

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO N°2

Tunja,

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del derecho**
Demandante : **Liliam Milena del Pilar Sanabria González**
Demandado : **Administradora Colombiana de Pensiones**
Expediente : **15001-23-33-000-2016-00396-00**

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Ingresa el proceso al despacho para llevar a cabo audiencia de conciliación de conformidad con lo establecido en el inciso 4° del artículo 192 del C.P.A.C.A., por lo que se fija para su realización el día veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

Notifíquese,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

La anterior firma hace parte del proceso radicado N° 15001-23-33-000-2016-00396-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO N° 2

Tunja, 15 ENE 2018

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **Carmen Cecilia Moreno Camargo**
Demandado : **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social – UGPP**
Expediente : **15001-23-33-000-2016-00491-00**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Ingresa el proceso al despacho con informe secretarial que indica que la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra del auto que negó llamamiento en garantía.

Por lo anterior, el despacho decide sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 22 de septiembre de 2017 proferido en primera instancia por este Tribunal.

CONSIDERACIONES

El artículo 226 de la ley 1437 de 2011 respecto de la intervención de terceros señala:

“... Artículo 226 Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo....” (negrilla y subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 244 señala que si el auto es notificado por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres días siguientes ante el juez que lo profirió.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Carmen Cecilia Moreno Camargo
Demandado : Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social – UGPP
Expediente : 15001-23-33-000-2016-00491-00

El auto impugnado fué notificado por estado el **25 de septiembre de 2017** (fl. 131), y a su vez, la apoderada de la demanda interpuso el recurso de apelación a través de escrito visible a folio 132 a 139 el **27 de septiembre de 2017**, Por ende, el recurso fué presentado en término.

De conformidad con lo expuesto, en el efecto suspensivo y ante el Honorable Consejo de Estado, se concederá el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la apoderada de la parte demandada contra la providencia del 22 de septiembre de 2017, por medio del cual se negó un llamamiento en garantía.

En virtud de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Concédase el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandada contra la providencia del 22 de septiembre de 2017, en el efecto suspensivo.

Segundo: Una vez ejecutoriado el presente auto, por Secretaría de la Corporación, remítase al Consejo de Estado el expediente de la referencia, haciéndose las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO N°2

Tunja,

Medio de Control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Sime Ingenieros S.A.**
Demandado : **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**
Expediente : **15001-23-33-000-2016-00758-00**

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Surtido el término de traslado de la demanda y de las excepciones, se fija dieseis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Notifíquese,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Tunja, 15 ENE 2018

Acción : Validez de Acuerdo Municipal
 Demandante : Departamento de Boyacá
 Demandado : Municipio de Paya - Concejo Municipal
 Expediente : 15001-23-33-000-2017-00068-00

Magistrado Ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Previo a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el Departamento de Boyacá en contra de la validez del Acuerdo No. 100-02-02/018-2016 *“Por medio del cual se establece el presupuesto de rentas y gastos del municipio de Paya para la vigencia fiscal 2017”*, se decretarán de oficio las siguientes pruebas:

Oficiar de manera inmediata al Alcalde de Paya con la finalidad de que, dentro de los **tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia**, certifique detalladamente en qué se gastaron los \$62.000.000 de pesos presupuestados para conmemorar el día del campesino Payero.

Para la práctica de las pruebas se señalará un término no superior a 3 días, allegadas las mismas pasará el asunto al despacho para fallo de única instancia.

Cúmplase,

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

DESPACHO No. 2

Tunja, 15 ENE 2018

Acción : Validez de Acuerdo
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Aquitania
Expediente : 15001-23-33-000-2017-00800-00

Magistrado Ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Vencido como se encuentra el término de fijación en lista, se pronunció el presidente del Concejo Municipal de Aquitania con la finalidad de defender la legalidad del Acuerdo N° 019 del 28 de agosto de 2017, cuestionado por la Gobernación de Boyacá. Procede el Despacho a pronunciarse sobre la etapa probatoria conforme lo señala el numeral 2° del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986.

Se decretan las siguientes pruebas:

1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

Se tienen con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito demandatorio.

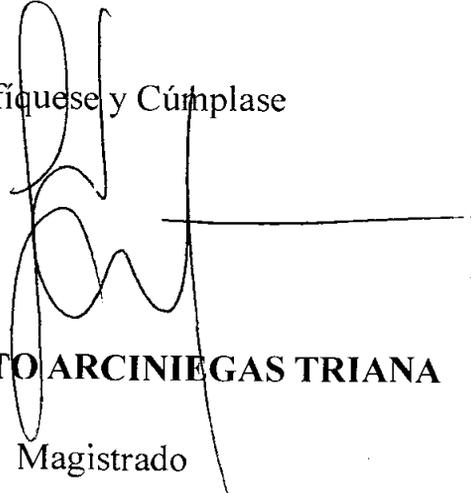
2. CONCEJO MUNICIPAL DE AQUITANIA

Se tienen con todo su valor probatorio los documentos aportados.

Acción : Validez de Acuerdo
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Aquitania
Expediente : 15001-23-33-000-2017-00800-00

Teniendo en cuenta que no hay pruebas por practicar se prescinde del término probatorio en tanto se encuentran aportadas al proceso y las mismas satisfacen el objeto de la acción.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO N°2**

Tunja,

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del derecho**
Demandante : **Armando Castro Castro**
Demandado : **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Rama Judicial.**
Expediente : **15001-23-33-000-2017-00151-00**

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Surtido el término de traslado de la demanda y de las excepciones, se fija primero (01) de marzo de dos mil dieciocho (2018) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Notifíquese,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

La anterior firma hace parte del proceso radicado N° 15001-23-33-000-2017-00151-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 10 ENE 2018

Medio de Control : **Popular**
Demandante : **Tránsito Rojas Cristancho**
Demandado : **Empoduitama, CORPOBOYACÁ y otros**
Expediente : **15001-23-33-000-2017-00248-00**

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Ingresa el proceso con informe secretarial visible a folio 120 con la finalidad de que se decida la medida cautelar propuesta por la parte demandante en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, Tránsito Rojas Cristancho, solicita se protejan los derechos colectivos “*al goce de un ambiente sano y del espacio público*”, por las siguientes razones:

Por no haberse cumplido las políticas nacionales en la ejecución de las obras realizadas para el sistema de alcantarillado en la ciudad de Duitama, “*...obras que en vez de mejorar la calidad de los servicios lo que han causado es inundaciones, por una mala regulación de cauces y corrientes de agua de las quebradas que atraviesan la zona urbana, siendo la quebrada Rancherías, la que con más frecuencia causa inundaciones... viéndose afectados los habitantes de Barrios de los Alcázares, urbanización Santa Lucia, los Laureles, la Esperanza, Sausalito Sevilla, Villa Rush, entre otros y en todo el sector de la avenida de las Américas y de la avenida circunvalar sector hospital a higueras*”.

Asegura que la vulneración se está presentando porque el vice-ministerio de aguas de saneamiento, la empresa de servicios públicos de Duitama (EMPODUITAMA), y la gobernación de Boyacá (Plan Departamental de Aguas) desde el 2008 implementaron el programa de impacto regional denominado POMCA Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Alta del Río Chicamocha, articulando los proyectos del Plan maestro de Alcantarillado, y el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos, desconociendo los diagnósticos consignados en los planes de ordenamiento territorial, y las advertencias de inundaciones y avalanchas que ha hecho la defensa civil, los bomberos y el CLOPAD, como consecuencia de los sistemas de recolección de aguas lluvias mal diseñados- sistemas insuficientes de canalización de quebradas- y la variación de los cauces.

Afirma que en la actualidad, al menor aguacero fuerte que se presenta en Duitama, todo el sistema de alcantarillado colapsa, causando emergencias y daños en varios barrios.

Sostiene que la citada problemática se presenta porque no se diseñaron las obras de mitigación respectivas, para restablecer el cauce natural de la quebrada Rancherías y su drenaje al humedal El Cebadero, cuerpo regulador de los caudales de la citada quebrada.

También expresa que la problemática se presenta por no diseñar obras de alcantarillado para separar las aguas de la quebrada Rancherías de las aguas negras desde el barrio La Delicias, porque al parecer se sigue usando el colector que transporta las aguas de la quebrada como un sistema de alcantarillado combinado que recorre el sector occidental de la ciudad hasta descargar en la quebrada la Aroma.

Además identifica otro problema consistente en que no se diseñaron acciones de mitigación que impidan el arrastre de arena y otros materiales al sistema de

alcantarillado que recorre el sector occidental de la ciudad hasta descargar en la quebrada la Aroma.

Por otro lado, estima que CORPOBOYACÁ y el Concejo Municipal de Duitama también son responsables por haber aprobado los proyectos del Plan Maestro de Alcantarillado de Duitama desde el 2008 por las mismas razones antes expuestas y porque *“...al parecer, se obstruyó el drenaje del humedal El Cebadero cuerpo regulador de los caudales de aguas de la quebrada Rancherías, encausando y transportando sus aguas por un colector del sistema de alcantarillado combinado que recorre el sector occidental de la ciudad hasta descargar en la Quebrada la Aroma, según se describe claramente en el documento diagnóstico del POT 2002”*.

