor Adolfo León Zuluaga Giraldo con el fin de que instruyera hasta su culminación el proceso de responsabilidad fiscal, fijándole un término de 3 meses a partir de la fecha de la comisión, y 2 meses más, en caso de que así lo requirieran las circunstancias, para adelantar la etapa de investigación fiscal, conforme al artículo 40 de la Ley 610 de 2000.

➤ La comisión inició el 26 de noviembre de 2012 y se estimó por 3 meses, prorrogables por 2 más; pero la prórroga se autorizó cuando ya había vencido el plazo inicial, esto es, el 26 de febrero de 2013, en aplicación del artículo 67 del Código Civil, por lo que el plazo inicial iba hasta el 26 de febrero de 2013 y no hasta el 28 de febrero de 2013.

➤ Que además la prórroga se concedió de manera extraña e irregular al doctor Juan José Gómez Pérez, sin que mediara auto previo que oficializara el reemplazo del anterior

¹ En adelante EDSA

comisionado, o su nombramiento como titular de esa comisión o encargo, por lo que el último no se había posesionado como comisionado y como tal carecía de competencia funcional para adelantar la actuación, dado que no estaba nombrado oficialmente.

➤ Que del auto 408 se advierte que la funcionaria que lo suscribió determinó de manera errada e ilegal que *“al cabo de tales términos debía devolver lo actuado con el proyecto de auto de archivo o de imputación de responsabilidad fiscal”*, lo cual no era factible, pues debía ser el de apertura del proceso de responsabilidad fiscal si se cumplía, desde luego y de manera previa, con los requisitos de los artículos 39, 40 y 41 de la Ley 610 de 2000, ya que el de imputación de responsabilidad no podía proceder sin haber mediado la fase previa de instrucción, recaudo de pruebas, apreciación, valoración, traslado para la defensa y ejercicio del derecho de contradicción, determinación de los hechos, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, violando las etapas preconcebidas legalmente del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual en este caso no sucedió, pues sin haberse alcanzado a culminar la tarea de recaudo e instrucción, el funcionario comisionado, saltándose el procedimiento, decidió mediante auto 414 de noviembre de 2012 declarar abierto el proceso de responsabilidad fiscal.

➤ Que el procedimiento del proceso de responsabilidad fiscal permite la remisión a otras fuentes normativas, y para el caso concreto, en los aspectos no regulados, se aplican en su orden las disposiciones del CPACA y el CPC; lo anterior, para manifestar que la comisión otorgada en el auto 408 violó el artículo 31 y 181 del CPC, pues fue realizada para practicar pruebas dentro del mismo territorio, sumado a que se extralimitó en el plazo concedido, sin olvidar que las pruebas recaudadas no fueron trasladadas para ejercer el derecho de contradicción de las mismas.

➤ Que mediante derecho de petición se solicitó a la contraloría que informara varios aspectos del proceso, y de acuerdo a la respuesta brindada se advierten una serie de irregularidades que están en contravía del ordenamiento jurídico aplicable al procedimiento de responsabilidad fiscal, como el hecho que las pruebas se obtuvieron por fuera del término legal previsto en el auto comisorio, el cual había fijado un plazo de máximo ya prorrogado hasta el 26/04/2013, pero de manera ilegal se extendió hasta el 28/04/2013; irregularidad que se suma al hecho que tal procedimiento debía ser compatible con el contenido del artículo 39 y 40 de la ley 610 de 2000, que obligan a la indagación preliminar, la cual no podía sobrepasar de los 6 meses, al cabo de los cuales solo procedía el auto de archivo o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, según

lo establecido en el artículo 39 *ibídem*. En este caso, a pesar de no existir indagación preliminar se dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal, un día después de emitido el auto comisorio.

- Que como se probará en el proceso, además de que la comisión otorgada fue ilegal, el plazo para el recaudo de pruebas, su valoración, apreciación y traslado para efectos de ejercitar el derecho de contradicción de las mismas, siendo perentorio, ya había finalizado, concluido o expirado, pero de una manera ilegal se siguió actuando por fuera de esos plazos, pues a pesar de que el auto comisorio fijó un término de 3 meses prorrogables por otros 2 meses, tal plazo prorrogado ilegalmente y vencido no fue óbice para que la Contraloría siguiera instruyendo el proceso.
- Que el auto 414 que decretó pruebas es del 27 de noviembre de 2012, el cual fue notificado personalmente el 12 de diciembre de ese año, por lo que los 2 años máximos que tenía la Contraloría para practicarlas venció el 12 de diciembre de 2014, pero a pesar de ello la entidad las siguió practicando por fuera de los plazos legales.
- Que tampoco se permitió conocer y controvertir las pruebas previamente recaudadas por la Contraloría, lo que cercenó el derecho de defensa del demandante.
- Que el proceso de responsabilidad fiscal se abrió sin que se hubiera realizado indagación preliminar, y se hubiera escuchado al actor en versión libre y espontánea.
- Mediante comunicación del 27 de mayo de 2014 se solicitó la revocatoria directa de los actos administrativos por violación del derecho de defensa, pero la demandada no accedió a la solicitud, la cual fue declarada improcedente.
- Que el accionante ha sido objeto de persecución política por parte de la Contraloría, pues a lo largo de 5 años le han abierto 7 procesos de responsabilidad fiscal por similares hechos, mientras que a los gerentes posteriores no se les ha abierto ninguno, pese a que algunos de ellos ni siquiera solicitaron garantías para otorgar las rifas lucrativas. Añadió que en todos esos procesos se le han violados sus derechos a la defensa y al debido proceso.
- Que la Contraloría no tuvo en cuenta sus pruebas, ya que, aunque algunas de ellas fueron enlistadas en el dossier probatorio, la mayoría no fueron valoradas y apreciadas.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Estimó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 29; Ley 610 de 2000: artículos 22, 23, 26, 39, 40 y 66; Ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción): artículo 107; Código de Procedimiento Civil: artículos 31 y 181.

Adujo que el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que en este caso se evidencia una violación a este derecho ya que el auto de apertura de investigación no es compatible con el contenido de los artículos 39 y 40 de la Ley 610 de 2000, pues no se realizó indagación preliminar y ni siquiera la versión libre y espontánea, sino que se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal a pesar de que a marzo de 2014, fecha de la respuesta de la Contraloría, aún se estaba en el decreto de pruebas, cuyo plazo siendo perentorio ya había finalizado, pero de manera ilegal se siguió actuando.

Adujo que, no obstante que la prórroga de la comisión vencía el 26 de abril de 2013, la Contraloría continuó practicando pruebas, contrariando lo previsto por los artículos 39 de la Ley 610 de 2000, 107 del Estatuto Anticorrupción y 29 de la Carta Política.

Que además se procedió el 26 de noviembre de 2012 a comisionar a un funcionario para instruir el proceso, decretar y practicar todas las pruebas, lo cual debió hacer en un término de 3 meses, y 2 meses más, en caso que así lo requiriera, pero de una manera ilegal y acelerada, sin haber decretado y practicado la totalidad de las pruebas necesarias para tener claridad frente a los hechos materia de investigación, la Contraloría profirió el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal al día siguiente de otorgarse la comisión para la instrucción, sin tener en cuenta lo establecido en el artículo 39 de la Ley 610 de 2000.

Expuso que la comisión para practicar pruebas desconoció lo previsto por los artículos 31 y 181 del Código de Procedimiento Civil, no sólo porque las pruebas debían practicarse en el mismo territorio, sino que además el segundo funcionario comisionado lo hizo sin nombramiento o postulación, esto es, actuó sin competencia.

Indicó que el auto de imputación de responsabilidad fue emitido sin recaudar, apreciar y valorar la totalidad de pruebas solicitadas y aportadas por el demandante.

Y, finalmente, aseveró que se dejó vencer el plazo máximo 2 años para recaudar las pruebas, por lo que las que se practicaron después de 2 años de su decreto, carecen de valor y son nulas de pleno derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS: en primer momento se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos de defensa.

Precisó que se dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal por no cobrar derecho de explotación de la rifa autorizada mediante Resolución nro. 090 del 11 de mayo de 2011, conforme la normativa; además, por autorizar la rifa lucrativa sin el lleno de la documentación requerida.

En relación con el auto nro. 414 adujo que fue notificado el 12 de diciembre de 2012, por lo que no es cierto que a partir del día 13 empezara a correr el término probatorio, pues de conformidad con el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, este solo se computa a partir del momento en que se notifique la providencia que las decrete, en este caso, 12 de diciembre, y solo para las pruebas decretadas en el auto de apertura.

En cuanto al auto comisorio, señaló que no es cierto en cuanto a las fechas que determina el accionante para referirse al auto de prórroga, pues este término empieza a correr con la fecha del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, y no con la fecha del auto comisorio, como lo afirma el demandante.

Adujo que la comisión se hizo al cargo de Profesional Universitario adscrito al Grupo de Responsabilidad Fiscal, el cual fue inicialmente ocupado por el señor Adolfo León Zuluaga Giraldo, quien renunció, por lo que posteriormente fue comisionado el señor Juan José Gómez Pérez, quien se encontraba en ejercicio para la época de prórroga de la comisión, por lo que tenía plena competencia para instruir el proceso.

Expuso que la apertura del proceso no exige etapas previas como erróneamente pretende hacerlo ver el demandante. Y acotó que, en este caso se abrió proceso contra el actor por la existencia de un hallazgo con presunta connotación fiscal, obtenido de auditoría realizada a EDSA, en la cual se identificaron los posibles responsables.

Sostuvo que el material probatorio trasladado con el hallazgo fue suficiente para establecer la existencia del daño patrimonial al Estado y los indicios serios para determinar

los posibles autores del mismo, por lo que era procedente abrir el proceso inmediatamente.

Indicó que el auto de apertura fue notificado al accionante, y a partir de su exposición libre y espontánea se le otorgó su derecho a controvertir las pruebas, permitiéndole en todo momento la posibilidad de hacer uso de sus garantías procesales.

Adujo que las actuaciones desplegadas por la entidad fueron adelantadas bajo el amparo de la normativa legal vigente, primero sobre el término de los 5 meses concebidos para realizar estas diligencias conforme al artículo 45 de la Ley 610 de 2000, y segundo sobre los dos años referidos en el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011.

Alegó que los dos años para la práctica de pruebas no se contabilizan desde la notificación del auto que abrió el proceso de responsabilidad fiscal, sino desde aquel que las decretó.

Precisó que conforme al artículo 42 de la Ley 610 de 2000, la exposición libre y espontánea del investigado debe darse antes de dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal. Y añadió que, en este caso la entidad expidió la citación al demandante para que rindiera su versión y la notificó a la misma dirección a la cual se le notificó el auto de apertura, pero el actor no se hizo presente, sino que allegó escrito solicitando la nulidad del auto de imputación; sin embargo, en aras de garantizar sus derechos se le resolvió, lo que hace presumir que renunció voluntariamente a tal medio de defensa. Y añadió que la entidad desató en forma oportuna las diferentes peticiones y solicitudes, entre estas, la de revocatoria directa del acto administrativo.

Manifestó que la Contraloría siempre veló por las garantías constitucionales fundamentales a la defensa y debido proceso del accionante, según se aprecia en las diferentes actuaciones adelantadas a lo largo de la investigación y en el desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal.

Propuso como excepciones las que denominó:

- **Presunción de legalidad del acto administrativo:** en la medida en que el fallo de responsabilidad fiscal fue proferido con todos los requisitos exigidos por la ley para ello, y una vez verificado que el demandante en calidad de gerente de la Empresa Departamental para la Salud, incurrió en una conducta omisiva gravemente culposa, generando un daño patrimonial a EDSA por \$4.060.479.

- **La protección del erario público como deber estatal:** que en virtud de este principio, la Contraloría no puede ser laxa cuando de frenar las malas gestiones de los agentes que manejan o administran recursos o fondos públicos se trata, máxime cuando la parte actora no desvirtuó la existencia de daño fiscal ni su injerencia en la configuración del mismo.
- **Garantía del debido proceso para el declarado responsable fiscal:** las actuaciones administrativas adelantadas por la entidad accionada con el fin de determinar la existencia de un daño fiscal como consecuencia de la inadecuada, ineficiente, inoportuna y antieconómica gestión fiscal del demandante en el ejercicio de sus funciones como gerente de EDSA, se apegaron a los principios, términos, formalidades y derechos fundamentales, reconociendo en todo momento el debido proceso como pilar en cada una de aquellas.
- **La razonabilidad de la mora administrativa:** en el entendido que la sobrecarga de trabajo sistemática o hiperinflación procesal que genera congestión en la parte administrativa del Estado, no vulnera el debido proceso, pues la dilación no es imputable a la negligencia del funcionario sino a la falta de capacidad estructural, logística y humana existente.

Finalmente, la Contraloría General de Caldas llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia, con fundamento en la póliza de seguro de responsabilidad civil de servidores públicos nro. 500-87-9940000023 del 11 de septiembre de 2015, con vigencia entre el 11 de septiembre de 2015 y el 11 de marzo de 2016.

También llamó en garantía a la aseguradora AXA Colpatria, en virtud de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos nro. 1002433 del 26 de mayo de 2017, con una vigencia entre el 20 de mayo de 2017 y el 27 de diciembre de 2017.

LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA: en su calidad de vinculada contestó la demanda de manera extemporánea.

LLAMADAS EN GARANTÍA

LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA: se pronunció frente al llamamiento formulado por la Contraloría General de Caldas de la siguiente manera.

Frente a ese llamamiento en garantía, la aseguradora propuso las siguientes excepciones frente a la demanda:

- **Inexistencia del perjuicio en la modalidad de daño emergente:** resaltó que el demandante no canceló la sanción impuesta en el acto administrativo, ya que en virtud de la póliza de cumplimiento nro. 500-73-9940000039 fue la compañía, como tercero civilmente responsable vinculado al proceso de responsabilidad fiscal, quien asumió el pago, por lo que los efectos de la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho son a favor de la aseguradora.
- **Improcedencia de la solicitud de perjuicio moral:** estos perjuicios solo son factibles de reconocerse si están probados en el proceso.

Excepciones frente al llamamiento en garantía:

- **Ausencia absoluta de legitimación en la causa por pasiva frente a la aseguradora solidaria de Colombia entidad cooperativa:** adujo que revisada la existencia de la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos y su vigencia, se advirtió que la compañía no ostentaba la calidad de aseguradora para la fecha de los hechos, no solo por la vigencia de la misma sino por su modalidad *claims made*, y en tal sentido la condición fundamental era que la reclamación se hubiera efectuado durante la vigencia, y esta solo se realizó con la conciliación prejudicial.
- **Aplicación restrictiva del contenido del contrato de seguro y sus condiciones generales:** aclaró que dentro del clausulado se destaca que el perjuicio lucro cesante se encuentra excluido del amparo de la póliza.
- **Ausencia de cobertura por falta absoluta de vigencia de la póliza de seguros de responsabilidad civil servidores públicos nro. 500-87-99400000023 anexo 0:** que la póliza está contratada bajo la modalidad de cobertura *claims made*, y por ello no tiene cobertura para hechos ocurridos durante la vigencia sino solo los reclamados durante la misma, y en este caso las reclamaciones se hicieron fuera del término.
- **Ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil servidores públicos nro. 500-87-994000000023 por objeto diferente al discutido en el proceso:** señala que cuando se revisa con calma el proceso y la póliza, se advierte que el litigio nada tiene que ver con el objeto de esta, ya que los amparos básicos y adicionales a que se refiere el seguro

corresponden a garantizar el posible detrimento patrimonial dentro del marco de procesos penales, de responsabilidad fiscal o acciones de repetición que se inicien en contra de los funcionarios de la contraloría, pero no se encuentra amparada la responsabilidad de la entidad.

- **Excepción de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil nro. 500-87-994000000023:** resaltó que además de no existir cobertura del evento, también está excluido el amparo, ya que la cobertura se circunscribe a amparar el detrimento patrimonial de la entidad.

- **Inexistencia de siniestro para la aseguradora:** que la póliza no consagra dentro de sus amparos la indemnización de perjuicios a terceros.

- **Falta de prueba del derecho para llamar en garantía – falta de legitimación en la causa por activa:** señala que la Contraloría no demostró el derecho que le asiste para formular llamamiento en garantía en contra de la aseguradora.

- **Ausencia del original o copia auténtica de la póliza:** de conformidad con el artículo 1046 del Código de Comercio, cuando se llame en garantía deberá aportarse la póliza en original, y en caso que no pueda hacerse así, deberá allegarse su copia auténtica.

- **Cumplimiento del amparo hasta por el monto de la suma asegurada:** que en el hipotético caso que se considere que la compañía de seguros debe responder por alguna suma de dinero, deberá tener presente el despacho que la póliza que sirve de fundamento al llamamiento en garantía tiene un límite de valor asegurado que debe respetarse.

- **Póliza de seguro nro. 520-80-994000000023 con valor asegurado de \$300.000.000 por vigencia:** el valor asegurado establecido en la póliza no es por evento, sino que corresponde al límite máximo por el cual responderá la compañía.

- **Deducibles:** en el evento en que se decida que la aseguradora tiene alguna obligación que asumir, se debe tener en cuenta el deducible pactado en la póliza.

- **Compensación:** en el evento que durante el trámite procesal se evidencie que el demandante ha recibido alguna suma de dinero a título de indemnización.

- **Prescripción:** en caso que se vislumbre que el derecho del demandante se encuentra prescrito.

- **Genérica:** pidió se declare cualquier excepción que se encuentre probada.

AXA COLPATRIA SEGUROS: indicó que celebró con la Contraloría contrato de seguro de responsabilidad civil instrumentado en la póliza de directores y administradores-servidores públicos nro. 1002433, con una vigencia entre el 20 de mayo de 2017 y el 27 de diciembre de ese mismo año, sujeta a la modalidad *claims made*, y en tal sentido afirmaron que se atienen a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro.

Que, de conformidad con las definiciones de amparo, el contrato de seguro no tiene cobertura para el presente caso, pues el presunto acto incorrecto que se reclama no proviene de un director y/o administrador de la entidad asegurada, por lo que se opusieron a las pretensiones del llamamiento en garantía.

Propuso las excepciones de:

- **Ausencia de cobertura, límite temporal:** indicó que de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador tiene la facultad de limitar los riesgos que quiere asumir; limitación que debe estar dentro de los márgenes normativos y de legalidad permitidos, y en el caso concreto el seguro de responsabilidad civil no tiene cobertura ya que la reclamación al asegurado se presentó el 28 de febrero de 2017, esto es, mucho antes del inicio de la vigencia de la póliza con fundamento en la cual se llama en garantía.

- **Ausencia de cobertura – limitación del riesgo asumido por el asegurador:** con fundamento en el contrato de seguro celebrado y la facultad concedida al asegurador en el artículo 1056 del Código de Comercio para elegir los riesgos que está dispuesto a asumir, es claro que expresamente se establecieron condiciones de cobertura en las cuales no se encuentra amparada la eventual responsabilidad del asegurado. En el caso de la póliza nro. 1002433 el asegurador no asumió el riesgo de la responsabilidad civil derivada de actos de personas distintas a los directores y administradores de la entidad.

- **Exclusión de cobertura:** el literal k) del numeral 1.10 de acápite de exclusiones del contrato de seguro, expresamente dejó de lado la responsabilidad civil que resulte de la gestión de aquellas personas que no ostentan la calidad de directores y/o administradores.

Ausencia de siniestro: adujo que la expedición del acto administrativo demandado hace parte del giro ordinario y de las funciones propias de los profesionales universitarios adscritos al Grupo de Responsabilidad Fiscal, de acuerdo a la Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011, y sus efectos jurídicos no generaron para la institución detrimento patrimonial alguno, mucho menos generaron la apertura de uno o más procesos por organismos de vigilancia del Estado; aunado al hecho de que tal decisión administrativa se aleja a todas luces de aquellos actos o resoluciones emitidos por los directores o administradores de la entidad que puedan comprometer el patrimonio de la misma.

- **Límite del valor asegurado:** manifestó que en el hipotético caso que se considere responsable a la entidad llamante en garantía, y que las pretensiones del llamamiento prosperen, bajo los presupuestos de la póliza 1002433 el juez debe sujetarse a lo consagrado en el contrato de seguro y la normatividad vigente.

En relación con la demanda, indicó que los hechos no le constaban ya que no tuvo injerencia en los mismos; pero se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que el acto administrativo demandado no incurrió en causal de nulidad.

Propuso las excepciones de:

- **Legalidad del acto administrativo demandado – fallo con responsabilidad fiscal:** adujo que las pruebas aportadas al proceso dan cuenta que cada una de las etapas del trámite fiscal se ciñeron a la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad del acto demandado.

- **Indebida y exagerada tasación de los perjuicios aducidos:** sostuvo que, en el hipotético caso de considerarse responsable a la entidad asegurada, la parte actora debe demostrar con certeza la existencia y extensión de los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 22 de enero de 2021, negó pretensiones.

Se planteó como problemas jurídicos determinar si en el procedimiento fiscal se debió adelantar la indagación preliminar; si las pruebas aducidas por la entidad se recaudaron legal y oportunamente; si la entidad demandada decretó y valoró correctamente las pruebas aportadas y solicitadas por el demandante a lo largo del procedimiento; y si el proceso de responsabilidad fiscal se adelantó dentro de los términos legales y a través de funcionario competentes.

Añadió que, si las pretensiones de la demanda prosperaban, debía analizarse qué perjuicios se causaron al demandante y en qué cuantía; y si la llamada en garantía debía concurrir o no al pago de la condena, de conformidad con las condiciones del contrato de seguro.

En la parte motiva, realizó un recuento de los hechos relevantes probados en el proceso atinentes al proceso de responsabilidad fiscal.

En cuanto a la indagación preliminar, y con fundamento en los artículos 39 y 40 de la Ley 610 de 2000, concluyó que esta etapa debe adelantarse cuando no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, pero que en este caso se verificaba del auto nro. 414 que se estructuraban los elementos mínimos necesarios para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, ya que en este caso la Contraloría tenía certeza del cobro por monto inferior de los conceptos por derechos de explotación y administración de una rifa lucrativa autorizada por el entonces gerente de EDSA, lo que la habilitaba legalmente para iniciar el proceso de responsabilidad para determinar el alcance fiscal y de la participación efectiva de quien autorizó la rifa.

En cuanto al tema probatorio, específicamente si se habían recaudado legal y oportunamente las pruebas, citó los artículos 22 a 25 de la Ley 610 de 2000 y el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011, así como las pruebas que se decretaron en el proceso fiscal, y concluyó que las mismas cumplieron con el término de 2 años para su práctica desde su decreto, a excepción de la versión libre del investigado que se practicó pasados 2 años del decreto, y en tal sentido, por virtud del artículo 107 de Ley 1474 de 2011, la misma carecía de valor probatorio y no podía ser fundamento del fallo demandado; sin embargo, aclaró que el contenido de dicha prueba no tenía por sí sola la potencialidad de desvirtuar el cargo de responsabilidad fiscal imputada y por el cual a la postre se sancionó al actor, ya que la prueba documental resultó ser suficiente para demostrar el daño patrimonial público.

Frente a la valoración de las pruebas aportadas y solicitadas por el accionante reseñó los momentos en que este intervino, y afirmó que se podía inferir que las pruebas solicitadas por este carecían de pertinencia ya que no tenían relación con el litigio fiscal; sumado a que el actor no presentó descargos, que era otra oportunidad para peticionar pruebas.

En cuanto a los términos legales para adelantar el proceso fiscal y la competencia de los funcionarios sostuvo que la primera comisión fue otorgada con auto nro. 404 del 26 de noviembre de 2012, pero el auto de apertura databa del 27 de noviembre de 2012, y por ende los tres meses iniciales vencían el 28 de febrero de 2012, fecha en la cual se expidió el auto de prórroga, o sea el último día del término inicial, haciendo entonces válida la prórroga ya que el término de la comisión no podía contarse desde el 26 de noviembre, porque a esa fecha no había proceso de responsabilidad fiscal –se abrió el día siguiente – por lo que la *a quo* no halló irregularidad en la prórroga de la comisión ni en la actuación de los funcionarios instructores, pues quedó demostrado que intervinieron previo acto de comisión.

Resaltó que el proceso respetó el término de prescripción de 5 años señalado en el artículo 9 de la Ley 610; y que la instrucción fue adelantada por cinco funcionarios diferentes, o bien por movilidad de personal o por redistribución de procesos –según consta en los actos comisorios-lo cual denota lo argumentado por la demandada en cuanto al alto volumen de trabajo. Además, que, según el análisis global del procedimiento, hubo intervenciones del investigado con peticiones de nulidad y de revocatoria, lo cual naturalmente dilató el curso normal del mismo, dada la obligación de la autoridad de pronunciarse; sumado a que hubo varias actuaciones de decreto de pruebas, en aras de la necesidad de la misma, por lo que no evidenció mora irrazonable ni injustificada en el trámite del procedimiento.

Por sustracción de materia, no estudió el tema de los perjuicios ni del llamamiento en garantía, ya que no había fundamentos de derecho para declarar la nulidad del acto enjuiciado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo nro. 36 del expediente escaneado de primera instancia.

Manifestó que reiteraba los conceptos expresados en la demanda y los alegatos de conclusión, y advirtió que la sentencia de primera instancia dejó de lado la forma en la que se adelantó el proceso de responsabilidad fiscal, ya que aunque es cierto que la entidad

tenía 5 años para emitir fallo, la esencia de la discusión se centraba en determinar si la Contraloría violó el debido proceso y el derecho de defensa, al haber sustentado el fallo en pruebas obtenidas de manera extemporánea y omitir decretar las que el actor solicitó en las diferentes etapas procesales.

Destacó que mediante auto nro. 414 del 27 de noviembre de 2012 (notificado el día 12 de diciembre) se declaró abierto el proceso de responsabilidad fiscal y allí mismo se decretaron unas pruebas, para lo cual se comisionó a funcionario de inferior categoría a fin de recaudarlas en el mismo lugar y sede, en abierta violación de los artículos 37 y 171 del CGP, aplicables por remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000, así como las pautas fijadas por la Contraloría en el manual de secretaría común.

Que para la práctica de las pruebas por comisionado se fijó un término de 3 meses, prorrogable por otros 2, esto es, hasta el 26 de febrero de 2013, pero en este caso la Contraloría se saltó este plazo y recaudó pruebas a lo largo de 43 meses, las cuales incluso sirvieron de soporte para el fallo con responsabilidad fiscal.

Que lo anterior, su suma a que las pruebas que solicitó en diferentes etapas procesales no fueron practicadas, y mucho menos negadas mediante auto para haber procedido a interponer el recurso de reposición, lo que también generó violación del derecho de defensa, pues, aunque la Contraloría enlistó algunas de ellas en el dossier probatorio la mayoría no fueron valoradas y apreciadas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 610 de 2000.

Que tal es el caso de las pruebas solicitadas en la versión libre y espontánea, en el recurso de apelación interpuesto contra el auto 173 del 27 de julio de 2015 y en la revocatoria directa, y se procedió a emitir el auto 426 del 27 de julio de 2016, lo que generó violación al derecho de defensa y debido proceso.

Lo anterior, por cuanto las pruebas allegadas se practicaron por fuera de los plazos previstos en la Ley 610 de 2000, lo que les quitó la legalidad a las mismas, y como tal, con ellas no se podía emitir fallo alguno, pues tales pruebas no habían sido obtenidas, producidas o aportadas legalmente por haber sido recaudadas de manera extemporánea, por lo que las mismas carecían de valor, o simplemente eran nulas de pleno derecho, conforme al artículo 107 del Estatuto Anticorrupción

Sin embargo, en los procesos de responsabilidad fiscal que se abrieron, en los que el demandante exigió el pago de los derechos de explotación y gastos de administración de manera anticipada, con la exigencia de garantías reales (hipotecas) para respaldar el pago de los premios, y en los que se liquidó la boletería sobre el número de bonos emitidos por el rífero, sí encontraron mérito para imputar responsabilidad fiscal; imputación que se hizo bajo una probable persecución personal y política, debido a que bajo su administración se emprendió un control exigente contra los ríferos ilegales, y sobre el chance clandestino, con el acompañamiento de la SIJIN de la Policía, y en las que se lograron la captura de varias personas durante el período de su administración; controles que no tenían antecedentes en EDSA, los cuales originaron presiones extremas para buscar su salida del cargo.