II. LAS MEDIDAS CAUTELARES SOLICITADAS

El demandante solicita como medidas cautelares las siguientes:

“(i) Ejecutar las obras necesarias para restablecer el cauce natural de la quebrada Rancherías y su drenaje al humedal El Cebadero, cuerpo regulador de los caudales de la citada quebrada;

(ii) Diseñar y realizar obras para un sistema de alcantarillado que separe las aguas de la quebrada rancherías, de las aguas negras desde el barrio las delicias;

(iii) Realizar obras de mitigación que impida el arrastre de arenas y otros materiales al sistema de alcantarillado que recorre el sector occidental de la ciudad, hasta descargar en la quebrada aroma;

(iv) Se declare a CORPOBOYACÁ... responsable de la violación de los derechos e intereses colectivos a gozar de un ambiente sano vulnerado como consecuencia de las continuas inundaciones causadas por el colapso del

sistema de alcantarillado... y por su presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones

(v) Se declare al Concejo Municipal de Duitama, representado por el presidente del concejo señor William Flechas Gómez, responsable de la violación de los derechos e intereses colectivos”.

Explica el actor su solicitud de la siguiente manera:

1. Medida cautelar de ejecutar las obras y acciones necesarias para restablecer el cauce natural de la quebrada Rancherías y su drenaje al humedal el Cebadero

El demandante la solicita en cumplimiento al Plan de Ordenamiento Territorial, en el que se señala claramente que la zona del Cebadero es un humedal que antes tenía un área de aproximadamente 250 hectáreas y actualmente está en proceso de “*desección*” por efecto del canal Vargas. Y que este era un cuerpo regulador de los caudales de la quebrada rancherías y afluentes.

2. Medida cautelar de diseñar y realizar obras para un sistema de alcantarillado que separe las aguas de la quebrada rancherías, de las aguas negras desde el barrio las delicias

La parte demandante argumenta que se sigue utilizando el colector que transporta las aguas de la quebrada como un sistema de alcantarillado combinado que corre del sector occidental de la ciudad hasta descargar en la quebrada la aroma, y que precisamente por ser un alcantarillado combinado cumplió su vida útil.

Que al parecer no se ha aumentado su capacidad, pese a que dentro de la ronda de la quebrada Rancherías se ha permitido la construcción de un gran número

de urbanizaciones, sin tener en cuenta que el sistema de alcantarillado que recoge las aguas de la citada fuente hídrica en época de invierno aumenta su caudal y el arrastre de sedimentos en épocas de lluvia; reduciendo notablemente la capacidad, inundando toda la parte baja y la avenida de las américas, además de buscar su drenaje hacia el humedal El Cebadero y que al no encontrar su drenaje natural, represa y devuelve sus aguas colapsando todo el sistema de alcantarillado.

3. Frente a la medida de realizar obras de mitigación que impida el arrastre de arenas y otros materiales al sistema de alcantarillado que recorre el sector occidental de la ciudad, hasta descargar en la quebrada Aroma

Manifiesta que esta es una de las causas por las que colapsa el sistema de alcantarillado del sector occidental de la ciudad, hasta descargar en la quebrada aroma.

4. Frente a la medida de declarar a Corpoboyacá, responsable de la violación de los derechos e intereses colectivos invocados

Tiene como fundamento la presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones, como son i) no ejercer la función de máxima autoridad ambiental ante EMPODUITAMA y la Gobernación de Boyacá desconociendo el POT del 2002, en donde se plasmó el diagnóstico “Físico Biótico Ambiental del municipio de Duitama”, referente a FENÓMENOS HIDROMETEOROLÓGICOS de ALTO RIESGO como son variaciones en los cauces, – desviación de afluentes – procesos de erosión fluvial inundaciones, en los que se indica que “*hay un alto riesgo por el Sistema de recolección de aguas lluvias mal diseñados – Sistemas de canalización de quebradas insuficientes – variación en los cauces de los ríos...*”.

Dice que lo anterior lo desconoció CORPOBOYACÁ al dar licencia ambiental para los proyectos de descontaminación del río Chicamocha y el Plan Maestro de Alcantarillado.

En consecuencia, solicita que se ordene a CORPOBOYACÁ revisar y ajustar las licencias ambientales otorgadas a Empoduitama y demás entidades encargadas de realizar las obras para el mejoramiento del sistema de alcantarillado de Duitama; que realice las acciones preventivas para la recuperación de la red de drenaje conformada entre otras por la quebrada Rancherías y demás fuentes hídricas que la conformaban, *“para que las aguas de estas quebradas, recuperen su cauce y drenaje naturales y así evitar que se sigan causando grandes inundaciones por el colapso del sistema de alcantarillado de la ciudad de Duitama”*; y realice acciones para la recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de las cuencas hidrográficas del municipio de Duitama.

5. En cuanto a la medida cautelar de declarar al Concejo Municipal de Duitama responsable de la violación de los derechos e intereses colectivos invocados

Arguye que los derechos resultan vulnerados como consecuencia de las continuas inundaciones causadas por el colapso del sistema de alcantarillado de la ciudad, y por su presunta omisión en el cumplimiento de sus funciones específicamente por haber aprobado proyectos de obras sin que se hubiesen tenido en cuenta las directrices de los planes de ordenamiento territorial y de desarrollo, relacionadas con el Plan Maestro de Alcantarillado y descontaminación de la cuenca del Río Chicamocha.

Por aprobar planes de ordenamiento territorial y de desarrollo *“sin que al parecer se verifique el cumplimiento de los anteriores planes, dejando sin efectos los diagnósticos de alto riesgo originados por los sistema de alcantarillado, sistemas de recolección de aguas lluvias mal diseñados,*

sistemas de canalización insuficientes de quebradas – variación en los cauces y afluentes, desecación del humedal El Cebadero por efecto del canal Vargas siendo un cuerpo regulador de los caudales de la Quebrada ranchería y sus afluentes”.

En consecuencia, solicita que se ordene al Concejo Municipal de Duitama como ente de control político que verifique si los acuerdos aprobados para el plan maestro de alcantarillado a desarrollar por la Empresa de Servicios Públicos de Duitama y otras entidades, fueron aprobados de conformidad con los planes de ordenamiento territorial y desarrollo, y si preservan y acatan los diagnósticos de riesgo de inundación por el colapso del alcantarillado.

III. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de 9 de junio de 2017 se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar a los demandados con la finalidad de que se pronunciaran al respecto, oportunidad en la que se pronunciaron en término EMPODUITAMA (f. 11), CORPOBOYACÁ (f. 74) y el departamento de Boyacá (f. 90), y extemporáneamente el municipio de Duitama (f. 104)

1. Empoduitama

La Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama, a través de abogado, se opone a la solicitud de medida cautelar, entre otras razones porque *“...el municipio de Duitama es atravesado por Quebradas (Rancherías, Siras, la laguna, la aroma, el ható, entre otras) de norte a Sur y que ya hacen parte del suelo urbano, siendo encausadas a las redes de alcantarillado del municipio...”*.

Por lo dicho, sostiene que el municipio de Duitama por su ubicación y características geomorfológicas y geotécnicas es susceptible de sufrir eventos tales como i) inundaciones a causa del desbordamiento de los ríos o quebradas

durante sus crecidas; y ii) flujos torrenciales o avenidas de lodo, piedras y aguas, a la salida al valle de quebradas de montaña, con fuerte pendiente.

Informa que un tramo del barrio las delicias se encuentra construido sobre la quebrada Rancherías (encausada) la cual ingresa a los canales de aguas servidas de la ciudad.

Que conscientes de la situación y responsables de la prestación eficiente de los servicios de acueducto y alcantarillado, viene adelantando obras y proyectos encaminados a minimizar impactos que se generan en épocas de lluvia sobre ésta quebrada ya canalizada, tales como la celebración de varios contratos cuyos objetos son i) la construcción colector Américas de la ciudad de Duitama; ii) servicio de limpieza de sumideros, pozos y tramos de red en diferentes sectores de la ciudad; iii) actividades de mantenimiento, limpieza y dragado del canal Vargas, quebrada la aroma, canal las nieves y río chiticuy; iv) consultoría para los estudios y diseños de las estructuras de alivio para el sistema de alcantarillado del casco urbano, diseño estructural tanque de almacenamiento y torre de aireación para los pozos y modelación de la línea de conducción a la planta de tratamiento Surba; v) construcción tramo de alcantarillado para alivio de aguas lluvias en la avenida de las américas con la carrera 42; vi) levantamiento topográfico para la formulación de proyectos de inversión del manejo de agua lluvias.

Así pues, asegura que junto con el municipio de Duitama, enmarcado bajo los estudios del plan maestro de alcantarillado y del plan de saneamiento y manejo de vertimientos PSMV, no han ahorrado esfuerzos en finiquitar y gestionar recursos para la ejecución de diferentes obras y presentación de proyectos que se diseñaron en estos importantes documentos de planificación y que de alguna manera optimizaron el sistema de alcantarillado, el cual por ser de tipo combinado su manejo y control en altos picos de lluvia, los que desde el 2016 han aumentado por los efectos del cambio climático, colapsando y generando inconvenientes de inundación en algunos sectores, que para el

municipio de Duitama se evidencia en un 51 ml de aguas lluvias en 2 horas de precipitación, el cual corresponde al 25% mensual que se tiene en promedio en la ciudad.