Con relación a las demás pruebas solicitadas, sostuvo que con ellas se pretendía demostrar que a lo largo de los años de creación de EDSA en el año 2001, hasta la fecha de radicación de acción de nulidad, la Contraloría General de Caldas fue flexible y omisiva en cuanto al control realizado en EDSA, pues fue solo para la vigencia fiscal 2011, en la que aún ejercía el cargo de gerente, se centraron en realizar una auditoría abriendo en contra del actor 7 procesos de responsabilidad fiscal, mientras que para los años previos y posteriores con relación a los otros gerentes no lo hicieron de esa manera rigurosa, o procedieron a archivarlos bajo criterios técnicos distintos al presente caso.

Resaltó que para el caso concreto, a pesar de no haberse practicado la totalidad de las pruebas solicitadas, ni apreciado y valorado las aportadas, la Contraloría General de Caldas emitió el fallo de responsabilidad fiscal 009 del 14/12/2016, en abierta violación del derecho de defensa y, consecuentemente, del debido proceso que debe regir estas actuaciones, sumado al hecho que otras pruebas se practicaron por fuera de los plazos máximos legales fijados en el artículo 107 del Estatuto Anticorrupción, lo que las desnaturalizó, violando de paso el artículo 29 de la Constitución, que ampara los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

Por lo anterior, solicitó acceder a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, ya que la Contraloría General de Caldas nunca desvirtuó con pruebas contundentes los hechos planteados en la demanda, ni tachó de falsas las pruebas que aportó para sustentar las irregularidades esbozadas, ni mucho menos las objetó, ya que su defensa se centró esencialmente en argumentar exceso de trabajo por el volumen de procesos de responsabilidad fiscal a su cargo, o convocatorias a concursos o cambios en el grupo de abogados, sin explicar de manera sustentada la razón jurídica para haber

recaudado pruebas por fuera de los plazos legales fijados en el artículo 107 del Estatuto Anticorrupción, como tampoco expuso las razones del porqué no se practicaron, valoraron y analizaron bajo las reglas de la sana crítica la totalidad de las pruebas que solicitó en las diferentes etapas procesales, lo que lo dejó en una situación de indefensión frente al cúmulo de irregularidades en cuanto a la aplicación de interpretación de la norma que rige el Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar, que hace la Contraloría General de Caldas.

Finalmente refirió que, en un caso similar, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia favorable –de la cual aportó copia–, con la cual declaró la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal por violación de los términos perentorios del artículo 107 del Estatuto Anticorrupción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, solamente la aseguradora AXA Colpatria se pronunció sobre el recurso de apelación, y después de exponer sus argumentos de derecho solicitó confirmar en todas sus partes el fallo emitido por el Juzgado Segundo Administrativo en el cual se negaron pretensiones, ya que no se lograron acreditar las causales de nulidad invocadas en la demanda contra el auto 009 del 14 de diciembre de 2016, constitutivo del fallo de responsabilidad fiscal.

CONSIDERACIONES

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, se procede a decidir de fondo la *litis*.

Cuestión previa

En el trámite de la segunda instancia, y estando el proceso a despacho para sentencia, la apoderada de la parte demandada presentó memorial mediante el cual informó que el señor Adolfo León Mejía Grand había fallecido. Sin embargo, no aportó prueba alguna sobre este hecho.

A través de auto 28 de abril de 2022 se ordenó requerir a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que certificara el hecho de la muerte del señor Adolfo León Mejía Grand; recibiendo respuesta de esta entidad el día 3 de mayo del año en curso, mediante la cual aportó el Registro Civil de Defunción de la mencionada persona.

Con fundamento en esta prueba, el Despacho del ponente emitió auto que interrumpió el proceso y ordenó la notificación por aviso de que trata el artículo 160 del CGP a efectos de que comparecieran a este trámite judicial el cónyuge, compañero permanente, heredero, albacea o curador del señor Mejía Grand, dentro de los cinco (5) días siguientes a la respectiva notificación, aportando las pruebas que demostraran el derecho que les asistía, conforme lo establece el C. G del P.

Surtida la notificación, el señor Juan Pablo Rivera Estrada, en calidad de cónyuge sobreviviente del señor Adolfo León Mejía Grand, solicitó se le compartiera el expediente digital, pero ninguna actuación realizó frente a este trámite judicial, por lo que transcurridos los cinco (5) días de que trata el artículo 160 del CGP se entiende que es procedente reanudar el proceso.

Problema jurídico

¿El fallo con responsabilidad fiscal emitido dentro del proceso nro. PRF2012-052 es nulo por haber sido expedido con falta de competencia o violación al debido proceso al haberse incurrido en irregularidades probatorias?

Lo probado

- La Resolución nro. 090/2011 del 11 de mayo de 2011 autorizó una rifa lucrativa en el Departamento de Caldas a nombre de Alba Lucy Duque Trujillo en sorteo del 14 de mayo de 2011 de la Lotería de Boyacá. Esta resolución está suscrita por el demandante en calidad de gerente de EDSA (fols. 124 a 126 archivo #05).
- El 16 de noviembre de 2012, con ocasión de una auditoría llevada a cabo en EDSA, se reportó un hallazgo (nro. 5) con presunto alcance fiscal por la expedición de la Resolución nro. 090 del 11 de mayo de 2011 que autorizó una rifa lucrativa sin cumplimiento de la normativa que la regula (fol. 98 a 123 archivo #05).

Dentro del material probatorio que sustentaba el hallazgo estaba:

- Informe Final de Auditoría Contratación y Legalidad practicada a la Empresa Departamental para la Salud EDSA y Derecho de Contradicción, en medio magnético (CD).
- Resolución nro. 090 del 11 de mayo de 2011 que autoriza una rifa lucrativa en el Departamento de Caldas y sus soportes evidenciados.

- Oficio de enero 20 de 2012 suscrito por Liliana Villegas Buitrago.
- Oficio de marzo de 9 de 2012 suscrito por Rodrigo Giraldo Gonzales.
- A través de oficio nro. 111.03-4457 del 16 de noviembre de 2012, el Contralor General de Caldas (e) remitió a la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas el referido hallazgo con presunto alcance fiscal (fols. 98 archivo #05).
- Mediante auto nro. 408 del 26 de noviembre de 2012 y de conformidad con el artículo 40 de la Ley 610 de 2000, la profesional especializada de la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas comisionó al profesional universitario Adolfo León Zuluaga Giraldo para que instruyera hasta su culminación el proceso de responsabilidad fiscal nro. PRF-2012-052 (fols. 90 y 92 archivo #05).

Al funcionario comisionado se le otorgó un término de 3 meses a partir de la fecha de la comisión, y 2 meses más cuando las circunstancias lo ameritaran, para adelantar la etapa de investigación fiscal, devolviendo lo actuado con proyecto de auto de archivo o de imputación de responsabilidad fiscal.

También se le ordenó al servidor público proferir el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal al día siguiente de la comisión.

- Con auto nro. 414 del 27 de noviembre de 2012 la profesional especializada y el profesional universitario comisionado, adscritos a la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas, abrieron proceso por presunta responsabilidad fiscal en EDSA en contra de los señores Adolfo León Mejía Grand y María Yasmith González, en calidad de gerente y supervisora respectivamente, como presuntos responsables de daño al patrimonio estatal en la suma de \$53.200.000, expediente nro. PRF-2012-052 (fols. 92 a 97 archivo #05).

Los citados funcionarios en la providencia enlistaron las pruebas recaudadas hasta ese momento, relacionadas con el hallazgo fiscal: oficio nro. 111.03-4457 del 16 de noviembre de 2012; formato del traslado de hallazgo; copia de la Resolución nro. 090 del 11 de mayo de 2011; copia de constancia de notificación del 11 de mayo de 2011; copia del bono para la realización de la rifa; copia de la solicitud para la realización de una rifa, del 10 de mayo de 2011, suscrita por la señora Alba Lucia Duque Trujillo; copia del formato de respaldo de rifas, CDT y/o hipoteca; copia certificado judicial; recibo caja 000144, del 11 de mayo de 2011, por setecientos mil pesos (\$700.000); recibo de caja 000143 del 11 de mayo de 2011,

por dos millones ochocientos mil (\$2.800.000); copia de declaración notarial extrajudicial, del 19 de septiembre de 2011.

Además, decretaron como pruebas a practicar, llamar a rendir versión libre a los implicados; solicitar copia del manual de funciones correspondiente a los cargos de gerente y supervisor de EDSA; y pedir copia de la póliza de manejo global correspondiente a la vigencia 2011.

- El 12 de diciembre de 2012, el señor Adolfo León Mejía Grand se notificó personalmente el auto de apertura (fol. 36 archivo #06).
- Mediante auto del 27 de febrero de 2013, la profesional especializada de la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas trasladó unos procesos al profesional universitario Juan José Gómez Pérez, entre ellos, el de responsabilidad fiscal nro. PRF-2012-052, para que continuara la instrucción hasta su culminación (fls. 1 y 2 archivo #26).
- El 28 de febrero de 2013, el funcionario Juan José Gómez Pérez solicitó a la profesional especializada de la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas, estudiar la posibilidad de prorrogar por 2 meses más la comisión que había vencido el 27 de febrero del mismo año, aduciendo estar a la espera de decretar algunas pruebas y de allegar otras al expediente para esclarecer los hechos y el presunto daño patrimonial (fol. 37 archivo #06).
- Con auto sin número de fecha 28 de febrero de 2013, la profesional especializada de la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas prorrogó la comisión al profesional universitario Juan José Gómez Pérez para que continuara con la instrucción del proceso de responsabilidad fiscal nro. PRF 2012-052 por 2 meses más, del 28 de febrero al 28 de abril de 2013, inclusive (fol. 38 y 39 archivo #06).
- Mediante auto del 18 de febrero de 2014, la profesional especializada de la División de Responsabilidad Fiscal trasladó unos procesos de responsabilidad fiscal al profesional universitario Luis Fernando Sepúlveda Ospina, entre ellos, el de responsabilidad fiscal nro. PRF-2012-052 para que continuara la instrucción hasta su culminación (fol. 7 a 12 archivo #26).

- El 29 de mayo de 2014, el señor Adolfo León Mejía Grand radicó ante la Contraloría solicitud de revocatoria directa del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, aduciendo que no se le había notificado debidamente la citación a rendir versión libre, que no se le nombró abogado de oficio, que las pruebas se estaban recaudando por fuera del tiempo legal previsto en el auto comisorio, que no se le brindó la posibilidad de controvertir tales pruebas y que además no se había realizado indagación preliminar (fols. 50 a 61 archivo #06).
- Mediante oficio nro. 113.05-2603 del 28 de julio de 2014, la Contraloría General de Caldas negó la solicitud de revocatoria directa, manifestando que desde el mismo momento en que le fue notificado el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el investigado tenía derecho a solicitar, aportar y controvertir pruebas. Adicionalmente sostuvo que la competencia del funcionario que instruye el proceso no está dada por la prórroga de la comisión sino por el nombramiento y posesión del mismo en la entidad. Así mismo, indicó que la indagación preliminar es un procedimiento previo y potestativo de la administración que solo opera en caso de no tener certeza de las situaciones fácticas a estudiar (fols. 80 a 83 archivo #06).
- El 13 de mayo de 2015, el señor Adolfo León Mejía Grand rindió versión libre y espontánea en relación con los hechos objeto del proceso de responsabilidad fiscal (fols. 85 a 96 archivo #06).
- Mediante auto del 24 de agosto de 2015, la profesional especializada de la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas trasladó el proceso de responsabilidad fiscal PRF-2012-052 a la profesional universitaria Luisa Fernanda Hurtado Buitrago, adscrita al Grupo de Responsabilidad Fiscal de la entidad, y la comisionó para que continuara el trámite del citado asunto hasta su culminación (fol. 14 y 15 archivo #26).
- Mediante auto del 11 de abril de 2016 se comisionó al profesional universitario Jhonatan Rodolfo Espitia Florez la continuidad de la instrucción del proceso de responsabilidad fiscal nro. PRF-2012-052 hasta su culminación (fol. 16 y 17 archivo #26).
- A través de auto del 14 de abril de 2016, el profesional universitario comisionado del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas ordenó el traslado e incorporación de unas pruebas de otros procesos de responsabilidad fiscal al nro. PRF-2012-052 (fols. 12 y 13 archivo #07). Dicha decisión fue notificada por estado.

- Mediante auto del 28 de abril de 2016, el profesional universitario comisionado del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas decretó y ordenó la práctica de una prueba, testimonio de la señora Alba Lucy Duque Trujillo (fols. 28 y 29 archivo #07) Dicha decisión fue notificada por estado.
- Por auto nro. 278 del 29 de abril de 2016 se vinculó a la Aseguradora Solidaria de Colombia como tercero civilmente responsable (fols. 31 y 32 archivo #07)
- Mediante Auto nro. 426 del 27 de junio de 2016, la profesional especializada y el profesional universitario comisionado del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas imputaron responsabilidad fiscal al señor Adolfo León Mejía Grand por la suma de \$3.287.200, al desconocer la normativa del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar (Ley 643 de 2001, Decreto 1968 de 2001 y Decreto 493 de 2001), en tanto no hizo el cobro correcto de los derechos de explotación sobre la totalidad de la boletería emitida para la rifa lucrativa autorizada mediante Resolución 090 del 11 de mayo de 2011 (fols. 37 a 48 archivo #07).
- El 28 de junio de 2016, el Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas envió citación al señor Adolfo León Mejía Grand para notificarse personalmente del auto de imputación referido (fol. 50 archivo #07).
- El 5 de julio de 2016 se realizó la notificación del auto de imputación por aviso (archivo #53 archivo #07).
- A través de escrito radicado el 25 de julio de 2016, el señor Mejía Grand interpuso recurso de reposición contra el auto 426 para que se declarara su nulidad; y aportó unas pruebas documentales y solicitó la práctica de otras (fol. 78 a 95 archivo #07).
- Con auto nro. 509 del 29 de julio de 2016, la profesional especializada y el profesional universitario comisionado del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas negaron la solicitud de nulidad presentada por el señor Adolfo León Mejía Grand (fol. 5 a 12 archivo #08).
- Mediante auto 510 del 29 de julio de 2016 se tuvieron como pruebas documentales las aportadas por el señor Mejía Grand con el recurso de reposición, pero se negó la práctica de las pruebas documentales peticionadas en el mismo escrito (fols. 14 a 26 archivo #08)
- Con Auto nro. 009 del 14 de diciembre de 2016, la profesional especializada y el profesional universitario comisionado del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la

Contraloría General de Caldas profirieron fallo solidario de responsabilidad fiscal contra el señor Adolfo León Mejía Grand, María Yesmid González Girado y la Aseguradora Solidaria de Colombia por el daño patrimonial causado a EDSA en valor de \$4.060.479 (fols. 34 a 66 archivo #08).

Contra dicha providencia se indicó que procedía sólo el recurso de reposición.

- El 14 de diciembre de 2016, el Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas envió citación al señor Adolfo León Mejía Grand para notificarse personalmente del auto que lo declaró responsable fiscalmente (fol. 67 archivo #08).
- Ante la imposibilidad de realizar la notificación personal, el 28 de diciembre de 2016 el Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas notificó por aviso el fallo sancionatorio al señor Adolfo León Mejía Grand (fol. 73 archivo #08).
- Mediante constancia del 10 de enero de 2017, se indicó que el día 6 de enero de 2017 había vencido el término para que el señor Mejía Grand presentara recursos contra el fallo de responsabilidad fiscal sin que así lo hubiera hecho (fol. 80 archivo #08).
- El 13 de enero de 2017, la Aseguradora Solidaria de Colombia interpuso recurso de reposición contra el auto que lo declaró fiscalmente responsable (fol. 82 archivo #08).
- Por Auto nro. 003 del 18 de enero de 2017, la profesional especializada y el profesional universitario del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Caldas rechazaron por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto por la aseguradora (fol. 125 archivo #08).

Problema jurídico

¿El fallo con responsabilidad fiscal emitido dentro del proceso nro. PRF2012-052 es nulo por haber sido expedido con falta de competencia o violación al debido proceso al haberse incurrido en irregularidades probatorias?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no se demostró causal de nulidad del fallo con responsabilidad fiscal, al advertirse que la Contraloría expidió los actos con competencia, garantizó el debido proceso y valoró las pruebas aportadas, de las cuales dedujo la responsabilidad del demandante.

De conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política, vigente para la época de los hechos de la demanda, la función pública de vigilancia y control fiscal, que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, la ejerce la Contraloría General de la República.

En efecto, el numeral 5 del artículo 268 de la Carta Política contempla como atribución del Contralor General de la República, la de *“Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”*. Tal competencia fue ratificada en el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019.

Según la redacción original del artículo 272 de la Constitución Política, los contralores departamentales, distritales y municipales ejercen las mismas atribuciones del Contralor General de la República previstas en el citado artículo 268, por lo que dichos servidores públicos tienen la potestad de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal.

El trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías fue regulado por el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, la cual definió dichos procesos como: *“(...) el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”*.

Como principios orientadores de la acción fiscal, la mencionada norma en su artículo 2 remitió a los establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política, y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo, actual CPACA.

Conforme al artículo 3 de la Ley 610 de 2000, la gestión fiscal se entiende como *“(...) el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales”*.

El objeto de la responsabilidad fiscal fue previsto en el artículo 4 de la referida ley, como: *"(...) el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal".* Se acotó que la responsabilidad fiscal *"(...) es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad"*.

El texto original de la Ley 610 de 2000 sin la modificación introducida por el artículo 125 del Decreto Ley 403 de 2020, estableció como elementos de la responsabilidad fiscal, los siguientes: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial al Estado²; y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

La Ley 1474 de 2011 se expidió para dictar normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, por lo que fue denominada Nuevo Estatuto Anticorrupción.

En el capítulo VIII de dicha ley se estableció un procedimiento verbal de responsabilidad fiscal (artículos 97 a 105), el cual introdujo una serie de modificaciones al procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal contenido en la Ley 610 de 2000 (artículos 106 a 109) y previó unas disposiciones comunes para ambos procedimientos (artículos 110 a 120).

Sobre el proceso de responsabilidad fiscal, la Corte Constitucional ha señalado que tiene naturaleza administrativa, *"(...) en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales*

² Entendido como *"(...) la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo"* (artículo 6 de la Ley 610 de 2000).

(...)³; que la responsabilidad que se declara en dicho proceso tiene igualmente la connotación de ser administrativa, puesto que se *“(...) juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal (...)*⁴; y que no tiene carácter sancionatorio, en la medida en que pretende *“(...) que “el funcionario repare el daño causado al erario por su conducta dolosa o culposa”*⁵ (...)⁶.

Al dejar claras algunas particularidades de la función que ejerce la Contraloría y del proceso de responsabilidad fiscal, se advierte que en este caso el demandante en el recurso de apelación expuso varios puntos de inconformidad con la sentencia de primera instancia al considerar que en el proceso de responsabilidad fiscal se presentaron una serie de irregularidades como la falta de competencia de los funcionarios que instruyeron el proceso, especialmente para practicar las pruebas; una omisión en decretar las pruebas peticionadas por el actor; una carencia de valor probatorio de las pruebas recaudadas por haberse vencido el plazo para practicarlas; y una persecución política en su contra.

Se adentrará la Sala a pronunciarse sobre lo enunciado, que valga aclarar fueron las únicas inconformidades expuestas en el recurso.

Falta de competencia de los funcionarios comisionados para instruir el proceso de responsabilidad fiscal, especialmente para practicar las pruebas

De manera somera se hizo alusión en el recurso de apelación al hecho que mediante auto nro. 414 del 27 de noviembre de 2012 (notificado el día 12 de diciembre) se declaró abierto el proceso de responsabilidad fiscal y se decretaron unas pruebas, para lo cual se comisionó a funcionario de inferior categoría a fin de recaudarlas en el mismo lugar y sede, en abierta violación de los artículos 37 y 171 del CGP, aplicables por remisión del artículo 66 de la Ley 610 de 2000.

Sobre el tema de las comisiones concedidas a varios servidores públicos de la Contraloría General de Caldas para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra el señor Adolfo León Mejía Grand, no encuentra la Sala que las mismas hayan contrariado la

³ Sentencia SU-620 de 1996.

⁴ Sentencia SU-620 de 1996.

⁵ Cita de cita: Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁶ Sentencia C-101 de 2018.

Ley 610 de 2000, pues en este caso la funcionaria competente para adelantar el proceso era la profesional especializada del Grupo de Responsabilidad Fiscal, quien podía comisionar a otros empleados idóneos no sólo para instruir el proceso sino para practicar pruebas. Así lo establece el artículo 27 de la Ley 610 de 2000 que determina *“El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro funcionario idóneo”*.

En el proceso de responsabilidad fiscal intervinieron los profesionales universitarios Adolfo León Zuluaga Giraldo, Juan José Gómez Pérez, Luis Fernando Sepúlveda Ospina, Luisa Fernanda Hurtado Buitrago y Jhonatan Rodolfo Espitia Florez, a quienes se les comisionó realizar las investigaciones fiscales necesarias propias del proceso de investigaciones con el fin de establecer la responsabilidad fiscal, lo cual se hizo mediante autos del 26 de noviembre de 2012, 27 de febrero de 2013, 18 de enero de 2014, 24 de agosto de 2015 y 11 de abril de 2016, sin que se aportada prueba de que esas providencias quebrantaron alguna norma relacionada con la comisión.

Debe señalarse, adicionalmente, que la prórroga de la primera comisión se realizó mediante auto del 26 de noviembre de 2012, y el documento mediante el cual se solicitó la prórroga data del 28 de febrero de 2013, es decir, dos días después de haberse vencido los 3 meses; prórroga que fue autorizada.

Sin embargo, en el evento de considerarse que la prórroga se dio luego de 2 días de haberse vencido la comisión, en criterio de esta Sala, ello no invalida la competencia que le fue asignada al funcionario para que continuara con la instrucción del proceso de responsabilidad fiscal, máxime si se tiene en cuenta que el auto de apertura es del 27 de noviembre de 2012, lo que incluso podría llevar a concluir que los 3 meses iniciales vencían el 28 de febrero de 2012, fecha en la cual se solicitó la prórroga por 2 meses más, la cual, como se indicó, fue autorizada mediante auto de ese mismo día.

En lo que respecta a la supuesta inobservancia de los artículos 31 y 171 del CGP, relacionada con la prohibición de comisionar para practicar pruebas en la misma sede judicial, se considera que dichas normas versan respecto de la comisión entre jueces, lo cual no aplica al procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal, máxime cuando en el trámite fiscal hay norma expresa que autoriza la comisión para practicar las pruebas sin establecer condición alguna.

Omisión de decretar, practicar y valorar las pruebas solicitadas por el implicado

Sostuvo el accionante en su demanda que el auto de imputación de responsabilidad fiscal se profirió sin decretar, practicar y valorar la totalidad de las pruebas peticionadas y aportadas por él en la versión libre, en la solicitud de revocatoria y en el recurso de apelación interpuesto contra el auto nro. 173 del 27 de julio de 2015, lo que violó su derecho a la defensa y al debido proceso.

Al respecto, y en relación con las pruebas que el demandante solicitó, se advierte que esto solo ocurrió en 3 momentos específicos: en la solicitud de revocatoria del auto que abrió el proceso de responsabilidad fiscal; en la versión libre; y en el recurso de apelación interpuesto contra el auto que imputó cargos.

En la petición de revocatoria directa allegó como anexos una serie de documentos que ya obraban en el expediente, tales como: el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el auto con el cual se confirió comisión por primera vez y el que lo prorrogó, y el derecho de petición presentado por el demandante el 28 de febrero de 2014, con la respuesta al mismo.

En la diligencia de versión libre y espontánea, el señor Adolfo León Mejía Grand solicitó allegar al expediente copia del auto nro. 132 del 23 de agosto de 2013 y del auto del 26 de noviembre de 2013, que resolvieron, en su orden, un recurso de reposición y el grado de consulta, dentro del expediente PRF 2009-029, con el fin de que se aplicara el mismo criterio en el proceso PRF 2012-052; estas pruebas fueron nuevamente relacionadas en el escrito contentivo del recurso de reposición interpuesto contra el auto que imputó responsabilidad.

En lo que respecta a la manifestación hecha por el actor en punto a que el auto de imputación de responsabilidad fiscal se profirió sin decretar, practicar y valorar las pruebas solicitadas en el recurso de reposición interpuesto contra esta providencia, la Sala considera ilógico que antes de proferirse el auto referido, esto es, el que le imputó responsabilidad fiscal al accionante, se tuvieran en cuenta pruebas que pidió con posterioridad.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que en el recurso de reposición contra el auto que imputó responsabilidad, en el cual además solicitó la nulidad de esta providencia, el demandante aportó 3 documentos, entre ellos, el auto nro. 132 del 23 de agosto de 2013 y el auto del 26 de noviembre de 2013, emitidos dentro del expediente PRF 2009-029, mismos que referenció en la versión libre; y solicitó 12 pruebas documentales.

A través de auto 510 del 29 de julio de 2016 se resolvió sobre la práctica de las pruebas peticionadas por el accionante en el recurso de reposición, y se adujo en esta providencia sobre los documentos aportados que *“Frente a las pruebas solicitadas por el señor Adolfo León Mejía Grand, se señala en primer término, tener en cuenta los documentos que a continuación se enuncian; para el efecto se informa que los mismos obran en el expediente y fueron valorados para emitir las decisiones se han tomado en el proceso”*; y se procedió a enlistar el auto 132 del 23 de agosto de 2013 que resolvió el recurso de reposición, así como el auto que desató el grado de consulta fechado 26 de noviembre del año 2013, dentro del expediente P.R.F. 2009-029.

Ello significa que las pruebas solicitadas tanto en la versión libre como en el escrito contentivo del recurso de reposición fueron tenidas en cuenta para el proceso.

Y sobre las 12 pruebas documentales solicitadas se advierte que se negó su decreto al considerar que las mismas eran inútiles, impertinentes e inconducentes para el proceso de responsabilidad fiscal; sumado a que se consideró que las que ya obraban en el expediente conducían al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.

Este auto fue notificado por estado el día el 1° de agosto de 2016, y a continuación reposa una constancia emitida el 9 de agosto del mismo año por el profesional universitario en la cual se consignó que el término para interponer recursos contra la anterior providencia había vencido el 8 de agosto de 2016, sin que haya prueba dentro del expediente de que el actor la recurrió, lo cual denota que no es cierto lo afirmado por este en el sentido que no se le resolvió mediante auto sobre las pruebas pedidas y que no se brindó la oportunidad de presentar los recursos.

En lo atinente al recurso de apelación interpuesto contra el auto nro. 173 del 27 de julio de 2015, al que hace alusión el actor en el recurso de alzada debe advertirse que no reposa dentro del expediente fiscal este documento.

Finalmente, la Sala considera necesario precisar que tanto en el auto que imputó responsabilidad como en el que declaró la responsabilidad fiscal se realizó un análisis probatorio de las pruebas recaudadas en el proceso, las cuales sirvieron de soporte para emitir las respectivas decisiones. De todas formas, es necesario resaltar que el actor no presentó recurso de reposición contra el fallo que imputó responsabilidad fiscal.