Por último, agrega que al no tener cierre financiero para la construcción de los proyectos de estación de bombeo de aguas residuales y PTAR, se dificulta el total funcionamiento de los colectores e interceptores ya construidos por la interconexión que ya existe con el lote donde se construirá la estación de bombeo siempre y cuando el Ministerio de Ciudad Vivienda y territorio autorice el giro de los mismos.

2. CORPOBOYACÁ

Manifiesta que no está demostrado ni soportado sumariamente por el extremo demandante, que resulte gravoso para el interés público negar la medida cautelar por ella solicitada, en el entendido que, según lo expuesto en los hechos de la demanda, *“...se trata de manifestaciones de la demandante, que no cuentan con el debido soporte probatorio técnico ni jurídico, lo que permite arribar a la conclusión de que se trata de meras conjeturas...”*

Aduce que para determinar la afectación o no de los derechos colectivos invocados en el libelo demandatorio, es necesario un estudio de fondo de las normas que regulan la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, y de los permisos de vertimientos, así como de la experticia técnica, a fin de identificar los supuestos daños y perjuicios que supuestamente se ocasionan, con la expedición del permiso dado por CORPOBOYACÁ, *“...de manera que, en el presente caso, debe efectuarse un análisis de fondo que no es propio de esta etapa procesal”*.

En consecuencia, infiere que el hecho de no aportar prueba alguna que advierta que el otorgamiento del permiso de saneamiento y manejo de vertimientos (PSMV) del municipio de Duitama, afecta de manera ostensible

los recursos naturales y el ambiente, de tal forma que sea irreparable o de muy difícil tratamiento, hace improcedente la medida cautelar solicitada.

Dice que CORPOBOYACÁ aprobó el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos del municipio de Duitama, a través de la Resolución No. 2248 del 13 de agosto de 2010, por un término de 10 años contados a partir de la ejecutoria del referido acto administrativo.

Aclara que las medidas para el control de la contaminación fueron establecidas en el PSMV, por el prestador del servicio de alcantarillado para el municipio de Duitama, soluciones que deben ser ejecutadas dentro del cronograma y plan de inversión de cada uno de estos instrumentos de planificación y manejo de vertimientos.

Informa que en la actualidad ya se cuenta con los diseños definitivos de la PTAR, aprobados por el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial y CORPOBOYACA, lo que garantiza *“...la conducción, transporte y disposición final de las aguas residuales domésticas que afectan en la actualidad el Canal Vargas y una vez culminada la construcción de la PTAR, se realizará el vertimiento directamente al río Chicamocha”*.

Advierte que los temas de alcantarillado y los planes de acueducto en sus componentes de diseño, construcción y operación son de competencia exclusiva de la administración municipal y/o prestadora de servicios públicos en el marco de la Ley 142 de 1994 y la Resolución 330 de 2017 RAS.

Por último, sostiene que está plenamente demostrado que la autoridad ambiental ha venido cumpliendo con las funciones de control y seguimiento encomendadas por la ley 99 de 1993, y por tanto no resulta procedente decretar la medida cautelar solicitada, por cuanto no hay asidero jurídico que se encuadre para la configuración de la supuesta y no probada vulneración o puesta en peligro de derechos colectivos.

3. Departamento de Boyacá

Aduce que se opone a la prosperidad de las medidas cautelares solicitadas, toda vez que existe una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que no tiene ninguna responsabilidad o injerencia en la ejecución de obras para el sistema de alcantarillado de la ciudad de Duitama, respecto de la presunta mala regulación de cauces y corrientes de agua que atraviesan la zona urbana.

Asegura que quien tiene la obligación constitucional y legal de elaborar y desarrollar el Plan de Ordenamiento Territorial, Plan Maestro de Alcantarillado y Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos y Clopad es del municipio de Duitama.

Respecto del programa regional POMCA, Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Alta del Río Chicamocha, precisa que de acuerdo con los hechos y las pretensiones no existe una relación directa o nexo de causalidad con los sitios de la presunta afectación del alcantarillado “...*por cuanto la disposición final del alcantarillado se encuentra en un lugar diferente y distante a los sitios presuntamente afectados*”.

4. Concepto del Ministerio Público

Sostiene que está sumariamente probada la amenaza, desmedro y/o menoscabo a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano *in lato sensu* de los pobladores del municipio de Duitama y en especial de aquellos ubicados en las zonas de influencia del Río Chicamocha y las quebradas rancherías y el aroma, “...*no obstante, no existe en el plenario pruebas suficientes para que las medidas cautelares solicitadas por la actora (orden de ejecución de obras, diseño y ejecución de alcantarillado y obras de mitigación, entre otras) puedan decretarse...*”.

En consecuencia, solicita con la finalidad de verificar materialmente la procedencia de las referidas medidas cautelares, que se decrete previo a resolver el mérito de la solicitud de cautelares la siguiente prueba:

“Inspección Judicial a los barrios Alcázares, Laureles, Sausalito, Villa Rush del municipio de Duitama y demás zonas de influencia del Río Chicamocha y quebradas Rancherías y El Aroma...”

IV. CONSIDERACIONES

1. Generalidades sobre el decreto de medidas cautelares en las acciones populares

El juez al que le sea repartida por ser competente una demanda de acción popular, *“en desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, (...) tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”*¹.

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 consagra que **antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, puede el juez, de oficio o a petición de parte**, decretar debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando:

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

¹ Inciso 3° del Artículo 17 Ley 472 de 1998.

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

(...)

Con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) las medidas cautelares se fortalecieron con el propósito de asegurar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin que su adopción implique prejuzgamiento por el operador judicial²; por el contrario, tales medidas buscan un control judicial efectivo sobre las decisiones de la administración pública, incorporando reglas adicionales a las establecidas en la Ley 472 de 1998 para los procesos que tengan por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos.

De esta manera, la procedencia del decreto de las medidas cautelares requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos tanto en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo, así como de los contenidos en la Ley 472 de 1998, por la cual se desarrolla el precepto constitucional que consagra este medio de control, dando prevalencia a los criterios allí contenidos por tratarse de una norma de carácter especial.

Así las cosas, en salvaguarda de los intereses colectivos la Ley 472 de 1998 confirió amplias facultades al juez para decretar de oficio o a solicitud de parte las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

Por su parte, el C. P. A. C. A. establece en el artículo 231, que para estos casos las medidas cautelares son procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

² Artículo 229 del C. P. A. C. A.

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

La disposición en cita es clara en determinar que para la prosperidad de la respectiva medida cautelar, **se debe cumplir en su totalidad los requisitos establecidos en los numerales 1° a 3°,** junto con uno de los establecidos en el numeral 4°.

Y en cuanto a los parámetros regulados por la Ley 472 de 1998, corresponde al actor popular probar de manera efectiva e idónea que los derechos e intereses colectivos invocados están siendo vulnerados o puestos en riesgo por la acción u omisión de las accionadas, y que la medida solicitada es urgente e impostergable, lo que se traduce en el requisito de acreditar la inminencia del daño.

En torno a la concurrencia de los requisitos mencionados para decretar una medida cautelar el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

*“Los mencionados presupuestos para la procedencia de una medida cautelar, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, hacen relación a lo siguiente: **a)** en primer lugar, que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido; esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o hacer cesar aquel que ya se consumó; **b)** en segundo lugar, que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada; y **c)** en tercer lugar, el juez debe tener en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez*

oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido”³. (Subrayado fuera de texto)

Bajo los anteriores lineamientos se examinará la solicitud de ordenar la ejecución de las acciones reclamadas en el escrito de medida cautelar para la protección de derechos colectivos invocados en la demanda de acción popular de la referencia.

3. Análisis sobre la procedencia de la medida cautelar en el caso concreto

Bajo el anterior marco normativo, se pasa a examinar la procedencia de las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, y que tienen como fundamento la ejecución de las obras realizadas para el sistema de alcantarillado en la ciudad de Duitama, “...*que en vez de mejorar la calidad de los servicios lo que han causado es inundaciones, por una mala regulación de cauces y corrientes de agua de las quebradas que atraviesan la zona urbana, siendo la quebrada Rancherías, la que con más frecuencia causa inundaciones...*”.

Asegura que la vulneración se está presentando porque las autoridades accionadas desde el 2008 a través del programa de impacto regional denominado POMCA Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Alta del Río Chicamocha, articularon los proyectos del Plan maestro de Alcantarillado, y el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos desconociendo los diagnósticos consignados en los planes de ordenamiento territorial, y las advertencias de inundaciones y avalanchas que ha hecho la defensa civil, los bomberos y el CLOPAD, como consecuencia de los sistemas de recolección de aguas lluvias “*mal diseñados- sistemas insuficientes de canalización de quebradas- y la variación de los cauces*”.