Carencia de valor probatorio de las pruebas recaudadas por haberse vencido el plazo para practicarlas

La parte accionante consideró que las pruebas que se tuvieron en cuenta para emitir el fallo se obtuvieron después de haber transcurrido el plazo previsto por el artículo 107 del Estatuto Anticorrupción, por lo tanto, carecían de valor probatorio; y resaltó que la Contraloría continuó practicando pruebas luego de que pasaron 2 años desde que se profirió el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

Al respecto, el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011 dispone lo siguiente:

PRECLUSIVIDAD DE LOS PLAZOS EN EL TRÁMITE DE LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL. Los plazos previstos legalmente para la práctica de las pruebas en la indagación preliminar y en la etapa de investigación en los procesos de responsabilidad fiscal serán preclusivos y por lo tanto carecerán de valor las pruebas practicadas por fuera de los mismos. La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año.

Del anterior artículo se infiere que la práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no puede exceder de 2 años, contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. De lo contrario, la norma estableció que carecerían de valor las pruebas practicadas por fuera del plazo previsto, pues este se considera preclusivo.

En sentencia de tutela del 27 de julio de 2017⁷, la Sección Quinta del Consejo de Estado precisó que *“En el desarrollo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal hay dos momentos dispuestos en la ley como oportunidades para decretar pruebas: i) en el auto de apertura de investigación, y ii) vencido el término de traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal”*.

Se indicó en dicha providencia que:

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Sentencia del 27 de julio de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03829-00(AC).

*(...) cuando el artículo 107 de la Ley 1474, dispone que **“La práctica de pruebas en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal no podrá exceder de dos años contados a partir del momento en que se notifique la providencia que las decreta. En el proceso verbal dicho término no podrá exceder de un año”**, la norma no hace otra cosa que establecer los términos para practicar las pruebas tanto en la etapa comprendida entre la apertura de la investigación hasta la formulación de imputación o archivo, como en aquella que se inicia con el auto de formulación de imputación y que concluye con el fallo que decide sobre la responsabilidad fiscal”.*

iv) A esta conclusión se llega teniendo en cuenta que la norma precitada no dispone que el término de dos (2) años para la práctica de pruebas en el proceso ordinario solo se aplique al periodo que sigue a la formulación de imputación, sino que lo establece en términos generales para las distintas etapas probatorias que tienen lugar dentro del proceso de responsabilidad fiscal; término que se cuenta desde la notificación de la providencia que decreta la práctica de pruebas, bien sea en el auto de apertura de investigación o en el auto proferido luego de vencido el término de traslado del auto de imputación de responsabilidad fiscal. (Negrilla y líneas son del texto).

De conformidad con lo anterior, este Tribunal coincide con el juzgado de primera instancia en el sentido que el plazo de 2 años para practicar las pruebas comienza a correr a partir de la notificación de la respectiva providencia que las decreta, so pena de restringir las oportunidades para decretar pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal.

Revisado el expediente, se advierte que en el auto nro. 414 del 27 de noviembre de 2012, que abrió el proceso de responsabilidad fiscal contra el señor Adolfo León Mejía Grand, se enlistaron las pruebas recaudadas hasta ese momento relacionadas con el hallazgo fiscal, las cuales ya reposaban en el cartulario; y además se decretaron como pruebas a practicar llamar a rendir versión libre a los implicados, solicitar copia del manual de funciones correspondiente a los cargos de gerente y supervisor de EDSA y pedir copia de la póliza de manejo global.

En lo que respecta a la versión libre y espontánea del accionante, llevada a cabo finalmente el 13 de mayo de 2015, esto es, por fuera de los 2 años siguientes a la expedición del mencionado auto de apertura, debe señalarse que al no ser considerada una prueba⁸, por cuanto no cumple los requisitos del Código General del Proceso para el testimonio, el

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Hernando Sánchez Sánchez. Sentencia del 25 de febrero de 2021. Radicación número: 50001-23-33-000-2015-00091-01A.

término previsto por el artículo 107 de la Ley 1474 de 2011 no le sería aplicable. Debe recordarse en todo caso que la diligencia se surtió antes del auto de imputación de responsabilidad fiscal, al tenor del artículo 42 de la Ley 610 de 2000.

El auto nro. 249 del 14 de abril de 2016 decretó como prueba el traslado de unas piezas procesales que reposaban en otros expedientes de procesos de responsabilidad fiscal, lo cual se hizo mediante oficio del 18 de abril de 2016, es decir, dentro del plazo de 2 años.

El auto nro. 271 del 28 de abril de 2016 decretó la prueba testimonial de la Alba Lucy Duque Trujillo, el cual fue practicado el día 16 de mayo de 2016, esto es, dentro del término otorgado en la ley (2 años).

Y finalmente, el auto nro. 510 del 16 de julio de 2016, mediante el cual se negaron unas pruebas, decidió tener como prueba documental las aportadas por el señor demandante en el escrito contentivo del recurso de reposición interpuesto contra el auto que imputó cargos.

Así pues, como lo estimó la juez de primera instancia, todas las pruebas decretadas en este caso se practicaron dentro del término de 2 años seguidos a la notificación de la respectiva providencia, por lo que no puede afirmarse, como lo pretende el actor, que las pruebas incorporadas al expediente carecen de valor probatorio por haberse practicado de manera extemporánea.

Persecución política al demandante por parte de la Contraloría General de Caldas

En el recurso de apelación aseguró el demandante que ha sido objeto de persecución política por parte de la Contraloría, pues a lo largo de 5 años le abrieron 7 procesos de responsabilidad fiscal por similares hechos, mientras que a los gerentes posteriores ninguno, pese a que algunos de ellos ni siquiera solicitaron garantías para otorgar las rifas lucrativas.

Sobre este tema, el Tribunal observa que el demandante no allegó ni solicitó prueba alguna que permita demostrar la configuración de un vicio de nulidad relacionado con una desviación de poder, por lo que ningún pronunciamiento de fondo se emitirá al respecto.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, estima esta corporación que la sentencia proferida en primera instancia el día 22 de enero de 2021 debe ser confirmada, pues se demostró que

la entidad accionada expidió los respectivos actos con competencia para ello, le garantizó a la parte demandante el derecho a controvertir las decisiones proferidas durante el procedimiento administrativo; a solicitar, aportar y controvertir pruebas; y, en general, a ejercer el derecho de defensa y contradicción; sumado a que la Contraloría valoró las pruebas aportadas al proceso de responsabilidad fiscal, mismas que le permitieron deducir la responsabilidad de la parte demandante.

Finalmente, se hace la salvedad que, aunque en el recurso de apelación se solicitó tener en cuenta para emitir fallo la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con la cual se declaró la nulidad del fallo de responsabilidad fiscal por violación de los términos perentorios del artículo 107 del Estatuto Anticorrupción, este Tribunal considera que la decisión allí adoptada no es precedente obligatorio para esta corporación.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en 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 hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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 proferida el 22 de enero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ADOLFO LEÓN MEJÍA GRAND** contra la **CONTRALORÍA GENERAL DE CALDAS** y como vinculada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**; y en el cual se llamó en garantía a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** y **AXA COLPATRIA S.A.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

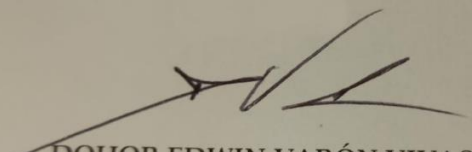
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 23 de junio de 2022 conforme Acta nro. 036 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada
Impedida



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 28 de junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-33-39-006-2019-00342-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN EVANGELISTA CUARAN MALES
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 14 de diciembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. 4880-6 del 7 de junio de 2018, que resolvió derecho de petición de costo acumulado.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución nro. 7863-6, expedida el 12 de septiembre de 2018, mediante la cual se decidió negar el reconocimiento y pago del costo acumulado que ha sido generado desde el 1º de enero de 2016 en la categoría 3A del Escalafón Docente, por medio de los Decretos Nacionales 120 del 26 de enero de 2016 y 980 del 9 de junio de 2017, hasta el 17 de julio de 2017, momento en el que se actualizó al demandante el escalafón docente en esa categoría.
3. Que se declare que el actor, tiene derecho a que la entidad territorial demandada reconozca su ascenso y/o reubicación salarial al grado y/o nivel 3A desde el 1º de enero de 2016, por haber aprobado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en la modalidad

curso de formación, como reconocimiento del costo acumulado adeudado, tal y como quedó establecido en el acuerdo de peticiones firmado entre el MEN y FECODE el día 7 de mayo de 2015 y 17 de agosto de 2016.

4. Condenar a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar al demandante su ascenso o reubicación salarial en el grado y/o nivel 3A en el escalafón docente del Estatuto de Profesionalización Docente contemplado en el Decreto 1278 de 2002, a partir del 1° de enero de 2016, conforme a los salarios establecidos en los decretos nacionales 120 de 2016 y 980 de 2017, hasta el día 17 de julio de 2017, momento en que fue actualizado su salario hacia el futuro.

5. Condenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo conforme lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 192 y numerales 1, 2 y 3 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

6. Condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor, según lo estipulado en el último párrafo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

7. Condenar a la entidad demandada al reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el párrafo 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

8. Condenar en costas a la entidad demandada conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

➤ El señor demandante ha prestado sus servicios de manera ininterrumpida en el Departamento de Caldas desde el momento de la certificación educativa de la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001.

➤ Al momento de su vinculación fue escalafonado conforme el Decreto 1278 de 2002.

➤ FECODE y el Gobierno Nacional, en el acta de acuerdos suscrita el 7 de mayo de 2015, concertaron la realización de una evaluación con carácter diagnóstica formativa a todos los docentes que no hubiesen podido ascender o reclasificarse en el escalafón a pesar de

haberse presentado con anterioridad. El demandante participó de la misma y superó en su integralidad la ECDF¹ en el curso de formación.

- El demandante solicitó su ascenso en el escalafón y/o clasificación salarial, el cual fue concedido mediante el acto administrativo al grado 3A a partir del 17 de julio de 2017.
- En la parte resolutive de la decisión adoptada se reconocieron los efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2017, teniendo derecho a que se reconocieran desde el 1° de enero de 2016, razón por la cual se presentaron los recursos de ley contra la decisión.
- Mediante el acto administrativo demandado se decidió no reconocer el costo acumulado reclamado por el demandante mediante derecho de petición.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Decreto 1751 de 2016; Acta de Acuerdos MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015; Acta de Acuerdos Comité Implementación de la E.C.D.F – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016; Decreto 1095 de 2005; artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

Explicó que FECODE en el año 2015 presentó dentro de los términos del Decreto 160 de 2014, pliego de peticiones mediante el cual solicitó al Gobierno Nacional el ascenso en el escalafón nacional y la reubicación salarial de todos los docentes que perteneciendo al Decreto 1278 de 2002, y que, habiendo participado en procesos de evaluación de competencias, no hubieran podido lograr el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial.

Que después de varias conversaciones se suscribió un acuerdo entre el Ministerio de Educación y FECODE, en el cual se indicó que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa, y que los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación diseñados por facultades de educación aprobadas por el Ministerio de Educación; con la certificación del respectivo curso se procedería a la reinscripción o actualización del escalafón.

¹ Evaluación de carácter diagnóstica formativa

Que el 17 de agosto de 2016, en cumplimiento del acuerdo suscrito el 7 de mayo de 2015, el Comité de Implementación de la ECDF dejó claro que se expediría el decreto de retroactividad al 1° de enero de 2016 para los docentes que aprobaron la ECDF.

Que en ese sentido fue expedido el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015, el cual determinó cuáles serían las etapas del proceso de evaluación con carácter diagnóstica. En consecuencia, al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

Aclaró que esa situación no es la del demandante, ya que está acreditado el cumplimiento de los requisitos de ley para que le fueran reconocidos esos efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, pues el curso de formación, de acuerdo al acta del 17 de agosto de 2016 de la reunión entre el Ministerio de Educación y FECODE, da derecho a esa retroactividad.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, sin distinguir la etapa en la cual fue superada.

Adujo que interpretar el artículo 2.4.1.4.5.12 del Decreto 1757 de 2015 de otra manera es absurdo, no solo porque contraría lo pactado con FECODE, sino porque además genera un trato desigual al tratarse del mismo proceso de evaluación que constituye una sola actuación administrativa.

Precisó entonces que, el acto administrativo demandado incurrió en falsa motivación, ya que el demandante acreditó los requisitos legales para tener derecho a que su ascenso o retroactivo se efectúe desde el 1° de enero de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DEPARTAMENTO DE CALDAS: en relación con los hechos afirmó que unos eran ciertos, que otros no, y que otros no le constaban; y por ello se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al afirmar que al demandante no le asiste el derecho que reclama.

Como razones de defensa, expuso que la interpretación que se realiza en relación al Decreto 1751 de 2016 es errada, ya que la reubicación salarial en el escalafón docente con efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 opera siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos, circunstancia que no se da en el presente caso, ya que la parte actora cumplió con las exigencias de ascenso luego de superar la evaluación de carácter diagnóstica formativa en el 2017 y así lo hizo saber el día 17 de julio.

Por esto, aclaró que, el actor no superó la primera evaluación de carácter diagnóstica formativa, y en aplicación del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 del mismo año, que consagró otra alternativa para cumplir con el requisito de superar la evaluación de carácter diagnóstica, el demandante tuvo que realizar otros estudios, lo cual solo se dio en septiembre de 2017.

Así las cosas, los efectos fiscales y la retroactividad se aplica a quienes aprobaron la ECDF, y en este caso el docente no la aprobó, sino que tuvo que recurrir a otros mecanismos para lograr su ascenso, razón por la cual no le es aplicable la retroactividad.

Propuso como excepciones:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** aseguró que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones de los docentes; y también contra la Fiduprevisora por ser la entidad que se encarga del pago.
- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** adujo que no existe obligación alguna de acuerdo a las normas que regulan el ascenso.
- **Buena fe:** aseveró que en caso de considerar que se dan los presupuestos para declarar obligación alguna a cargo del departamento existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera que, en el trámite establecido para el pago de prestaciones sociales, el departamento siempre ha actuado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos establecidos en la ley.
- **Prescripción:** en caso de acceder a las súplicas de la demanda, pidió aplicar la prescripción establecida en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2021, negó pretensiones tras plantearse como problemas jurídicos, si se probó falsa motivación en los actos administrativos demandados; y si el demandante tenía derecho a que se le reconocieran los efectos fiscales de su ascenso regido por el Decreto 1278 de 2002 a partir del 1° de enero de 2016 o si estos debían ser reconocidos a partir de la fecha en que el educador radicara la certificación de la aprobación del curso para el ascenso ante la respectiva autoridad nominadora.

En primer lugar, realizó un recuento del material probatorio que reposaba en el expediente, y, seguidamente, se adentró a estudiar el normativo del escalafón docente, para así concluir que los efectos fiscales reconocidos a partir del 1° de enero de 2016 se aplicaban únicamente a los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, sin que pudiera realizarse una interpretación diferente a lo enunciado en la norma, es decir, que dichos efectos fiscales no podían ser extensivos a los docentes que aprobaran el curso de formación.

Explicó que del contenido de la Resolución nro. 7277-6 del 20 de septiembre de 2017 se desprendía que se ascendió al docente al grado 3A de escalafón con efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2017; y en ese mismo acto administrativo se hacía referencia a que el demandante no aprobó la evaluación con carácter diagnóstico formativa para reubicación de nivel salarial, y en tal sentido debió adelantar curso de formación realizado por la Universidad Nacional, y que por ello presentó ante la Secretaría de Educación del departamento de Caldas la solicitud de reconocimiento de ascenso.

Que de lo anterior se desprende que el ascenso del docente y sus efectos fiscales se dieron en aplicación del Decreto 1075 de 2015, modificado por el Decreto 1751 de 2016, el cual establece que surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora.

Que, en consecuencia, no era procedente el reconocimiento de los efectos fiscales de la reubicación en el escalafón docente a partir del 1° de enero de 2016, en tanto su situación no se encuentra inmersa dentro de las circunstancias de facto previstas en los artículos

2.4.1.4.5.1. a 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, este último modificado por el Decreto 1751 de 2016.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO formuladas por el señor JUAN EVANGELISTA CUARAN MALES en contra del DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO NACIOANL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la demandada, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de parte actora y a favor de las accionadas, la suma seiscientos setenta y tres mil pesos (\$673.000.00).

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #22 del expediente escaneado de primera instancia.

Explicó que con el Decreto 1278 de 2002 los docentes se vinculan a la educación por medio de concurso público, pero como estaba siendo difícil la incorporación en propiedad se presentó la propuesta de crear una figura que se denominó evaluación de carácter diagnóstica, y fue así como nació el Decreto 1757 de 2015, por medio del cual se reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación de ascenso y reubicación salarial; norma que estipuló que aquellos docentes que habiendo participado en el concurso entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso, podían presentar evaluación de carácter diagnóstica formativa.

Que en atención a lo decidido por el Comité de Implementación de la ECDF, se logró la expedición del Decreto 1751 de 2016, norma que determinó los efectos fiscales del ascenso a partir del 1° de enero de 2016. Por ello, es claro que los efectos fiscales a que tiene derecho un docente que cursó y aprobó el curso de evaluación diagnóstica formativa son los estipulados en el Decreto 1751 de 2016, es decir, desde el 1° de enero de 2016; y que como la norma no realizó distinción alguna entre quienes superaron la evaluación en la presentación del video o en la calificación de cursos de formación, se debe aplicar la excepción de legalidad mencionada en la Constitución Política.

Resaltó que el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, luego de la modificación del Decreto 1751, unificó la fecha de reconocimiento de los efectos fiscales al 1° de enero de 2016 para todos los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa sin distinguir la etapa en la cual fue aprobada.

Que, por lo anterior, no cabe duda que al actor le asiste el derecho al reconocimiento de los efectos fiscales del ascenso reconocido en la resolución demandada, desde el 1° de enero del año 2016 tal y como lo estipula el Decreto 1751 del 03 de noviembre de 2016; decreto vigente al momento de la acreditación del derecho para el ascenso en el escalafón, dejando la salvedad que lo que está en discusión no es el reconocimiento del ascenso, si no los efectos fiscales reconocidos.

Finalmente, en relación con la condena en costas solicitó se revoque, dado que, la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el H. Consejo de Estado sobre este tópico, así como precedentes del Tribunal Administrativo de Caldas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, ninguna de las partes se pronunció sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, se procede a decidir de fondo la *litis*.

Problemas jurídicos

1. ¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente, obtenido conforme Decreto 1757 de 2015, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?
2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Lo probado

- La Resolución nro. 7277-6 del 20 de septiembre de 2017 ascendió a un docente regido por el Decreto 1278 de 2002 en el escalafón. En la parte resolutive se dispuso reubicar al educador al grado 3A, y se indicó que se surtían los efectos fiscales a partir del 17 de julio de 2017, de acuerdo a la fecha de radicación del curso.
- Mediante Resolución nro. 4880-6 del 7 de junio de 2018 se resolvió un derecho de petición relacionado con el pago del costo acumulado a partir del 1° de enero de 2016.
- A través de escrito radicado el 10 de julio de 2018 el actor presentó recurso de reposición y apelación contra el anterior acto administrativo, los cuales fueron resueltos mediante Resolución nro. 7863-6 del 12 de septiembre de 2018 confirmando la decisión.

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho el demandante a que su ascenso en el escalafón docente, obtenido conforme el Decreto 1757 de 2015, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que el ascenso en el escalafón docente del demandante debe tener efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicó la certificación que daba cuenta de la aprobación del curso de formación, en tanto los efectos fiscales establecidos a partir del 1° de enero de 2016 solo cubren a los docentes que superaron la evaluación de carácter diagnóstica formativa, lo cual no implica una vulneración del derecho a la igualdad.

Ascenso en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

De conformidad con el acto administrativo que se demanda, es claro que no está en discusión que el ascenso del demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002, por medio del cual se expidió el estatuto de profesionalización docente.

Esta norma dispuso lo siguiente frente al tema:

***Artículo 19. Escalafón Docente.** Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la*

permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente. *El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).*

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

[...]

Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente. *En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto. Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.

Artículo 35. Evaluación de competencias. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y

servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Parágrafo. Reglamentado por el Decreto Nacional 2715 de 2009. El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:

[...]

2. Evaluación de competencias:

Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan más de 80% en la evaluación de competencias. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.

Se infiere que el ascenso en el escalafón docente está acompañado de exigencias de mayores requisitos dependiendo del grado; además de la aprobación de la evaluación de competencias que es convocada por la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente, la cual es aprobada siempre y cuando se obtenga un puntaje superior al 80%.

De manera posterior, se profirió el Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expidió el decreto único reglamentario del sector educación; norma que dispuso la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales así:

Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de carácter diagnóstica formativa.

Artículo 2.4.1.4.1.2. Características y principios de la evaluación. La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación

de nivel salarial en los términos que se establecen en los artículos siguientes.

La evaluación de que trata esta Sección se regirá por los principios previstos en el artículo 29 del Decreto-ley 1278 de 2002. Para el efecto, se fundamentará en los elementos de (i) enfoque cualitativo, (ii) contexto y reflexión, (iii) integralidad y validez, (iv) actividad educativa y pedagógica en el aula, (v) transparencia, (vi) democracia (vii) respeto de la autonomía escolar, (viii) libertad de cátedra, y (ix) pluralismo pedagógico.

La misma norma, en su sección 3, a partir del artículo **2.4.1.4.3.1**, reglamentó el proceso de evaluación, la convocatoria y la inscripción en el proceso; y en la sección 4, a partir del artículo **2.4.1.4.4.1**, determinó la reubicación de nivel salarial y ascenso de grado, la publicación de resultados y la expedición del acto administrativo correspondiente. En relación con los efectos fiscales indicó en el artículo **2.4.1.4.4.2** que *"La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos"*.

Posteriormente, se profirió el Decreto 1757 de 2015, que adicionó el Decreto 1075 de 2015 y reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.

En la parte motiva de este decreto se indicó:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015 la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación - FECODE presentó al Gobierno Nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos. El punto primero de dicha acta establece el compromiso del Gobierno Nacional de expedir una reglamentación transitoria para establecer una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002, que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa

Que el Gobierno profirió el Decreto 1075 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación", con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario que rigen dicho Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

Que la presente norma se expide con fundamento en la potestad reglamentaria del Presidente de la República, motivo por el cual debe quedar compilada en el Decreto 1075 de 2015, específicamente, en el Libro 2, Parte 4, en donde se encuentran previstas las disposiciones relativas a la actividad laboral docente en los niveles de preescolar, básica y media.

El Decreto 1757 de 2015 pasó entonces a constituir la sección 5 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015 así:

SECCIÓN 5

Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010-2014

(Adicionado por artículo 1 Decreto 1757 de 2015)

Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.*

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.*

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.*

Artículo 2.4.1.4.5.4. Requisitos para participar en la evaluación. *Para participar en la evaluación de que trata el artículo anterior, el docente, directivo docente u orientador debe cumplir con los siguientes requisitos:*

- 1. Estar nombrado en propiedad e inscrito en el nivel A en uno de los grados del Escalafón Docente.*
- 2. Haber participado en una o varias de las evaluaciones de competencias entre 2010 y 2014 y no haber logrado su ascenso*

o reubicación en un nivel salarial superior dentro del Escalafón Docente.

3. Para el caso de ascenso de grado, acreditar debidamente en su hoja de vida el título académico exigido para los grados 2 y 3.

[...]

Artículo 2.4.1.4.5.10. Inscripción en la convocatoria. *El docente, el directivo docente y orientador que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 2.4.1.4.5.4 del presente decreto podrá inscribirse en el proceso dentro del término previsto en la convocatoria, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la misma.*

Para inscribirse en la convocatoria, los interesados deberán adquirir un Número de Identificación Personal (NIP) destinado a sufragar los costos de la evaluación. El NIP tendrá un valor equivalente a un día y medio de salario mínimo legal vigente.

Parágrafo 1º. *El registro y la participación voluntaria en la evaluación y los resultados que se obtengan en la misma no afectarán la estabilidad laboral de los docentes.*

Parágrafo 2º. *El término para realizar la etapa de inscripción no podrá ser inferior a diez (10) días hábiles.*

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento. *La entidad territorial certificada publicará en su sitio web y en un lugar de fácil acceso al público la lista de educadores que hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en el numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002. Los educadores contarán con un término de cinco (5) días a partir de la publicación, para presentar las reclamaciones a que hubiere lugar.*

El Ministerio de Educación Nacional contará con un término de treinta (30) días para resolver las reclamaciones presentadas.

A partir de la publicación de la lista de candidatos, la entidad territorial certificada cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo de reubicación salarial dentro del mismo grado o de ascenso de grado en el Escalafón Docente, según el caso, siempre y cuando estén acreditados todos los requisitos establecidos para el efecto en la presente sección.

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.

La entidad territorial certificada en educación deberá apropiarse los recursos correspondientes que amparen la ejecución y los pagos originados en los correspondientes actos administrativos que se hayan proferido. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos por el presente artículo.

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. *Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.*

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro de los programas de pregrado y posgrado que estas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiarse los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiarse dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

Parágrafo 1º. El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.

Parágrafo 2º. Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación.

Es claro que esta norma se emitió con la finalidad de reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, esta es, la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la cual sería aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior; y que surtiría, una vez aprobada, efectos fiscales a partir de 1º de enero de 2016, siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos establecidos para reubicación o ascenso.

Consagró además la norma en relación con los docentes que no superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de adelantar algún curso de formación ofrecido por universidades acreditadas y/o que contaran con facultades de educación reconocida. Para estos educadores la reubicación salarial o el ascenso de grado surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en que se radicara la certificación de aprobación del curso ante la autoridad nominadora, y siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos para reubicación o ascenso establecidos.

Se concluye entonces, que este decreto determinó una diferencia en los efectos fiscales para los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para aquellos que no; pues para los primeros dispuso el 1º de enero de 2016, y para los segundos la fecha quedó ligada al día en la cual se radicara la certificación de aprobación del curso.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1657 de 2016, que modificó el Decreto 1075 de 2005 en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial de los docentes que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002.

En los considerandos de esta norma se expuso:

Que en virtud de lo dispuesto en el Libro 2, Parte 2, Título 2, Capítulo 4 del Decreto 1072 de 2015, el 26 de febrero de 2015, la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE) presentó al Gobierno nacional pliego de peticiones, cuyo proceso de negociación culminó el 7 de mayo de 2015 con la suscripción del Acta de Acuerdos.

Que en desarrollo de lo dispuesto en el punto primero del Acta de Acuerdos, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 1757 de 2015 (...).

Que el carácter diagnóstico formativo de la evaluación para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial, que se aplicó en el proceso de que trata el considerando anterior, cumplió con los objetivos y criterios de la evaluación prescritos en el artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002, al enfocarse de manera preponderante en la práctica educativa y pedagógica del educador y ofrecer un diagnóstico y retroalimentación específica sobre los aspectos que debe fortalecer el educador para el mejoramiento de su práctica, lo que contribuye al propósito de avanzar en la calidad educativa.

Que considerando los resultados del proceso de evaluación de carácter diagnóstica formativa iniciada en el año 2015, se estima conveniente continuar con su aplicación en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 1278 de 2002. Con esto, adicionalmente, se da cumplimiento a lo dispuesto en el punto segundo del Acta de Acuerdos que establece que esta evaluación deberá aplicarse a los docentes que se rigen por esta norma mientras se consensua un nuevo Estatuto Único Docente.

Que el Gobierno nacional profirió el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, con el objetivo de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario del Sector y contar con un instrumento jurídico único para el mismo.

En consecuencia, la disposición subrogó las secciones 1, 2, 3 y 4 del capítulo 4, título 1, parte 4, libro 2 del Decreto 1075 de 2015, y procedió a reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2º) del Decreto Ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales. Para ello, contempló las etapas, el proceso, e indicó, en relación con lo que interesa al proceso, en su artículo 2.4.1.4.4.2, que “La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos”.