Se mencionarán a continuación las pruebas anexadas al proceso:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera 18 de julio de 2012 C. P. María Claudia Rojas Lasso. Radicación número: 17001-23-31-000-2011-00424-01(AP) visible en el vínculo <http://www.consejodeestado.gov.co/nuevacondere.asp>

a. El contrato N° C4M2052011: cuyo objeto fue la construcción colector américas (f. 23 a 32), el contrato N° C3M1122015: Servicio de limpieza de sumideros, pozos y tramos de red en diferentes sectores de la ciudad (f. 33 a 34), el contrato N° C3M1012016: servicio de limpieza de sumideros, pozos y tramos de red en diferentes sectores de la ciudad de Duitama con el equipo succión presión (f. 35 a 36), el Convenio específico de cooperación técnica interinstitucional No. 002 entre la asociación de usuarios del distrito de riego y drenaje de gran escala de alto Chicamocha y Firavitoba USOCHICAMOCHA y EMPODUITAMA S.A., el 10 de mayo de 2016, para el mantenimiento preventivo y correctivo por medio de limpieza y dragado del canal las nieves, quebrada la aroma, canal Vargas, río Chiticuy (fs. 37 a 38); el contrato C2M1022016 para realizar la consultoría para los estudios y diseños de las estructuras de alivio para el sistema de alcantarillado del casco urbano del municipio, diseño estructural tanque de almacenamiento y torre de aireación para los pozos el mirto, el bosque y la esperanza y modelación de la línea de conducción a la planta de tratamiento surba (f. 39 a 41), Contrato N° C4M1022017: levantamiento topográfico para la formulación de proyectos de inversión del manejo de aguas lluvias en la ciudad de Duitama (f. 43 a 45); contrato de obra No. C4M1012017: Construcción tramo de alcantarillado para alivio de aguas lluvias en la avenida de las américas con la carrera 42 (Autopista central del norte) (f. 46 a 49).

b. Acta 02 de 24 de marzo de 2017 emitida por el municipio de Duitama en la que se consigna en relación con la operatividad del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres que en el 2016 atendieron 88 emergencias de inundaciones (f. 52). También se rindió informe y plan de acción de sectoriales (Empoduitama, Secretaria de Desarrollo, Secretaria de Infraestructura, Secretaria de Industria y entidades de socorro), en el que se consigna lo siguiente (f. 56):

“...Se comenta que Empoduitama viene adelantando jornadas de limpieza de sumideros con cuadrillas de personal, estas acciones mitigan la vulnerabilidad que

el sistema tiene cuando se presentan fuertes precipitaciones en periodos cortos de tiempo.

...se resalta que adicionalmente se han efectuado campañas para la limpieza del río Surba el cual se ve afectado con basura dejada en los paseos de olla...” ”

c. Acta emitida el 26 de mayo de 2017 por el municipio de Duitama en la que se consigna lo siguiente (f. 57):

“...Describe (el alcalde como presidente del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres) las situaciones adversas que se están presentando en el municipio como consecuencia de la actual temporada de lluvias y resalta que muchas de las situaciones de riesgo se dan por la mala intervención del territorio con implantación de viviendas en zonas de protección de los afluentes o en zonas de pendiente con riesgo de deslizamiento o por la canalización de las quebradas que atraviesan la ciudad como el casco de la Quebrada Siras donde no solo se canalizó estas fuentes sino que también se construyó sobre estas estructuras... lamentablemente la cultura que se observa en el municipio es la construcción ilegal en diversos sitios, se debe fortalecer el control urbano para evitar y prevenir dichas situaciones.

...

3. Situación climática actual y pronósticos por parte del IDEAM

...para este año se resalta la alta precipitación del mes de marzo, con descenso en abril y un aumento significativo en los lleva del mes de mayo...

...

Aunque se hace un llamado a no bajar la guardia ya que la temporada de lluvias se pronostica continúe hasta mediados de junio, y debido a que la aguas lluvias no están separadas de las aguas residuales en el sistema de alcantarillado se presenta una alta vulnerabilidad ante evento picos o extremos de precipitaciones, tema que es necesario tratar en los procesos de planeación del municipio...

...

4. Informe por sectoriales (planeación, empoduitama, secretaria de desarrollo, secretaria de infraestructura, entidades de socorro y otros)

...

...pero gracias al trabajo mancomunado dentro del marco del Sistema de Gestión de Riesgo de diferentes actores no solo de la alcaldía sino de otros entes como Usochicamocha, Incoder, se logró la construcción de estructuras para la mitigación del riesgo en el río Chicamocha, dentro de estas obras se resaltan: 1. Estructura de protección en la intersección del río Chicamocha con el canal Vargas en el sector de puerto arepas al costado de Tibasosa... 2. Estructura de protección en la intersección del río chicamocha con el canal Vargas en el sector de puerto arepas al costado de Duitama... 3. Estructura de protección en la intersección del río chicamocha con el canal Vargas en el sector de puente la balsa al costado de Duitama... 4 Estructura de protección en la intersección del río Chicamocha con el canal Vargas en el sector de puente la balsa al costado de Paipa...

...

Se destacan tres obras que se construyeron con Bolsacreto para proteger la ribera del río Chicamocha en la jurisdicción de Duitama en sitios que presentaban alto riesgo...

...el municipio de Duitama inició desde el año 2012 un programa para realizar mantenimiento, limpieza y despeje de las diferentes fuentes hídricas tanto en ríos, quebradas, canales y otros drenajes lo cual en su mayor parte ha venido realizando en convenio con Usochicamocha aunque también con la gestión de maquinaria del Consejo Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres. en el presente año se adelantan labores de despeje y limpieza de cauce en el río Chicamocha en la veredas San Lorenzo de Abajo y Aguatendida a través de un convenio con Usochicamocha con financiación de recursos provenientes de un convenio firmado entre el municipio y Corpoboyacá...

El resultado de estas labores de mitigación se observaron claramente en este mes de mayo ya que aunque se presentaron unos aumentos críticos de la cota del río Chicamocha no se presentó desborde del río en ningún sector de la jurisdicción de Duitama, aunque se menciona que en la vereda Tocogua si se presentaron encharcamientos ya que en este sector aledaño al río Chicamocha la cota de los terrenos de la vereda es más bajo que la cota del río lo que obliga a que se cierre la compuerta del canal Tocogua por la cual se drenan las aguas de la vereda, esto para que las aguas del río no se devuelvan hacia la vereda lo que las aguas que provienen del sector alto de la vereda no pueden salir al río causando encharcamiento en los terrenos de la vereda Tocogua, se resalta que Corpoboyacá ya emitió un concepto donde indica que estos terrenos con otros ubicados en el sector del Cebadero de la vereda San Lorenzo de Abajo cuentan con características propias de humedales por lo cual recomendaron que el municipio adelante estudios detallados de dichos terrenos según la normatividad para incluirlos oficialmente como humedales y así adelantar acciones para su recuperación y protección.

...

Se destacan también las labores que adelanta Empoduitama para la limpieza de sumideros con el fin de mitigar la vulnerabilidad de este sistema ante lluvias extremas, se han atendido con algunas obras otras situaciones de riesgo como la identificada en el Cerrito encantado donde se construyó un canal revestido en concreto de más de 300 metros para proteger esta estructura que fue invadida por los habitantes de este barrio, con lo cual se previeron las situaciones de emergencias que se evidenciaron recurrentemente el año anterior donde durante lluvias picos se inundaban una gran cantidad de inmuebles incluso una de las viviendas tuvo daños muy graves con colapso de muros y otros daños.

...

También se presenta un análisis de lo acontecido con la lluvia del domingo 14 de mayo donde presentaron lluvias de 50.7 mm en la estación de Duitama y 63.5 mm en Paipa, lo cual generó emergencias en los siguientes sitios:

En la quebrada la Laguna la cual nace en la vereda San Antonio Norte, se presentó un desbordamiento que afectó varias viviendas y el Colegio la Presentación, la situación se presentó según análisis que se soporta en visita e imágenes área en la intervención que ha tenido dicha quebrada que ha venido siendo canalizada en algunos sectores, cambiando su curso en otros casos o interrumpida con construcción de viviendas y muros, además después de la

avenida circunvalar la quebrada fue canalizada dentro de sistema de alcantarillado y se unen en tuberías y bóvedas a otras quebradas como el Hato y las Siras terminando finalmente en la quebrada la aroma detrás de la iglesia de San José.

Esta situación aunada a la fuerte precipitación generó que las aguas de la quebrada corran libremente por vías y predios privados causando inundaciones...

...
En la quebrada del barrio 1 de mayo también se presentó un desbordamiento que afectó al colegio Nuestra Señora de la Esperanza, esta situación se produjo debido al taponamiento del paso de la vía frente a la iglesia San Miguel Arcángel lo cual direccionó las aguas por lo potreros colindantes al mencionado Colegio inundando dichas instalaciones, cuando se efectuó la limpieza de las tuberías del paso se encontró un colchón y otros residuos que obstruían el paso del agua, lo cual fue el detonante de la problemática que se presentó en este sitio...

d. Respuesta dada por el gerente de la ESPB el 28 de junio de 2017 al oficio del 14 de junio de 2017, en los siguientes términos (f. 259):

“...es pertinente aclarar que la Empresa Departamental de Servicios Públicos de Boyacá S.A. ESP suscribió el contrato No. 007 de 2015 cuyo objeto es “CONSTRUCCIÓN DE COLECTORES ALCANTARILLADO PLUVIAL Y SANITARIO SECTORES COLEGIO RAFAEL REYES- GLORIETA SAN JOSE Y SECTOR HIGUERAS – GLORIETA HOSPITAL REGIONAL – MUNICIPIO DE DUITAMA” el cual inició su ejecución en fecha de.. 23 de febrero de 2016 y actualmente se encuentra en etapa de culminación faltando únicamente la conexión del sistema en sector de la Glorieta San José.

...es pertinente aclarar que los sectores mencionados como los alcázares, urbanización Santa Lucia, Los laureles, no hacen parte dentro del área de influencia del proyecto contractual que se está ejecutando puesto solo es de resorte los barrios San José, la Esperanza, Higueras, Villa Roush, Sauzaliti y Sevilla así como también hace parte la quebrada denominada La Aroma, no la quebrada Ranchería...”