Sin embargo, esta norma nada estableció respecto a quiénes habían participado en la convocatoria realizada en virtud de la sección quinta del Decreto 1075 de 2015 adicionada por artículo 1° Decreto 1757 de 2015, motivo por el cual se expidió el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 que modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, e indicó para los efectos aquí estudiados que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

Esta norma determinó en sus considerandos que se expedía porque:

(...) a pesar de los esfuerzos realizados para desarrollar la evaluación de carácter diagnóstica formativa dentro de la vigencia 2015, fue necesario que el Ministerio de Educación Nacional modificara el cronograma de la misma establecido en el artículo 14 de la Resolución 15711 de 2015, mediante las resoluciones 16604, 18024, 19499 de 2015, y 9486, 10986, 12476, 14909 Y 16740 de 2016, considerando entre otros hechos: i) los problemas de conectividad en varias zonas del territorio nacional, lo que condujo a que algunos educadores no pudieran cargar los instrumentos de la evaluación, como el video establecido en el artículo 7, literal a) de la Resolución 15711 de 2015; ii) educadores que tuvieron que separarse temporalmente de su cargo por incapacidad médica o licencia de maternidad, así como educadores que cambiaron de establecimiento educativo o de cargo, lo que impidió que pudieran aplicárseles en debida forma los instrumentos de la evaluación; iii) la finalización del primer semestre del calendario académico de las entidades territoriales certificadas en educación, lo que trajo consigo que los educadores no pudieran completar las encuestas que hacían parte de la evaluación; y iv) los bloqueos de las vías principales durante el paro agrario y el paro de transportadores ocurridos en el primer semestre del año 2016, que le dificultaron al ICFES practicar, dentro del cronograma previsto inicialmente, la evaluación a los educadores participantes.

Que por lo anterior, resulta necesario establecer que para los educadores que superen la evaluación indicada en esta parte considerativa, su ascenso de grado o reubicación en el nivel salarial siguiente dentro del Escalafón Docente, se tenga efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016.

Se colige de lo anterior que, pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la

evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.

Caso concreto

El acto administrativo 7277-6 del 20 de septiembre de 2017, que ascendió al actor de grado, indicó que el Decreto 1757 de 2015 adicionó el Decreto 1075 de 2015, y se reglamentó parcial y transitoriamente el Decreto 1278 de 2002, en materia de evaluación para ascenso de grado y reubicación del nivel salarial que se aplicaría a los educadores que participaron en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 y no lograron el ascenso o reubicación salarial en cualquiera de los grados docentes. Y que el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, consagra la evaluación de competencias como mecanismo para medir el desempeño y la actuación realizada por los docentes, directivos docentes y docentes orientadores oficiales, para lograr el ascenso o reubicación salarial.

Que, en atención a lo anterior, el demandante presentó petición mediante la cual solicitó el ascenso por haber realizado curso en pedagogía expedido por la Universidad Nacional abierta y a distancia.

De conformidad con lo anterior, es claro que el demandante no superó la ECDF, por lo que de conformidad con el Decreto 1757 de 2015 realizó curso de formación, el cual al ser aprobado le permitió, junto con el cumplimiento de los demás requisitos de ley, ascender al grado 3A.

La Sala debe advertir que, de acuerdo a todo el recuento normativo, no puede arribar a la misma conclusión de la parte demandante en el sentido que los docentes que cubiertos por el Decreto 1278 de 2002 que no hubieran logrado ascender en el escalafón docente, y que en virtud del Decreto 1757 de 2015 acudieran a presentar la ECDF y no aprobaran esta y realizaran curso de formación deben quedar amparados por los mismos efectos fiscales de los primeros, es decir, lo que sí aprobaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa.

Lo anterior, porque aunque entre estos docentes se presenta una similitud en el sentido que como se indicó son educadores que están amparados por el Decreto 1278 de 2002, y que al no lograr ascender en el escalafón el Decreto 1757 de 2015 les brindó la posibilidad

de presentar la ECDF, esta paridad se rompe en el momento en que unos aprueban la evaluación y otros deben acudir a realizar curso de formación.

Para esta Sala, ese hecho justifica ese trato “diferenciado” al conceder a los del primero caso efectos fiscales desde el 1° de enero de 2016, y a los del segundo, efectos fiscales a partir de la radicación de la certificación de aprobación.

En sentencia T-667 de 2001, la Corte Constitucional explicó lo siguiente frente al derecho a la igualdad:

La Corte Constitucional, desde sus inicios, ha sentado la jurisprudencia de que el principio de igualdad se traduce en el derecho fundamental a que se dé un trato idéntico a los iguales y diferente a los desiguales, a que no se consagren excepciones o privilegios para unas personas con respecto de lo que se concede en idénticas circunstancias a otras^[1].

En jurisprudencia posterior, la Corte trajo un concepto “relacional” de la igualdad, que da cuenta de la complejidad de la aplicación de este principio y derecho, más allá de la “idea clásica” de trato igual para los iguales y desigual para los diferentes. Lo relacional hace referencia no a la dependencia del derecho a la igualdad de otros derechos fundamentales, sino a la valoración comparativa de las diferencias. En sentencia C-022/96, con ponencia de Carlos Gaviria Díaz, dijo éste Tribunal:

“El punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”^[1]. Aunque en este mandato (artículo 13 C.P.) se pueden distinguir con claridad dos partes, diferenciadas por los conceptos de igualdad y desigualdad, su sola enunciación carece de utilidad para discusiones o decisiones acerca de los tratos desiguales tolerables o intolerables. En efecto, la fórmula requiere un desarrollo posterior que permita aclarar sus términos. Esto se debe a que, como lo ha afirmado Bobbio^[1], el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos:

- a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;*
- b. Los bienes o gravámenes a repartir;*
- c. El criterio para repartirlos.*

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o

pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc.”

Los dos primeros interrogantes pueden ser respondidos a través del estudio de los hechos materia de la controversia. El tercer interrogante, relativo al criterio utilizado para establecer un tratamiento diferenciado, implica una valoración por parte de quien pretenda responderlo, en el campo de los valores, principios y derechos constitucionales.

Que un trato diferente se ajuste o no a la Carta Política, depende de si carece o no de una justificación objetiva y razonable, es decir, si persigue o no un fin legítimo, y si carece o no de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

En tal sentido, no toda diferencia de trato constituye una vulneración del derecho a la igualdad y por consiguiente de la Constitución, pues se sigue la regla general que señala que un trato diferente solo se convierte en discriminatorio, y en esa medida en constitucionalmente prohibido, cuando no obedece a causas objetivas y razonables; mientras que el trato desigual es conforme a la Carta cuando la razón de la diferencia se fundamenta en criterios válidos constitucionalmente.

Considera la Sala que no puede predicarse una situación de paridad entre los docentes que ascienden en el escalafón por superar la ECDF y los que ascienden por curso de formación, pues aunque es claro, como se indicó, que inicialmente ambos acuden al mismo proceso para obtener esa promoción, en medio de este se ven cubiertos por supuestos fácticos diferentes para lograr el ascenso, lo que lleva a que los efectos fiscales se justifique sean disímiles, sin que ello signifique una vulneración del derecho a la igualdad.

Para este juez plural, la parte demandante concibe la evaluación de carácter diagnóstica formativa como si se tratara de un proceso que para el caso del demandante culminó por haber aprobado el curso de formación, cuando lo que se infiere, según la normativa, es que se estableció una posibilidad de ascenso que se podía lograr, o por haber superado la ECDF, o por haber realizado curso de formación por no haber aprobado en primer momento la ECDF.

Aunque en el recurso de apelación la parte accionante aduce que al actor le es aplicable el Decreto 1751 de 2016 esta Corporación evidencia que no, pues esta norma determinó efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 pero frente a los docentes que superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, que como se indicó, no es el caso del actor.

Finalmente, la parte actora hizo alusión a una excepción de ilegalidad, petición sobre la cual no emitirá pronunciamiento la Sala, en tanto el recurso de apelación no es la oportunidad procesal pertinente para plantear nuevas pretensiones, pues ello vulneraría el derecho de defensa de las entidades demandadas.

Por todo lo discurrido, se confirmará la sentencia de primera instancia en relación con la legalidad del acto administrativo demandado pues se evidencia que se ajustó a derecho, en tanto la fecha en que se establecieron por efectos fiscales del demandante se ajusta a la normativa que reguló el ascenso en el escalafón por curso de formación.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala considera que la fundamentación sumaria dada por el Juez de primera instancia para la condena en costas, cumple con las exigencias de la norma.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del CGP, y habiéndose acreditado los gastos propios del ejercicio de la acción judicial, tal y como en equivalente entendimiento lo había referido el Consejo de Estado, condenaba en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harían conforme al citado CGP. Se fijaron agencias en derecho en la suma de \$673.000, al tenor del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 (artículo 5) proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada.

En el recurso de apelación se argumentó que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizara si se habían causado o no, por lo que se pasó por alto el criterio valorativo establecido por el Consejo de Estado.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

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.*

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Debe indicarse que las costas 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 corresponde a 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 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición, que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio, sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera que procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

Al señalar en la parte motiva de la sentencia que, se habían acreditado los gastos propios del ejercicio de la acción judicial, lo que justifica la imposición de costas en relación con las agencias en derecho, para esta Sala, son argumentos suficientes para considerar que se cumplió con las exigencias de la norma y la jurisprudencia para condenar en costas.

Conclusión

De conformidad con la normativa 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 los efectos fiscales de su ascenso, que fue por curso de formación, se establezcan desde el 1° de enero de 2016, y por ello la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Costas de segunda instancia

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia al no haberse surtido actuación alguna que justifique su condena.

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

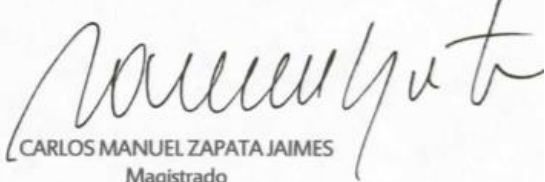
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **JUAN EVANGELISTA CUARAN MALES** contra **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**, y como vinculada la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA, por lo brevemente expuesto en la parte considerativa

TERCERO: 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

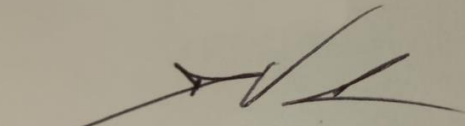
Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 23 de junio de dos mil veintidós (2022), conforme Acta nro. 036 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 28 de junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00184-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GONZALO ECHEVERRI LONDOÑO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 11 de noviembre de 2021.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 19 de octubre de 2019, al no responder la petición presentada el 19 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculado por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Que se declare que, el demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculado a la docencia oficial después del 1° de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989 a partir del 5/19/2019, equivalente a una mesada pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- El demandante fue vinculado por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1º de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante Resolución nro. 0835 del 31 de octubre de 2013 le fue reconocida una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 91 de 1989.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial, que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año, regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: no contestó la demanda.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 11 de noviembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problema jurídico principal determinar si el demandante tenía derecho a que se le reconociera y pagara la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989 en su artículo 15 numeral 2, al haber sido nombrado con posterioridad al 31 de diciembre de 1980.

En primer momento, realizó un análisis del régimen normativo aplicable para la prima de mitad de año para los docentes pensionados, que incluyó el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 y jurisprudencia del Consejo de Estado, para concluir que la mesada 14 fue derogada por el Acto Legislativo 01 de 2005, que así mismo la erradicó del régimen pensional de los docentes, norma que estableció que las personas que adquirieran el derecho a la pensión a partir de la vigencia de esta norma, esto es, el 25 de julio de 2005, no tendrían derecho a percibir la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, siempre que adquirieran ese derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, en cuantía igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que por lo anterior, para efectos de resolver acerca de la procedencia de la prima de mitad de año o mesada adicional 14 de los docentes pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales, debía tenerse en cuenta la fecha de adquisición del estatus de pensionado y el monto de la mesada pensional que percibía; esto es, si la adquisición del estatus de docente pensionado es posterior al 26 de julio de 2005 no procedía la mesada adicional 14; pero si el docente pensionado se había retirado del servicio después de esta última fecha, tenía derecho a percibir la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, o como excepción si la demandante percibía una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la misma se causó antes del 31 de julio de 2011.

Que, de acuerdo al material probatorio, el demandante adquirió el estatus jurídico el 19 de mayo de 2013, esto es, con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el aludido Acto Legislativo 01; además tampoco se encontraba dentro de la excepción contemplada, ya que su mesada pensional fue reconocida en una cuantía de \$2.015.115, suma superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2016.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO. -NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por el señor GONZALO ECHEVERRI LONDOÑO en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDO. SIN COSTAS, por lo considerado.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #15 del expediente de primera instancia.

Comenzó por explicar que la Ley 91 de 1989 hizo una distinción en atención a la fecha de vinculación del docente al servicio educativo; así las cosas, si se había vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980 o antes, y cumplía con los requisitos, tenía derecho al reconocimiento de una pensión gracia, compatible con la pensión ordinaria; y si se había vinculado a partir del 1º de enero de 1981 no tenía derecho a la pensión gracia, pero se le

otorgaba un beneficio adicional de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Que de manera posterior se expidió la Ley 812 de 2003 que consagró que los docentes con vinculación en la docencia oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de esta norma (26 de junio de 2003) se registrarían por lo establecido en la Ley 91 de 1989 y por el régimen general de pensiones, esto es, por la Ley 33 de 1985; mientras que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se someterían al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

Que el Acto Legislativo nro. 01 de 2005 ha generado muchas discusiones sobre la continuidad de la aplicación de normas especiales para los docentes, pues en el párrafo 2 transitorio estableció que la vigencia de los regímenes especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en el sistema general de pensiones expiraría el 31 de julio de 2010. No obstante, la Corte Constitucional en la sentencia C-143 del 5 de diciembre de 2018 concluyó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 continuaba produciendo efectos jurídicos, pues el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo señaló que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, era el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de la misma.

Que, de acuerdo a lo anterior, la prima de medio año es un beneficio que se le otorga a los docentes que no tienen derecho a la pensión de gracia, incluso se considera como una compensación al no poder acceder a dicha prestación; y a la cual tienen derecho únicamente los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, en virtud de lo preceptuado en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En ese sentido, aseguró que no puede equipararse la prima de mitad de año establecida en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 con una mesada adicional, pues su naturaleza fue expresamente establecida por el legislador como una prima, no como una mesada pensional.

Que la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 estableció la denominada mesada adicional o 14, pero que no existen similitudes entre esta y la prima de mitad de año consagrada en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en cuanto a su monto y forma de pago, pues, aunque ambas equivalen a una mesada pensional que se cancela en el mes de junio

de cada anualidad, lo cierto es que son diferentes en cuanto a su consagración normativa, su naturaleza y su temporalidad.

De acuerdo a lo anterior, el demandante cumplió con los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, ya que se vinculó al magisterio el 30 de mayo de 1989, tal como se desprende de la Resolución nro. 835 del 31 de octubre de 2013, por lo que cumple con el primer requisito consagrado en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que indica que tienen derecho a la prima de mitad de año aquellos docentes que se hayan vinculado a partir del 1º de enero de 1981.

Por otro lado, y en relación con la condena en costas, explicó que el demandante acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de protección judicial para sus derechos. Y añadió que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por la Ley 2080 de 2021, para la imposición de costas no se privilegia la conducta de las partes dentro del proceso, sino que se revisa quien fue la vencida en juicio y además si las costas se causaron o no, lo cual debe aparecer demostrado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en el numeral 4 del artículo 247 del CPACA, ninguna de las partes se pronunció sobre el recurso de apelación.

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 el proceso.

Aunque en el recurso de apelación se plantearon argumentos de inconformidad con el fallo de primera instancia en relación con las costas, debe advertir la Sala que la sentencia del juzgado no condenó a la parte demandante. En atención a ello, esta instancia no planteará un problema jurídico en torno a este tema.

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en el siguiente interrogante:

1. ¿Tiene derecho el señor Gonzalo Echeverri Londoño 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

➤ Mediante Resolución nro. 0835 del 31 de octubre de 2013 se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Gonzalo Echeverri Londoño por haber adquirido el estatus de pensionado el 19 de mayo de 2013, en cuantía de \$2.015.115, a partir del 20 de mayo de 2013.

➤ El 19 de julio de 2019 el accionante presentó reclamación para que le fuera reconocida la prima de junio establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Primer problema jurídico

¿Tiene derecho el señor Gonzalo Echeverri Londoño 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?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que el demandante no tiene derecho a que le sea reconocida la mesada adicional de junio consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ya que no adquirió el estatus pensional ni antes del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 del 2005; ni antes del 31 de julio de 2011, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

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

¹ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

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 Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 nro. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en los párrafos transitorio 1 y 6 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.*

[...]

PARÁGRAFO 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".*

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. [...] (Negritillas fuera de texto)

Respecto de la mesada catorce contemplada para los docentes que no tuvieran derecho a la pensión gracia, se trae a relación nuevamente el concepto del 22 de noviembre de 2007 del Consejo de Estado - Sala de Servicio Civil y Consulta², que 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 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles 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

² Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007; Radicación No. 1.857; 11001-03-06-000-2007-00084-00

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 1995²⁷, 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 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:

"Párrafo 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 200428, 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...

"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 parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo 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 parágrafo 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 parágrafo 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).

[...] (negrillas y subrayas de la Sala)

En este orden de ideas, se advierte que la mesada adicional establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de la aplicación del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado en providencia del 1º de febrero de 2018 expuso³:

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 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

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta; Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE; Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03252-00(AC)

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”.⁴⁵

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, la mesada de mitad de año consagrada en el literal b) del numeral 2 del 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 de 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo nro. 01 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 mensuales 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 las tomadas dentro de los procesos con radicado 17-001-33-39-006-2020-00250 y 17-001-33-39-006-2020-00258 el 21 de abril de 2022.

Caso concreto

En relación con la fecha de ingreso al servicio, aunque no se cuenta con un certificado de historia laboral, adujo la parte actora en la demanda que fue posterior al 1° de enero de 1981, y al revisar los considerandos del acto administrativo de reconocimiento de la pensión se consignó un tiempo laborado entre el 30 de mayo de 1989 al 7 de junio de 2013. Y mediante Resolución nro. 0835 del 31 de octubre de 2013 le fue reconocida una pensión de jubilación en cuantía de \$2.015.115, por haber adquirido el estatus de pensionado el 19 de mayo de 2013.

Ello significa que el demandante no adquirió su estatus pensional antes del 25 de julio de 2005 ni antes del 31 de julio de 2011, pues cumplió requisitos el 19 de mayo de 2013, por lo que no se encuentra dentro de las excepciones contempladas para que sea procedente el reconocimiento de la mesada adicional consagrada en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1985, ello en virtud del Acto Legislativo nro. 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 literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por lo que la sentencia de primera instancia será confirmada en este aspecto.

Costas de segunda instancia

No hay lugar a imposición en costas en esta instancia, en razón a que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **GONZALO ECHEVERRI LONDOÑO** contra

la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

TERCERO: 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

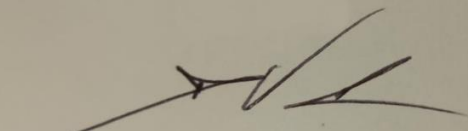
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 23 de junio de 2022 conforme Acta nro. 036 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 112 del 28 de junio de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-33-39-008-2021-00230-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS
DEMANDADOS	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO DEPARTAMENTO DE CALDAS E.S.E HOSPITAL SAN ANTONIO DE MANZANARES, CALDAS

Procede el despacho uno del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de febrero del 2022, mediante el cual se negó el decreto de una medida cautelar.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, la Dirección Territorial de Salud de Caldas, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el Departamento de Caldas y la E.S.E Hospital San Antonio de Manizales, Caldas; pretendiendo se declare la nulidad parcial de la resolución SUB 107254 del 07 de mayo de 2021, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Vejez-Ordinaria) del señor José Vargas Vélez;

únicamente en lo que respecta a la distribución de la cuota parte endilgada a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, en el artículo segundo de la mencionada resolución.

A título de restablecimiento solicita se redistribuya la cuota parte pensional causada por Colpensiones y se reintegre, debidamente indexados, los emolumentos que se hubiesen llegado a cancelar por la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

En escrito separado solicitó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la resolución sujeta del medio de control, únicamente en lo que respecta a la distribución de la cuota parte pensional encargada a la accionante.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, el 10 de febrero del 2022 negó proferir la medida cautelar, decisión contra la cual la Dirección Territorial de Salud de Caldas promovió recurso de apelación.

Por reparto correspondió su conocimiento al Despacho, pasando efectivamente el 08 de junio de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, consideró que el decreto de la medida tendría efectos directos en un tercero que no es vinculado en el proceso y sobre el cual no se discute el derecho de pensión; toda vez que el asunto a discernir es la responsabilidad en un porcentaje de la distribución de una cuota parte.

Indicó la depurada tesis jurisprudencial de que las gestiones interadministrativas no deben perjudicar al titular del derecho a la pensión; ya que la seguridad social, y en particular su aspecto pensional, es un servicio público de carácter obligatorio. Así las cosas, la manera de financiación de la pensión no puede ser una carga para quien ha cumplido con los requisitos legales para gozar de esta; con lo que valoró como no factible decretar la suspensión provisional pues se violarían los derechos fundamentales constitucionales de quien goza la pensión de vejez legalmente.

Resaltó que para el análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores, invocadas como violadas, debe realizarse un estudio minucioso del material probatorio para develar si fue expedido con los vicios exhortados en el inciso dos del artículo 137 del CPACA, conforme lo manifestó el actor.

En suma, negó la suspensión del acto demandado, con fundamento en las disposiciones de los artículos 229 y 231 del CPACA; respecto a los requisitos establecidos por el legislador para la procedencia de la medida cautelar donde la vulneración de los preceptos debe aparecer manifiesta, *prima facie*.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la Dirección Territorial de Salud de Caldas en el recurso de alzada señaló de manera sucinta, que contrario a lo manifestado por la Juez de conocimiento, sigue aconteciendo la vulneración al debido proceso toda vez que la expedición de la resolución SUB 107254 por Colpensiones adolece de los vicios de falta de competencia, violación de la norma superior y falsa motivación, y señaló como evidentes las transgresiones al parágrafo 5 del artículo 23 del decreto 1748 de 1995 adicionado por el artículo 11 del decreto nacional 1513 de 1998; al no ser notificada en los términos previstos.

Así pues, consideró violado su derecho al debido proceso, al omitirse el requisito previo a la distribución de cuota parte pensional, por el que se hace exigible que el proyecto de liquidación sea notificado a los organismos deudores, para que estos presenten objeciones; etapa a la que no logró acceder el hoy accionante; y por el contrario, se dio continuidad al trámite, concluyendo en una declaratoria de responsabilidad prestacional vista en la resolución demandada.

En todo caso, indicó que la suspensión provisional del acto se solicita únicamente respecto de la cuota parte pensional endilgada al ente territorial y no respecto del monto de la pensión del beneficiado, por cual Colpensiones deberá asumir la prestación hasta tanto se resuelva el fondo de la Litis.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe, en los siguientes interrogantes:

¿En el presente asunto, están dados los presupuestos normativos y jurisprudenciales, para suspender los efectos de la resolución SUB 107254 del 07 de mayo de 2021 expedida por Colpensiones, en la parte que asigna una cuota parte pensional a pagar al beneficiario del 3.38 % a la Dirección Territorial de Salud de Caldas?

Marco normativo

Según lo consagrado en la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, se orienta la presunción de legalidad de los actos administrativos:

ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Dicha disposición normativa es una manifestación del principio de seguridad jurídica; toda vez que se supone la expedición de los actos administrativos conforme a derecho y en garantía del debido proceso.

Ahora bien, respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos cuya nulidad se depreca, el artículo 238 Constitucional señala:

Artículo 238. La Jurisdicción Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Artículo 229: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que

considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento

Por su parte el Inciso 3 del artículo 230 de CPACA, dispone:

Art. 230: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, el Juez o Magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

[...]

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo

Al paso, el inciso 1º del artículo 231 ibídem señala:

*Artículo 231: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos **procederá por violación de las disposiciones invocadas** en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas** como violadas o del **estudio de las pruebas allegadas** con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo, se requiere:

- a) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.
- b) Si se pide restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, prueba siquiera sumaria de los mismos.

Es de resaltar, que la nueva normativa excluyó el ingrediente “manifiesta violación” que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A., de lo que también

surge que, ahora esta medida provisional resulta siendo más flexible y expedita.

Para adentrarse el Juez en consecuencia a revisar, si es dable una suspensión provisional de un acto, exige que haga un estudio sobre el acto acusado, y las normas legales o constitucionales que dice se vulneraron, vulneración que puede desprenderse de la simple comparación del acto versus las disposiciones legales, o con ayuda de pruebas allegadas.

Caso bajo Estudio

La vulneración expuesta en ese caso por la Dirección Territorial de Caldas, se afinsa, en violación del debido proceso de parte de Colpensiones, al no notificar previamente a la decisión de la fijación de la cuota parte pensional dela prestación en beneficio del señor José Vargas Vélez, esto es, que tomó la decisión de la cuota parte pensional que le correspondía a la Dirección Territorial de Caldas, a sus espaldas, sin permitirle como corresponde al debido proceso, enterarse sobre la actuación administrativa encaminada a ese fin.

Afirma que la afectación al debido proceso, se observa en razón de omitir etapas y actuaciones; como el deber informar a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, conforme lo dispone el parágrafo 5 del artículo 23 del decreto 1748 de 1995 adicionado por el artículo 11 del decreto 1513 de 1998; sobre el certificado Cetil, correspondiente a las obligaciones endilgadas en el periodo de tiempo laborado por el señor José Vargas en la E.S.E Hospital San Antonio de Manzanares, Caldas.

Para demostrar lo anterior, se apoya en una negación indefinida, esto es, la afirmación de que nunca se le notificó una actuación administrativa tendiente a determinar la cuota parte pensional.

Observa la Sala de un lado, que el acto cuya nulidad depreca y pide la suspensión, finaliza un procedimiento administrativo tendiente a determinar la pensión del señor José Vargas, asunto diferente al que debió adelantar Colpensiones para fijar la cuota parte pensional al actor, lo que en principio podría pensar que se obvió el procedimiento para determinar la cuota parte pensional, sin embargo como se señaló anteriormente, la prueba de esta vulneración al

debido proceso, está soportada en una negación indefinida, que únicamente puede ser verificada, una vez que se haya trabado la litis, y se dé la oportunidad a la entidad demandada demostrar lo contrario, esto es, que únicamente después de un debate probatorio, contrastando la afirmación de la parte actora, con las pruebas que allegue la demandada, puede el Juez tener certeza de la vulneración deprecada.

Por lo anterior, en este momento procesal es imposible que se pueda declarar la violación de las normas señaladas por la actora, y por ende suspender el acto demandado.

Así las cosas, el auto proferido por el *a quo* el 10 de febrero de 2022 por medio del cual se negó el decreto de la suspensión provisional de la resolución SUB 107254 del 07 de mayo de 2021, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones; en lo que respecta a la distribución de la cuota parte endilgada a la Dirección Territorial de Salud de Caldas; amerita ser confirmado.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

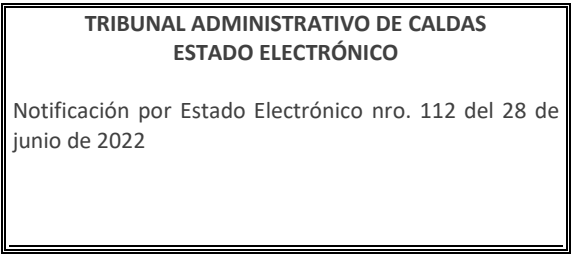
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 10 de febrero de 2022, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**; la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **E.S.E HOSPITAL SAN ANTONIO DE MANZANARES, CALDAS**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

TERCERO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **4f25029a45d5652d11d1b1a0a5e5e9faf61b1634b3e492d03732838c98913322**
Documento generado en 24/06/2022 10:58:31 AM

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