Una vez relacionadas las pruebas arrimadas al proceso se estudiará la procedencia de las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, en contraste con la probable afectación de los derechos colectivos invocados y la inminencia del daño alegada.

En el presente proceso, la parte demandante afirma que desde el año 2008, Empoduitama, el viceministerio de aguas y saneamiento y la Gobernación de Boyacá, a través del programa de impacto regional denominado POMCA Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Alta del Rio Chicamocha,

articularon los proyectos del plan maestro de alcantarillado, del plan de saneamiento y manejo de vertimientos, los cuales se ha seguido ejecutando, con desconocimiento a los diagnósticos consignados en los planes de ordenamiento territorial y la advertencia de inundaciones y avalanchas que la han hecho la defensa civil, Bomberos y CLOPAD como consecuencia de los sistemas de recolección de aguas lluvias mal diseñados- sistemas insuficientes de canalización de quebradas y la variación de los cauces, lo que efectivamente es una realidad porque al menor aguacero fuerte que ocurre en la ciudad de Duitama, el sistema de alcantarillado colapsa, situación que sustenta la especial protección a que debe someterse por parte del Estado, todo lo cual, si bien no puede ser constatado de manera inmediata, si deja entrever, también por el soporte jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre las consecuencias que podría traer hacia el futuro las frecuentes inundaciones, que la demanda se encuentra razonadamente fundada en derecho.

En el expediente está probado que efectivamente se presentan inundaciones en el municipio de Duitama, por diversas causas, tales como las i) altas precipitaciones; ii) basura dejada en las orillas de las quebradas o encontrada en las tuberías ej. Un colchón; iii) intervención del territorio con implantación de viviendas en zonas de protección de los afluentes o en zonas de pendiente con riesgo de deslizamiento; iv) canalización de las quebradas que atraviesan la ciudad cambiando su curso o interrumpida con construcción de viviendas y muros; y porque v) las aguas lluvias no están separadas de las aguas residuales en el sistema de alcantarillado.

No obstante, en el expediente no reposan pruebas suficientes que permitan inferir la imperiosa necesidad de adoptar las medidas solicitadas, y algunas de ellas son ostensiblemente improcedentes, pues están dirigidas a declarar la responsabilidad de los entes accionados -CORPOBOYACÁ y el Concejo Municipal- lo cual obviamente desdice el sentido de los que es una medida cautelar.

Cabe reiterar que para tomar una de tales determinaciones, el despacho debe hacer un estudio de fondo de las normas que regulan la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, y de los permisos de vertimientos, así como en la atapa probatoria decretar una experticia técnica, a fin de identificar los supuestos daños y perjuicios que supuestamente se están ocasionado en el sistema de alcantarillado en el municipio de Duitama, lo que no es posible de identificar a través de una inspección judicial, tal como lo solicita el agente del ministerio público en su concepto.

Si bien se habla de que el colector que transporta las aguas de la quebrada, como un sistema de alcantarillado combinado que recorre el sector occidental de la ciudad hasta descargar en la quebrada la aroma, y que precisamente por ser un alcantarillado combinado, cumplió su vida útil, lo que no sería óbice para que dentro de la medida cautelar se decrete la construcción de un nuevo alcantarillado, se evidencia en las pruebas aportadas en el traslado de la medida cautelar, EMPODUITAMA y el municipio de Duitama, acreditaron que efectivamente se están realizando obras para mitigar la problemática aquí planteada.

En conclusión, no hay lugar a decretar la medida cautelar para la construcción de un nuevo alcantarillado, pues debe indagarse en primer lugar si efectivamente tiene fallas, a través de un perito que así lo conceptúe, y en caso de que así sea se ordenará a la autoridad accionada competente que adelante los trabajos respectivos.

De otra parte, se observa que EMPODUITAMA y la alcaldía de Duitama vienen realizando actuaciones contractuales, de gestión del riesgo y administrativas, para minimizar los impactos (inundaciones) que se generan en épocas de lluvia, lo cual no solo es imputable al sistema de alcantarillado, sino también a la falta de conciencia de los habitantes, quienes no solo botan basura en las quebradas, sino también en las tuberías, aunado a la construcción

ilegal que en algunos casos canaliza las fuentes hídricas o las bloquea, lo que hace que sus aguas se desborden en apocas de lluvias o de invierno.

Así las cosas, no se encuentra dentro de los fundamentos de la demanda, ni en los argumentos expuestos con la solicitud de medidas cautelares, razones que lleven a cuestionar, por ahora, las actuaciones de las partes demandadas, como origen de un daño o amenaza a los derechos colectivos de los que se pretende su protección.

Por tanto de acuerdo al soporte normativo expuesto, probar la inminencia del daño constituye requisito esencial de procedencia de las medidas cautelares, aspecto que se encuentra a cargo de la demandante, que para el caso debió demostrar el perjuicio o la amenaza que se causa al medio ambiente o a bienes públicos.

Así pues, la parte demandante no está probando el daño y el peligro inminente que representa no decretar las presentes medidas, lo cual no significaría que hay exoneración de responsabilidad de cada una de las entidades demandadas pues este aspecto se irá determinando en el transcurso del proceso.

De suerte que las razones de derecho por las que se afirma la existencia de la transgresión de los citados derechos colectivos, son puntos por esclarecer en el trámite procesal de la acción popular.

Se puede evidenciar que las partes demandadas han realizado acciones para mitigar el riesgo como se evidencia en el material probatorio arrimado al proceso, no obstante el problema que presuntamente se ha estado generando en el Municipio de Duitama debe ser resuelto, pero no dentro de la medida cautelar, por las razones ya expuestas.

En este orden de ideas, el despacho estima que por el momento no es posible proteger los derechos colectivos invocados, pues resultaba indispensable en

esta instancia procesal haber probado que el riesgo era inminente, la existencia de un perjuicio, y este caso no se acreditó.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante, por las razones expuestas.

SEGUNDO: QUINTO: Reconocer personería a los abogados Diana Soraya Jiménez Salcedo identificado con C.C. N° 33.377.401 expedida en Tunja y portador de la T.P. N° 170.498 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de Corpoboyacá en los términos y para los efectos del poder legalmente conferido (fl.78 Cd. de medidas cautelares); Hollmann Zeid Suárez Balaguera identificado con C.C. N° 74.369.856 expedida en Belén y portador de la T.P. N° 120.571 del C.S. de la J., para actuar como apoderado del departamento de Boyacá y para los efectos del poder legalmente conferido (fl.90 Cd. de medidas cautelares); Edith Yesenia Ruíz Morales identificada con C.C. N° 46.451.964 expedida en Duitama y portador de la T.P. N° 200.914 del C.S. de la J., para actuar como apoderado de EMPODUITAMA en los términos y para los efectos del poder legalmente conferido (fl.13 Cd. de medidas cautelares); y Jenny Constanza Cruz Sánchez identificada con C.C. N° 46.455.137 expedida en Duitama y portador de la T.P. N° 155.164 del C.S. de la J., para actuar como apoderado del municipio de Duitama en los términos y para los efectos del poder legalmente conferido (fl.107 Cd. de medidas cautelares).

Notifíquese y cúmplase,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO N°2**

Tunja,

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del derecho**
Demandante : **María Antonia Camargo Berdugo**
Demandado : **Administradora Colombiana de Pensiones**
Expediente : **15001-23-33-000-2017-00443-00**

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Surtido el término de traslado de la demanda y de las excepciones, se fija quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018) a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Notifíquese,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 2**

Tunja, 15 ENE 2018

Medio de Control : **Reparación Directa**
Demandante : **Sandra Patricia Vásquez y Otros**
Demandado : **Municipio de Paipa – Empresa RED VITAL
Paipa S.A. ESP**
Expediente : **15001-23-33-000-2017-00650-00**

Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Se encuentra el proceso al despacho para resolver el recurso de reposición, presentado por el apoderado de la parte actora (fls 124-126), contra el auto de 30 de octubre de 2017 (fl. 121-122), por el cual se declaró la incompetencia de este tribunal para conocer la demanda.

I ANTECEDENTES

En la providencia citada se ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos de Duitama, al considerar que este tribunal carece de competencia por el factor cuantía.

El auto fue notificado en estado No. 180 del 31 de octubre de 2017.

II RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado de la parte actora presenta en término recurso de reposición en contra del auto referido, el que sustentó bajo los siguientes argumentos:

Indica que la demanda impetrada persigue el reconocimiento de daños morales, materiales y futuros los cuales fueron estimados por lucro cesante actual total por la suma de \$477.937.494,42, y por lucro cesante futuro en la suma de \$32.492.283,93.

Por lo anterior, señaló que el lucro cesante actual es mayor que el valor por lucro cesante futuro y que lo redactado en el hecho vigésimo segundo de la demanda respecto de lucro cesante actual por el valor de \$32.492.283,93, no puede considerarse como la cuantía porque esa cifra se refiere a que es el valor estimado actual que debe ser actualizado cuando se produzca la decisión, por lo que lo denominó lucro cesante futuro.

Dice que en el acápite cuantía enunció lucro cesante solicitado por la suma de \$4.77.937.494,42 equivalente a 742 SMLMV, por lo que considera que la pretensión mayor es por la suma de \$477.937.494,42, suma que supera los 500 SMLMV para fijar la competencia en esta corporación.

III CONSIDERACIONES

El artículo 318 del C. G. P. otorga a las partes la posibilidad de recurrir en principio, toda actuación dictada por el juez que consideren lesiva o contraria a derecho, teniendo la posibilidad de solicitar al respectivo funcionario que a través del recurso de reposición la revoque o reforme, a lo cual debe procederse cuando revisada la actuación se establezca que hay mérito para ello.

En la providencia impugnada se declaró la incompetencia del tribunal para conocer de la demanda al considerar que acudiendo a las reglas de determinación de la cuantía, descritas en el artículo 157 del CPACA, el conocimiento del asunto de la referencia en primera instancia correspondía a los juzgados administrativos.

En el recurso la parte recurrente arguye que la pretensión mayor es por la suma de \$477.937.494,42 por lo que debe considerarse que dicha suma es la que fija la competencia en esta corporación.

Sobre el particular es preciso indicar a la parte actora que frente a la regla de competencia por el factor cuantía que consagra el artículo 157 del CPACA, el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que la competencia por esta razón se determina en primer lugar: i) por el valor de la multa o de los perjuicios causados, entiéndase que en la determinación de tal monto el accionante sólo debe considerar aquellos que sean de orden material, ii) ante la acumulación de pretensiones la cuantía se determina a partir de la mayor pretensión de todas aquellas y iii) **se tendrá en cuenta el valor de las pretensiones al tiempo de presentación de la demanda, descartando la cuantificación de los pedimentos que se generarán con posterioridad a la presentación de esta, o los frutos o intereses que se soliciten.**

Así, el criterio determinante para efectos de determinar la competencia para el conocimiento de los procesos, es la cuantía de las pretensiones, y la importancia de estimarla razonadamente adquiere especial connotación para la definición de competencias entre los Juzgados y Tribunales Administrativos, en razón a que de ese razonamiento que debe hacer la parte demandante en el escrito de demanda, depende la fijación de la competencia.

De lo anterior, se concluye que el artículo 157 del C. P. A. C. A. contiene diferentes reglas para determinar competencia en razón de la cuantía; algunas de estas refieren a un monto general como en el caso de los procesos tributarios¹, y otras conllevan **la determinación del valor de cada pretensión**, como sucede en el caso de acumular pretensiones, donde se establece que la competencia se define por la pretensión mayor, caso igual al de la regla contenida en el inciso 4º de esta norma, al especificar que la

¹ “...En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones” parágrafo 1º in fine, artículo 157 del C. P. A. C. A.

cuantía se determina por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, lo que de plano implica la **discriminación de los montos que se persiguen con cada pretensión**, calculándolos desde la fecha en que se causaron hasta la presentación de la demanda.

Así las cosas, es evidente que en los asuntos en los que se determina la competencia atendiendo la cuantía, es necesario discriminar el valor perseguido con cada una de las pretensiones.

El recurrente considera que la pretensión mayor la estima en la suma de \$477.937.494,42 lo cual conlleva que por esa regla este tribunal sea el competente para conocer del asunto, sin embargo, debe indicar este despacho que ese análisis tal y como quedó descrito en líneas anteriores, debe ser razonado en tanto también se correlaciona con que debe tenerse en cuenta no sólo la pretensión mayor sino **el valor de las pretensiones al tiempo de presentación de la demanda**, sin considerar los demás pedimentos que se generen con posterioridad a la presentación de esta, o los frutos o intereses que se soliciten.

Sobre el particular El Consejo de Estado, en Sala de lo Contenciosa Administrativa, Sección Tercera, Subsección “C”, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gambo, en sentencia de 17 de octubre de 2013, radicación N° 11001-03-26-000-2012-00078-00(45679), interpretando la norma transcrita precisó:

“...conforme a lo señalado en el artículo 157 del CPACA en consonancia con la interpretación dada por esta Sala, por lo tanto la base objetiva para determinar la cuantía del asunto está dada i) **por los perjuicios materiales**; en todo caso, se impone una distinción adicional, pues habida cuenta que existe una acumulación de pretensiones, ii) **preciso será tomar de aquellas la de mayor monto individualmente considerada** y, por último, se reitera que iii) **no se pueden contabilizar los perjuicios que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda....”**

Así las cosas, considera el despacho que a la presentación de la demanda el lucro cesante actual que estimó el actor en la suma \$32.492.283,93, es la regla que fija la competencia por el factor cuantía para conocer del asunto.

Lo anterior, en razón a que el monto de \$477.937.494,42, no puede ser tomado a ojos cerrados para efectos de calcular la cuantía del proceso, sino que es preciso que el juzgador analice de forma holística e integral la demanda.

De suerte que no se atenderán las súplicas del recurso y no hay lugar a que sea revocada la decisión.

En consecuencia, el suscrito Magistrado

RESUELVE:

NO REPONER el auto impugnado, de conformidad con las consideraciones expuestas.

Notifíquese y cúmplase


LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 2

Tunja 15 ENE 2018

Medio de Control : **Reparación de Perjuicios causados a un Grupo**
Demandante : **Myriam Wilches Rodríguez y otros**
Demandado : **Municipio de Tunja y ECOVIVIENDA**
Expediente : **15001-23-33-000-2017-00798-00**

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Mediante apoderado la señora Myriam Wilches Rodríguez y otros presentan demanda con pretensiones de reparación de perjuicios causados a un grupo ante el centro de servicios de los juzgados administrativos, siendo repartido al Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja.

El *a quo* resolvió admitirla (f. 327), y suspendió la audiencia inicial con el fin de recaudar las pruebas necesarias para resolver las excepciones planteadas por el municipio de Tunja denominadas “Falta de integración de litisconsorcio necesario” respecto del constructor IADER BARRIOS HERMÁNDEZ y la Nación – FONVIVIENDA Y FONADE y “Falta de jurisdicción” (f. 439), para luego abstenerse de seguir conociendo del proceso aduciendo no tener competencia para conocer del asunto, al considerar que debe vincularse al citado constructor y a la Nación – FONVIVIENDA y FONADE, entidades del orden nacional, por lo que de conformidad con el numeral 16 del artículo 152 del CPACA la competencia le corresponde al Tribunal Administrativo de Boyacá en primera instancia (f. 483).

El proceso es repartido a este despacho con la finalidad de que se avoque el conocimiento de la demanda de la referencia (f. 489). Sin embargo, una vez estudiado el texto de la misma, se advierte que aún no se ha vinculado a la

Nación – FONVIVIENDA y FONADE, tal y como lo propuso como excepción previa el municipio de Tunja, excepción que debía ser resuelta por el *a quo* previo a remitir el presente asunto. Además, contrario a lo decidido por el *a quo*, es esta Corporación la que carece de competencia para conocer sobre el asunto, por las siguientes razones:

De acuerdo con el parágrafo del artículo 52 de la Ley 472 de 1998 la demanda se dirigirá contra el **presunto responsable del hecho u omisión que la motiva**, y que en el curso del proceso el juez de primera instancia de oficio puede citar **otros posibles responsables del hecho u omisión**.

Por consiguiente, el sujeto pasivo en las acciones grupo lo serán las autoridades públicas o los particulares que con su acción u omisión hayan **causado un perjuicio individual a un número plural de personas**.

De la lectura de la demanda se extrae que la justificación para promover el mencionado medio de control es obtener el reconocimiento y pago de una indemnización de perjuicios, por haberse i) suspendido unilateralmente el negocio jurídico denominado unión temporal TORRES DEL PARQUE, suscrito entre el municipio de Tunja, ECOVIVIENDA y la constructora IBH representada legalmente por IADER BARRIOS mediante la resolución No. 092 de 2016, y por haberse ii) terminado la unión temporal TORRES DEL PARQUE, mediante la Resolución 108 de 13 de septiembre de 2016, sin que a la fecha les hayan cumplido con la entrega de sus viviendas.

Por lo anterior, en la demanda se señala como parte demandada al municipio de Tunja y a la empresa constructora de vivienda de Tunja ECOVIVIENDA y no a FONVIVIENDA ni a FONADE, entidades cuyo único rol fue otorgar subsidios de vivienda y hacer interventoría respecto de la entrega de los apartamentos, respectivamente, al punto que declararon en incumplimiento a ECOVIVIENDA por no haber un cronograma serio ni aseguradora que respaldara el proyecto de vivienda TORRES DEL PARQUE.

Además, está probado que dentro del incidente de desacato 2014- 00067, FONVIVIENDA mediante Resolución No. 863 de 2016 levantó la medida administrativa de incumplimiento que había sobre el proyecto Torres del Parque, porque se cumplió con el envío de las pólizas y del cronograma.

No obstante, está plenamente probado que el negocio jurídico denominado “unión temporal Torres del Parque” se dio por terminado por decisión del alcalde de Tunja y la Gerente de ECOVIVIENDA, **en el estado en el que se encontraba, pese a que el objeto del mismo no se cumplió, por problemas hallados, entre ellos, el incumplimiento en la construcción y la entrega de los apartamentos, lo cual no es atribuible a FONADE ni a FONVIVIENDA, quienes por el contrario cumplieron con sus competencias.**

Por estas razones, considera el despacho que el *a quo* no debió apartarse del conocimiento de la presente demanda, pues las disposiciones jurídicas citadas son muy claras en indicar que el **sujeto pasivo en las acciones grupo lo son las autoridades públicas que con su acción u omisión hayan causado un perjuicio individual**, lo que no se aprecia de las mencionadas autoridades nacionales.

Por las razones expuestas se concluye que, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja debe seguir conociendo del asunto en cuestión, pues salta a la vista que el sujeto pasivo de la acción es el municipio de Tunja y ECOVIVIENDA, autoridades del orden municipal, así como el particular IADER BARRIOS, de conformidad con el numeral 10 del artículo 155 del C. P. A. C. A.

En mérito de lo expuesto, se

Medio de Control :
Demandante :
Demandado :
Expediente :

Reparación de Perjuicios causados a un Grupo
Myriam Wilehes Rodríguez y otros
Municipio de Tunja y ECOVIVIENDA
15001-23-33-000-2017-00798

4

RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR CONOCIMIENTO, por las razones dadas.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al despacho de origen, el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja para que dando aplicación al artículo 139 inciso 3° del C. G. P. continúe con el conocimiento del asunto de la referencia, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría, déjense las anotaciones del caso.

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

DESPACHO No. 2

Tunja, 15 ENE 2018

Acción : Validez de Acuerdo
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Aquitania
Expediente : 15001-23-33-000-2017-00800-00

Magistrado Ponente: Luis Ernesto Arciniegas Triana

Vencido como se encuentra el término de fijación en lista, se pronunció el presidente del Concejo Municipal de Aquitania con la finalidad de defender la legalidad del Acuerdo N° 019 del 28 de agosto de 2017, cuestionado por la Gobernación de Boyacá. Procede el Despacho a pronunciarse sobre la etapa probatoria conforme lo señala el numeral 2° del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986.

Se decretan las siguientes pruebas:

1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

Se tienen con todo su valor probatorio los documentos aportados con el escrito demandatorio.

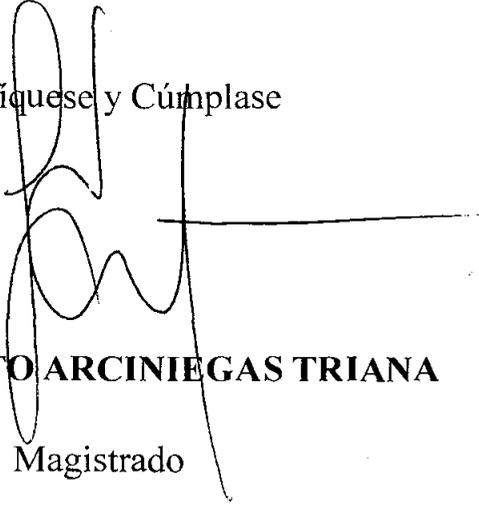
2. CONCEJO MUNICIPAL DE AQUITANIA

Se tienen con todo su valor probatorio los documentos aportados.

Acción : Validez de Acuerdo
Demandante : Departamento de Boyacá
Demandado : Municipio de Aquitania
Expediente : 15001-23-33-000-2017-00800-00

Teniendo en cuenta que no hay pruebas por practicar se prescinde del término probatorio en tanto se encuentran aportadas al proceso y las mismas satisfacen el objeto de la acción.

Notifíquese y Cúmplase



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 2**

Tunja, **15 ENE 2018**

Medio de control : **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante : **Martha Gladys Díaz Arias**
Demandado : **Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales**
Expediente : **15001-33-33-012-2017-00031-01**

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto en término por la apoderada de la parte demandada, contra el auto del 5 de octubre de 2017 proferido por el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante el cual negó el llamamiento en garantía.

I. ANTECEDENTES

Durante el término de traslado de la demanda, la apoderada de la parte accionada presentó escrito mediante el cual llamó en garantía al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (fl. 224-232).

Sostiene que el empleador necesariamente debe vincularse al proceso porque sus actuaciones son fundamentales para la expedición de los actos administrativos por ser quien efectúa los aportes sobre los cuales se hace el reconocimiento pensional.

Adujo que el proceso acredita que el empleador no cotizó en debida forma, por lo que le es imputable cierto grado de responsabilidad, y, cita los artículos 225 del CPACA y 64 del CGP para indicar que el llamado en garantía fué el

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Martha Gladys Díaz Arias
Demandado : Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
Expediente : 15001-33-33-012-2017-00031-01

2

empleador del ahora demandante de tal manera que considera que la demandada es un tercero en la relación del trabajador y empleador.

Indicó que el incumplimiento por parte del empleador de realizar los descuentos en pensión por concepto del factor o factores solicitados, conllevó a que la liquidación de la prestación no los incluyera y que ante una eventual condena que ordene la reliquidación prestacional se genera un perjuicio económico que la demandada no tendría que soportar.

Manifiesta que la entidad demandada se vería perjudicada en su patrimonio, toda vez que la demandante reclama factores salariales sobre los cuales no cotizó.

Agregó que conforme a lo establecido en el artículo 225 del CPACA y el Consejo de Estado en providencia del 16 de noviembre de 2016 expediente 2014-0289(1221-2015), con la sola afirmación de tener tal derecho es suficiente para citar al llamado en garantía, y que esta postura fué acogida por el Tribunal en providencia del 12 de mayo de 2017 dentro del proceso 2016-670.

II. TRAMITE PROCESAL

A través de auto del 5 de octubre de 2017 (fls. 280-281), el a quo negó el llamamiento en garantía al considerar que para que no existe unidad de casa por cuanto lo pretendido con la demanda es ajeno a las razones del llamamiento.

Indicó que la entidad que solicita el llamamiento en garantía lo hace bajo el argumento de que es el empleador quien debe asumir el pago de las sumas supuestamente adeudadas, por lo que consideró que eso es una situación ajena a las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el *a quo* la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP interpuso recurso de apelación, el cual sintetiza el despacho en los siguientes términos:

Adujo que el llamado fué empleador del ahora demandante de tal manera que la UGPP sólo fué un tercero en la relación empleador - trabajador.

Sostiene que el llamamiento en garantía solicitado es procedente, habida cuenta que existe una relación directa entre los aportes efectuados por el empleador a pensiones, que corresponden a los reconocidos por la accionada en la pensión y aquellos solicitados por la demandante para que sean incluidos en la liquidación.

Lo anterior, por cuanto la UGPP sólo se encarga de reconocer las pensiones conforme a la normatividad vigente y a las cotizaciones hechas por el empleador al momento de realizar la liquidación y pago de la mesada pensional, por lo que de ser ordenada la inclusión de nuevos factores sobre los cuales no se ha realizado descuento se deberá ordenar al empleador la liquidación y pago del aporte correspondiente a estos factores, para que de esta manera puedan ser tenidos en cuenta al momento de una nueva liquidación.

Manifiesta que la entidad demandada se vería afectada en su patrimonio, toda vez que la demandante reclama factores salariales sobre los cuales no cotizó y consecuentemente la UGPP nunca recibió.

Insiste en que la entidad empleadora tiene la obligación de pagar los aportes a la actora para la posterior liquidación pensional, en caso de no hacerlo, debe responder por ello a fin de no generar perjuicios económicos al sistema general de pensiones.

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Martha Gladys Díaz Arias
Demandado : Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
Expediente : 15001-33-33-012-2017-00031-01

4

Trae a cita el auto proferido por este tribunal el 12 de mayo de 2017 dentro del radicado 2016-0670-00 siendo demandante Julio Orlando Prada Salcedo, en el que se concluyó que la figura del llamamiento procede con la sola afirmación que haga una de las partes sobre la existencia de un derecho de naturaleza legal o contractual, ello con base al proveído que sobre el tema profirió el Consejo de Estado el 16 de noviembre de 2016.

IV. CONSIDERACIONES

Se ocupa el despacho de estudiar en sede de apelación si la decisión tomada por el *a quo* en el sentido de rechazar el llamamiento en garantía se ajusta a la reglamentación que sobre la materia regula el CPACA.

Con tal fin, se efectuará el estudio de los siguientes puntos: el llamamiento en garantía y los requisitos para su procedencia. Una vez realizado su estudio se analizará el caso concreto.

1. El llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía es una de las formas de intervención de terceros en el proceso, entendiendo como tales aquellos ajenos a la relación procesal que integran demandante y demandado. La finalidad del llamamiento es brindar la posibilidad de que otra persona, distinta al demandado que ejerce el llamado, asuma la eventual condena dentro del proceso, bien sea mediante la indemnización de perjuicios o el pago de una obligación incumplida; en este sentido, permite incluir, dentro de la relación "demandante - demandado", a una tercera persona que asuma las posibles consecuencias adversas a sus intereses¹.

Esta figura procesal supone la existencia de un vínculo contractual o legal entre un tercero y una de las partes del proceso, que autoriza a ésta a solicitar y

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. providencia del veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012). radicación número: 25000-23-26-000-2005-01108-01 (34904)

obtener la intervención de dicho tercero, con fundamento en la obligación que le asiste, en virtud de aquel vínculo, debiendo el llamado en garantía responder por los perjuicios que sufra dicha parte procesal, o de efectuar el reembolso de lo que ella tenga que pagar como resultado de una sentencia. Es decir, que se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante.

De manera que el objeto del llamamiento en garantía es que el tercero llamado se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar².

Igualmente, cabe precisar que existe una diferencia importante entre el llamamiento en garantía ante la existencia de un derecho de carácter legal o contractual y el consagrado en la Ley 678 de 2001-con fines de repetición-, toda vez que el primero procede en virtud del vínculo legal o contractual entre el llamante y el llamado, mientras que el segundo sólo puede realizarse contra los servidores o ex-servidores públicos que, con su actuar doloso o gravemente culposo, hubieren causado exclusiva o concurrentemente el daño alegado.

2. Requisitos del llamamiento en garantía

El CPACA dispone un capítulo especial acerca de la intervención de terceros y una norma específica para la figura del llamamiento en garantía, así:

"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.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Providencia de 10 de junio de 2009. Radicación número: 73001-23-31-000-1998-01406-01 (181 08).

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Martha Gladys Díaz Arias
Demandado : Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
Expediente : 15001-33-33-012-2017-00031-01

6

llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.
4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2010 por aquellas que la reformen o adicionen". Negrilla y subraya del despacho.

La norma transcrita trae importantes novedades a la figura del llamamiento en garantía, cambios que no son de simple forma, sino que, por el contrario, representan una modificación sustancial a este tipo de intervención de terceros.

En efecto, el artículo 225 ibídem, regula de manera integral y suficiente la materia del llamamiento en garantía, disponiendo acerca de su naturaleza y los requisitos formales que han de consignarse en el escrito de llamamiento.

3. Caso concreto

Lo primero que debe decir el despacho es que no avizora relación alguna entre la demandada y la entidad llamada, teniendo en cuenta que en la demanda se pidió anular los actos administrativos que niegan una reliquidación, de manera que tal decisión no podrá vincular más que a la entidad que expidió el acto administrativo.

Atendiendo el criterio acogido por esta Corporación, se confirmará la decisión recurrida por las razones que se expresan a continuación:

Revisada la solicitud del llamamiento en garantía, encuentra el despacho que se fundamenta en los siguientes hechos que se resumen:

“PRIMERO. La demandante laboró para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF por más de 20 años, por lo que adquirió el status para pensionarse.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y posterior a la solicitud de reconocimiento, mi representada reconoció una pensión de vejez a su favor.

TERCERO. El reconocimiento de la pensión de vejez a favor de la demandante, se realizó con base en los descuentos realizados por el empleador, encontrándose que los factores solicitados por la demandante no fueron objeto de descuentos tal y como consta en los certificados aportados y que reposan en el expediente administrativo.

CUARTO. En consecuencia de lo anterior, la liquidación de la pensión de jubilación se realizó únicamente con la inclusión de los factores certificados como efectivamente descontados, por lo que los nuevos factores solicitados, deben ser reconocidos y pagados por la entidad empleadora.

QUINTO. Mi representada considera que líquido la pensión en debida forma pues solo tuvo en cuenta los factores salariales para lo cual el empleador realizó los aportes.

SEXTO. Mi representada, no está en la obligación de reliquidar pensiones o reconocer prestaciones con fundamento en factores salariales por los cuales no se realizaron aportes, pues en las decisiones del empleador de poder determinar sobre cuales factores se realizan aportes no interviene la voluntad de mi representada, pues esta es una determinación unilateral del empleador, es por ello que se debe vincular al proceso al empleador para que responda por una eventual condena.

SEPTIMO. El empleador, debe ser necesariamente vinculado al proceso pues sus actos y actuaciones son fundamentales para la expedición de los actos administrativos ya que el suministra la materia prima el cual vienen a ser los aportes y sobre esos aportes es que mi representada hace el reconocimiento pensional, si el empleador hubiera aportado en debida no habría que hacer ningún tipo de vinculación”.

De acuerdo con los supuestos fácticos la petición de llamamiento en garantía al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, persigue que en el evento que sea condenada, también se condene a esa entidad a “cancelar los aportes en

pensión que no se efectuaron por parte del Empleador a la U.G.P.P, para que proceda a reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales faltantes...”.

En tal medida, ha de advertirse que la demandada no pretende el reembolso del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, sino una pretensión distinta y ajena a la controversia, como lo es la cancelación de los aportes que no se le efectuaron respecto de los factores salariales pretendidos por la parte demandante.

Este despacho reitera que el llamamiento en garantía funda su procedencia en la existencia del vínculo legal o contractual, que condiciona a un tercero ajeno a los intereses de la litis, a los resultados de la misma. En este caso, en el escrito de la demanda se pidió declarar la nulidad parcial de ciertos actos administrativos (fl.3-4) por medio de los cuales se negó la reliquidación de la pensión a la actora, de manera que tal decisión no podría vincular más que a la entidad que expidió dichos actos administrativos y no a las entidades con las que la actora de la prestación social tuvo vínculo laboral.

Igualmente y como argumento adicional ha de citarse lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencias T-165 del 27 de febrero de 2003 y T-920 de 2010, cuando sostuvo “ ... **que si bien es cierto que corresponde al empleador el pago cumplido de los aportes al sistema de seguridad social de sus empleados, también lo es que, la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes, no siendo dable a aquellas invocar a su favor el propio descuido en lo atinente al ejercicio de dicha facultad, ni permitiéndoseles hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes o de su pago incompleto, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas,**

por lo cual es ajeno a dicha situación de mora (...)".

Lo anterior significa que en caso de que las pretensiones de la demanda prosperen y se ordene la reliquidación de la pensión de la demandante, atendiendo el criterio trazado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto de las sumas que se ordenen reconocer por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de la pensión de vejez, se debe efectuar los descuentos sobre los factores respecto de los cuales no se hicieron aportes al sistema³.

En conclusión, y teniendo en cuenta que la demanda se dirige a la obtención de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que omitieron la reliquidación la pensión de la demandante, tal decisión no podría vincular más que a la entidad que expidió dichos actos y no a las entidades con las que la accionante de la prestación social tuvo vínculo laboral, pues si bien es cierto lo afirmado por el llamante en cuanto Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la que debe realizar los aportes de pensión, también es cierto que a quien corresponde el reconocimiento y pago de las pensiones es a la UGPP y, no por ello se configura una relación legal o contractual que sustente la petición de llamamiento en garantía.

Bajo estas consideraciones, el despacho concluye que en el escrito de llamamiento en garantía, le es exigible al llamante simplemente afirmar que le asiste un derecho a reclamar el reembolso de lo pagado, pero la norma no

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección segunda. Sub Sección "A". C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero. providencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012). radicación número: 76001-23-31-000-2009-00241-01 (1 079-11)

".. Ahora bien, en lo que respecta a los factores que no se tuvieron en cuenta para realizar aportes al Sistema General de Pensiones, pero que sí se ordenaron incluir en la liquidación de la pensión en la sentencia de primera instancia, la Sala considera que de la suma que se ordene reconocer a la demandante por concepto de las diferencias que surjan con ocasión de la reliquidación de su pensión de vejez, se debe ordenar hacer los descuentos sobre los factores respecto de los cuales nos e hicieron aportes al Sistema.

La anterior decisión tiene como fundamento el principio de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, toda vez que el pensionado no puede desconocer que los nuevos factores que se ordenaron incluir dentro de la liquidación de su prestación, eran recursos que, en su momento, se debieron tener en cuenta por la administración para efectuar los aportes mensuales al Sistema, pues con base en ellos se está disponiendo la liquidación de la pensión y la entidad pagadora de la pensión no puede realizar un pago sobre factores no cotizados, toda vez que la obligación de pago se deriva de los aportes con que cuenta y que fueron los que efectuó el trabajador durante su vida laboral ..."

ampara la posibilidad de reclamar un derecho distinto y ajeno a la causa ventilada en el proceso principal, por ser contrario al espíritu de la figura del llamamiento en garantía.

Por otra parte, respecto al auto proferido en el tribunal que trajo a colación la llamante, el cual se basó en la sentencia del Consejo de Estado, habrá de decir el despacho que se aparta de dicha decisión dado que si bien es una providencia proferida por el superior funcional, la misma falló un caso determinado que guarda similitudes fácticas pero no es un precedente vinculante por no tener el carácter de una decisión de unificación⁴, en tanto es una decisión que constituye un criterio auxiliar no obligatorio para el operador judicial.

Así las cosas, este despacho ha sido constante en exigir el cumplimiento de todos los requisitos para admitir el llamamiento en garantía, más allá de la simple afirmación.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión del a quo respecto de negar el llamamiento en garantía efectuado por la UGPP al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En mérito de lo expuesto, el Despacho N° 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto del 5 de octubre de 2017, mediante el cual el Juzgado Doce Administrativo de Tunja rechazó la solicitud de llamamiento en garantía propuesto por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de conformidad con lo expuesto.

⁴ Artículo 270 del CPACA

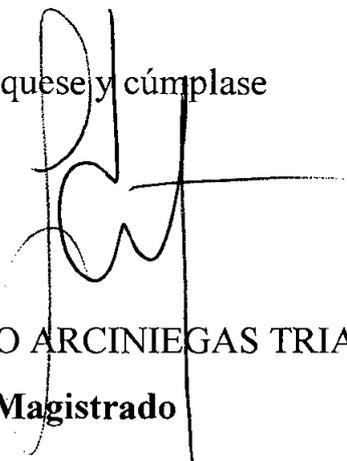
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Martha Gladys Díaz Arias
Demandado : Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
Expediente : 15001-33-33-012-2017-00031-01

11

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme ésta providencia, envíese el expediente al despacho de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado