



**Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de
Tunja**

Tunja, 29 JUN. 2018

MEDIO DE CONTROL: Repetición
DEMANDANTE: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
DEMANDADO: Álvaro Emilio Camargo Velandia
RADICACIÓN: 15001 33 33 003 2012 00090 00

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado judicial por LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, contra el señor ÁLVARO EMILIO CAMARGO VELANDIA

I. LA DEMANDA.

Se concreta en lo siguiente (fls 2 - 3)

Como pretensiones solicitó la parte actora que se declare civil y patrimonialmente responsable al señor Álvaro Emilio Camargo, con ocasión de haber disparado su arma de fuego de dotación oficial contra el señor José Miguel Pérez, el día 13 de diciembre de 1997, con dolo o culpa grave, causándole lesiones en su humanidad, situación que trajo como consecuencia, que el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de 29 de noviembre de 2007, condenara al Estado al reconocimiento de una indemnización

Como consecuencia de la anterior declaración solicitó i) se ordene al señor Álvaro Emilio Camargo Velandia, al pago de \$169 998 921 08, suma de dinero que la entidad demandante pagó con ocasión de los hechos mencionados, ii) que las sumas adeudadas se actualicen en los términos del artículo 178 del “C C A ” (sic), iii) que se fije un plazo para el cumplimiento de la sentencia, vencido el cual, sin que se haya realizado el pago total de la obligación, el Despacho conozca del proceso de ejecución, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 678 de 2001, y iv) que se condene en costas al demandado

Sustentó sus pretensiones en los siguientes **hechos**

Que el 13 de diciembre de 1997, a las 2 30, en zona rural del Municipio de Socotá, el señor José Miguel Pérez recibió un impacto de arma de fuego de dotación oficial, en un miembro inferior, ocasionado por el soldado del Ejército Nacional,

adscrito a la contraguerrilla Demoledor 4, Álvaro Emilio Camargo Velandia, quien prestaba esa noche turno como centinela, ocasionándole complicaciones de salud que conllevaron a la disminución de su capacidad laboral, en un 34,25%

Que el soldado Álvaro Camargo, al escuchar que se acercaban transeúntes, disparó sin gritar voz de alto o efectuar alguna señal de alerta, hiriendo al señor José Miguel Pérez, circunstancia por la que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, tuvo que reparar los perjuicios causados, ordenados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 29 de noviembre de 2007, en cuantía de 231 SMMLV por perjuicios morales y 68 SMMLV por perjuicios fisiológicos

Que la justicia Penal Militar, condenó por el delito de lesiones personales culposas, al soldado Camargo Velandia, a pena privativa de la libertad de 2 años y multa de cinco mil pesos (\$5 000,00), quien para la fecha de los hechos prestaba servicio militar obligatorio en el Grupo Mecanizado No 1 “Silva Plazas” y era orgánico del Primer Contingente de 1997

Que mediante Resolución No 4405 de 13 de agosto de 2010, la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, dio cumplimiento a la sentencia de 29 de noviembre de 2007, y que Tesorería del Ministerio de Defensa realizó el correspondiente pago al apoderado del señor José Miguel Pérez, el 23 de agosto de 2010

Como **normas violadas**, señaló los artículos 2, 6 y 207 de la Constitución Política

Dentro del **concepto de la violación**, indicó que la conducta del soldado Álvaro Emilio Camargo Velandia, fue gravemente culposa, al omitir su deber Constitucional, Legal y Reglamentario de proteger la vida e integridad física de los habitantes del territorio nacional

Igualmente, señaló que la condena impuesta a la entidad demandante, tuvo como fundamento el Régimen de Responsabilidad Estatal, establecido en el artículo 90 Superior, esto es, el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos causados a personas que no tiene el deber de soportarlos

Citó un aparte del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que condenó a la entidad demandante en el *sub lite*, con el objeto de evidenciar que el demandado actuó de manera gravemente culposa

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 169-171)

Carlos Alberto Amezcuita Cifuentes, actuando en calidad de *Curador Ad-Litem* del demandado Álvaro Emilio Camargo Velandia, indicó que no se opone a la prosperidad de las pretensiones, pero que sin embargo, se atiene a lo que se pruebe en el proceso

Refirió que no basta que la parte demandante afirme que el señor Camargo Velandia actuó con dolo o culpa grave, sino que se debe probar, máxime que su representado se hallaba en el ejercicio de un deber legal y constitucional, y bajo órdenes de un superior jerárquico

Propuso como excepciones las que denominó i) “*Presunción de legalidad del actuar del demandado*” indicando que el soldado obró con la debida obediencia de un deber legal y acatando órdenes de un superior, ii) “*Cobro de lo no debido*” señaló el mismo argumento de la anterior excepción, y iii) “*Declaratoria de otras excepciones*” manifestó que en caso de hallar probados otros hechos que constituyan una excepción, solicitó que sea declarada

III. TRÁMITE PROCESAL.

AUDIENCIA INICIAL.

El 19 de julio de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C P A C A , en la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio, se dio curso a la etapa conciliatoria, la cual fue declarada fallida, y se decretaron las respectivas pruebas (fls 178-180)

AUDIENCIA DE PRUEBAS.

El 11 de septiembre de 2017, se realizó la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del C P A C A , donde se incorporaron las documentales decretadas en audiencia inicial, igualmente, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se concedió un término de 10 días para que las partes presentaran los respectivos alegatos de conclusión, y el Ministerio Público rindiera el concepto (fl 374)

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión, así como tampoco presentó concepto la Delegada del Ministerio Público

CONSIDERACIONES.

Problema jurídico:

Tal como se indicó en audiencia inicial de 19 de julio de 2017 (fls 178-180), el problema jurídico consiste en determinar si el señor Álvaro Emilio Camargo Velandia, a título de dolo o culpa grave, es responsable por la condena que tuvo que pagar la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al señor José Miguel Pérez y otros, con ocasión de la sentencia de 29 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá

Excepciones Propuestas.

El demandado propuso como excepciones de mérito, las siguientes

- i *“Presunción de legalidad del actuar del demandado”* Indicó que la conducta del demandante no fue con dolo o culpa grave, como quiera que se encontraba en cumplimiento de sus funciones, además de actuar en cumplimiento de órdenes de un superior, lo cual de no acatar, le ocasionaría sanciones disciplinarias
- ii *“Cobro de lo no debido”* Citó el mismo argumento de la excepción anterior
- iii *“Declaratoria de otras excepciones”* Solicitó declarar cualquier excepción que el juez encuentre probada

De la lectura de las anteriores excepciones, para el Despacho los argumentos constituyen tema del debate judicial, por tal razón, al decidirse el caso quedaran resueltas

De otra parte, el Juzgado no avizora excepciones que deba declarar de oficio

Valoración de la prueba trasladada.

En audiencia inicial de 19 de julio de 2017 (fls 178-180), se ordenó oficiar al Tribunal Administrativo de Boyacá, con el objeto de que enviara en calidad de préstamo el expediente de acción de reparación directa con radicado No 150002331000199801131, donde actuó como demandado el señor Álvaro Emilio Camargo Velandia, por hechos acaecidos el 13 de diciembre de 1997, cuando al disparar su arma de dotación oficial, resultó herido el señor José Miguel Pérez, razón por la que fue condenada la entidad demandante al pago de unas sumas de dinero

Por su parte, el artículo 174 del Código General del Proceso, indica que las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán ser trasladadas a otro proceso y ser valoradas, siempre y cuando se surta, entre otros asuntos, la contradicción en el proceso al que están destinadas, aspecto que se surtió al momento de decretarse dicha prueba solicitada de oficio en las audiencia inicial citada, razón por la que el Despacho la tendrá en cuenta

MARCO NORMATIVO.

El Despacho determinará los presupuestos del medio de control de repetición, para luego, establecer si procede aducir responsabilidad al demandado, con ocasión de la condena impuesta a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 29 de noviembre de 2007, por los perjuicios causados al señor JOSÉ MIGUEL PÉREZ y otros, por valor de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS M/CTE

(\$169 998 921), en atención al impacto recibido con arma de fuego de dotación oficial,

La acción de repetición es un mecanismo judicial que le permite al Estado solicitar el reintegro de dineros que por los daños antijurídicos causados por la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario, o incluso de un particular investido de funciones públicas, hayan salido del patrimonio público

El Decreto 150 de 27 de enero de 1976, es el antecedente normativo de la acción de repetición, en asuntos relacionados con la contratación administrativa, el cual en su artículo 194, dispuso que los empleados públicos y trabajadores oficiales deberán responder civilmente, entre otros asuntos, por los perjuicios causados a las entidades

A su vez, el artículo 198 *Ibidem*, indicó que en tratándose de procesos en que se haya demandado únicamente a la entidad contratante, y dentro del cual se evidenciara la responsabilidad de un funcionario o exfuncionario, se procedería de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, a ordenar su comparecencia al proceso

En lo referente al título de imputación de la responsabilidad, el artículo 201 de la normatividad en cita, señaló que ésta se deduciría únicamente cuando el funcionario incurriera en conductas con culpa grave o dolo Señala la norma

“Artículo 201 - De las faltas que dan lugar a la responsabilidad La responsabilidad a que se refieren los artículos anteriores, se deducirá exclusivamente en los casos de culpa grave o dolo.” (Resaltado por el Despacho)

Posteriormente, el Decreto 222 de 1983, en su artículo 290, estableció la responsabilidad civil de los funcionarios mencionados, por perjuicios causados a las entidades con ocasión de la celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales

Luego, el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), frente a la responsabilidad del funcionario, en el artículo 77 refirió

“Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones”. (Resaltado por el Despacho)

Asimismo, el artículo 78 *Ibidem*, estableció que la entidad podrá repetir contra el funcionario, en los eventos en que resulte condenada por procesos presentados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y siempre que considere que el funcionario debe responder

“Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo

según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que correspondiere”.

Como una manifestación del principio de responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, establece

“() 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”

Continuando con la normatividad que regula la acción de repetición, la Ley 270 de 1996, estableció en sus artículos 71 y 74 que los servidores judiciales, también podrían ser demandados en acción de repetición

Asimismo, la ley 446 de 1998, hizo extensiva la acción, cuando las entidades fueran condenadas con ocasión de acuerdos conciliatorios o de sentencias judiciales siempre y cuando el funcionario hubiere actuando con culpa grave o dolo

Ahora bien, en desarrollo del precepto constitucional, se expidió la Ley 678 de 2001, y allí se reguló los aspectos sustanciales y procesales de la repetición y el llamamiento en garantía. Así lo previó

*ARTÍCULO 2º Acción de repetición “La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, **proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto**. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial ()” (Negrilla fuera de texto)*

A su turno, el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, establece el medio de control de repetición en los siguientes términos

*“Cuando el Estado haya debido hacer un **reconocimiento indemnizatorio** con ocasión de una **condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos** que sean consecuencia de la **conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas**, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado ()” (Negrilla fuera de texto)*

De las disposiciones citadas, se desprenden los aspectos básicos de la responsabilidad de los funcionarios a saber i) La calidad de funcionario o ex funcionario público o particular que ejerza funciones públicas, y su conducta determinante para generar su obligación, ii) existencia de una condena judicial, conciliación, u otra forma de terminación del conflicto, iii) el pago realizado, y iv) que la actuación se haya producido por la conducta dolosa o gravemente

culposa ¹

Del régimen aplicable en el *sub lite*.

Es pertinente indicar que los actos en que se fundamenta la repetición sucedieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, por lo que la disposición aplicable para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado, corresponde al artículo 63 del Código Civil, pero en cuanto al aspecto procesal, se aplicarán los preceptos de la Ley 678 de 2001, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que señala que las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos, con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*

De conformidad con lo anterior, el Despacho procede a analizar la concurrencia de los elementos en mención, con sustento en lo probado dentro del proceso

1. La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena.

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la condición de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina determinante de la responsabilidad del Estado

Para acreditar este requisito, es necesario acudir al material probatorio, y poder determinar la calidad del enjuiciado y su participación en la acción, que llevó a que el Estado tuviera que responder

Frente a este aspecto, se tiene que el señor ÁLVARO EMILIO CAMARGO VELANDIA, estuvo vinculado como soldado regular desde el 8 de enero de 1997 hasta el 31 de julio de 1998, fecha última de retiro, tal como lo certificó la Oficial Sección Base de Datos Dirección de Personal del Ejército Nacional (fl 65)

Asimismo, en el expediente de acción de reparación directa con radicado No 150002331000199801131, se observa a folios 260-261, que el señor Álvaro Emilio

¹ Al respecto ver CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, Bogotá, D C, **Diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)**. Radicación número 68001-23-31-000-2000-02140-01(40001) Actor DIRECCION DE TRANSITO DE BUCARAMANGA Demandado JORGE VILLAMIZAR MORALES Referencia ACCIÓN DE REPETICIÓN Consejera ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E)

Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias 27 de noviembre de 2006, expediente 22099, 6 de diciembre de 2006, expediente 22056, 3 de octubre de 2007, expediente 24844, 26 de febrero de 2009, expediente 30329, 13 de mayo de 2009, expediente 25694, 28 de abril de 2011, expediente 33407, entre otras

Camargo Velandia, para la fecha de los hechos objeto del *sub lite*, se desempeñaba como “soldado regular en la Base Militar de SOCOTA – BOYACÁ Orgánico del GRUPO SILVA PLAZAS”

Por otra parte, en la Sentencia de 29 de noviembre de dos mil siete (2007) (fls 24-45), proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el Medio de Control de Reparación directa, con Radicado No **150002331000199801131**, en su parte considerativa señaló que se encontró probado que “*fue herido el señor JOSÉ MIGUEL PÉREZ con arma de fuego de dotación oficial, por un soldado del Ejército Nacional, de nombre ÁLVARO EMILIO Camargo VELANDIA, quien prestaba en la noche servicio como centinela*”

Así las cosas, es claro que la condena impuesta a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, fue producto del actuar de un soldado del Ejército Nacional, con su arma de fuego de dotación oficial, que corresponde al accionado

2. La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

Mediante Sentencia proferida el 29 de noviembre de 2007, por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con radicado No 150002331000199801131, fue declarada administrativa y extracontractualmente responsable a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, por los perjuicios causados al señor José Miguel Pérez y otros, y se condenó además a la entidad enjuiciada al pago de unas sumas de dinero (fls 24-45), así

- 34 Salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales a favor del señor José Miguel Pérez

- 30 Salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales a favor de Alba Nury Sua Sepúlveda, Luz Stella Pérez Sua, Claudia Nataly Pérez Sua, Jorge Camilo Pérez Sua y Lucrecia Pérez Hernández

- 17 Salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales a favor de Isaura Sepúlveda de Sua

- 68 salarios mínimos mensuales vigentes por concepto de perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación

Por lo expuesto, se concluye que se acreditó en el expediente la existencia de la condena por cuyo pago se presentó la demanda de repetición objeto del *sub lite*

3. El pago realizado.

La entidad pública demandante debe acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria impuesta por una condena judicial, como es el caso

Frente al tema, el Despacho considera pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado², en relación con la forma en que se debe probar el pago, en tratándose del medio de control de repetición, corporación que considera necesario que se aporte el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que **deben estar suscritos por el beneficiario**. Esta posición se sustenta en los postulados que trae el Código Civil, referentes a la forma en que se extinguen las obligaciones y la manera de probar el pago, concluyendo, que la documentación que aportan las entidades públicas en las cuales no aparece un documento suscrito por el beneficiario, no es prueba suficiente, que acredite el pago, razón por la que se requiere una certificación de recibido por parte del acreedor. Así lo indica la corporación

“() la Sala resalta el hecho de que la Nación tampoco probó el pago efectuado a los familiares de la víctima dentro del proceso de reparación directa, pues sólo aportó copia autenticada de la Resolución 3371 del 9 de septiembre de 1994 por la cual reconoció y ordenó el pago de \$38'084 285,00 y de la certificación expedida por el jefe de la División de Pagaduría del Ministerio de Hacienda sobre el referido pago, sin constancia de recibido por parte de los beneficiarios (fols 75 y 76 a 81 c 1)

*'A juicio de la Sala, los documentos relacionados no resultan suficientes para demostrar su cumplimiento efectivo. **En efecto, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo** de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial, a través de prueba que generalmente³ es documental, constituida por el acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago, de transacción o de consignación y/o paz y salvo que **deben estar suscritos por el beneficiario***

'No basta que la entidad pública aporte documentos de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación’⁴ (Se destaca)

“Asimismo, se ha considerado que

*‘() la mera certificación, constancia o manifestación que expide el deudor aseverando que realizó el pago, no es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en esos eventos se carece de la constancia de recibo, consignación, paz y salvo, **comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor, o la***

² Sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, proferida por la Sección Tercera - Subsección A, dentro del expediente 25000-23-26-000-2004-02031-01 (39 795), Magistrada Ponente Dra. Martha Nubia Velásquez

³ Original de la cita “El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia de todas las personas que acostumbran utilizar en sus relaciones jurídicas”

⁴ Original de la cita “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp 25 749, M P Dr Ramiro Saavedra Becerra”

declaracion o manifestación de este respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la misma⁵”⁶ (Subrayado del texto y negrillas del Despacho) ”

Así pues, en aplicación del precedente judicial, se concluye que la sola certificación suscrita por el deudor de haber realizado el pago, no es prueba suficiente que lo acredite, pues es indispensable además, aportar comprobantes de egreso, o cualquier documento donde conste que el acreedor efectivamente recibió dicho pago

En el asunto *sub judice*, constituye prueba del pago efectuado por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, ordenado en la sentencia de 29 de noviembre de 2007, las copias de los comprobantes de egreso No 1500008417 por valor de \$137 988 500, No 1500008418 por valor de \$32 010 421 08, y la certificación expedida el 3 de agosto de 2017, por la Tesorera Principal del Ministerio de Defensa Nacional, donde indicó que el pago de la condena reconocida mediante Resolución No 4405 de 13 de agosto de 2010, impuesta el 29 de noviembre, a favor del señor JOSÉ MIGUEL PÉREZ y otros (fls 19-23), se realizó a través de transferencia electrónica, a la cuenta del abogado Héctor Julio Salazar Reyes, por valor de \$169 998 921,08, (fl 187)

Por lo expuesto, para el Despacho es claro que la entidad acreditó el pago de la condena impuesta el 29 de noviembre de 2007, y aun cuando no obra en el expediente constancia proferida por el señor José Miguel Pérez donde conste que la entidad actora le pagó el dinero de la condena, con las copias de los comprobantes de egresos Nos 1500008417 por valor de \$137 988 500 y 1500008418 por valor de \$32 010 421 08, queda suplido este requisito, tal como lo indicó la jurisprudencia en cita

4. Que la actuación se haya producido por la conducta dolosa o gravemente culposa del ex servidor público

Para determinar la culpa grave o dolo, el Despacho debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, como lo explicó la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷, que para el caso analizado, serán las disposiciones del Código Civil, las cuales además de definir los calificativos de dolo y de culpa

⁵ Original de la cita “A juicio de la Sala, los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no solo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda Sentencia de 4 de diciembre de 2006, expediente 16887”

⁶ Original de la cita “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 24 de julio de 2013, exp 46 162, MP Dr Jaime Orlando Santofimio Gamboa”

⁷ Sentencia que dictó la Sección Tercera el 30 de agosto de 2007 Exp 29 223 Actor Empresa de Telecomunicaciones de Armenia “Telearmenia SA” Demandados Jose Blackburn Cortes, Hector Ortiz Maluendas y Cristian Rodriguez Martinez Consejero Ponente Dr Ramiro Saavedra Becerra

grave⁸, clasifica las especies de culpa existentes, entre ellas, la culpa grave
 Señala la norma

*“ARTICULO 63 CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido
 Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con
 aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios
 propios Esta culpa en materias civiles equivale al dolo
 Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los
 hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios Culpa o descuido, sin otra calificación,
 significa culpa o descuido leve Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o
 mediano
 El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie
 de culpa
 Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea
 en la administración de sus negocios importantes Esta especie de culpa se opone a la suma
 diligencia o cuidado
 El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de
 otro ”(Subrayado fuera de texto)*

Conforme al precepto señalado, el juicio subjetivo de responsabilidad debe estructurarse en la inobservancia del ordenamiento jurídico por parte del agente estatal, ya sea por culpa, entendida como el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella, cuyo comportamiento es analizado, y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible, o por el contrario, cuando la intención de éste es causar un daño a otro Cabe anotar, que la culpa y el dolo deben examinarse conforme a las funciones otorgadas al servidor público, y si respecto de ellas, se presentó incumplimiento, debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, es necesario establecer si éste tenía conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y si actuó con intención, o si podía prever la irregularidad en que incurría y el daño que podría ocasionar, pero aun así, confió en poder evitarlo Debe entonces, determinarse la responsabilidad subjetiva del funcionario, por ello, no cualquier equivocación o error conduce a deducir su responsabilidad sino que es necesario establecer la gravedad de la conducta

En este punto, el Despacho considera pertinente traer a colación lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en providencia de 29 de agosto de 2014, Consejero Ponente Dr Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, dentro del radicado No 85001-23-31-000-2010-00033-01(41125), donde indicó que en procesos de repetición, con anterioridad a la Ley 678 de 2001, la responsabilidad del servidor público, procede únicamente cuando se acredite la conducta dolosa o gravemente culposa, no siendo prueba suficiente que el Estado haya sido condenado en un proceso patrimonial

“() antes de la Ley 678 de 2001 la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave y -por ello- la

⁸ “Respecto de este tipo de culpa, los hermanos Mazeaud señalan, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera ‘Su autor no ha cuando realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera cuando De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha ‘obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves ’ (Derecho Civil, Parte II, vol II, pág 110)” Apartes de la sentencia que dicto la Seccion Tercera el 10 de noviembre de 2005 Exp 19 376 Actor Procuraduria General de la Nacion Consejero Ponente Dr Alier Eduardo Hernandez Enriquez

responsabilidad personal del agente en procesos de repeticion sólo puede predicarse en la medida en que se acredite -en esta sede judicial- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.

En otros términos, el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de repeticion, ya que en esta sede judicial puede hacer una valoración y calificación distinta, en la medida en que ya no se ocupa de evaluar la responsabilidad del Estado, sino la conducta del agente

De ahí que, en este medio de control se debe proceder a analizar y calificar el proceder del servidor público bajo las nociones de título de culpa grave o dolo, para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, todo lo cual supone evidentemente un juicio de valor de su conducta

Así entonces, de acuerdo con la jurisprudencia citada, se tiene que en tratándose de procesos de repeticion, se debe acreditar que la conducta en que incurrió el servidor público fue con dolo o culpa grave, por tanto, no es criterio suficiente que en el proceso de responsabilidad patrimonial, el Estado haya sido declarado responsable, pues en asuntos como el *sub lite*, la valoración de la responsabilidad es personal

Para dilucidar este aspecto, está probado

- a) Que el 13 de diciembre de 1997, en horas de la madrugada, el señor José Miguel Pérez fue herido en su rodilla, cuando se dirigía junto con dos compañeros a la mina de carbón en la que laboraba, con ocasión de un disparo con arma de fuego de dotación oficial, propinado por el soldado activo Álvaro Emilio Camargo Velandia, quien se encontraba de centinela el día de los hechos
- b) Que el Juzgado 12 de Instrucción Penal Militar, en providencia de 13 de noviembre de 1998, declaró la *“CESACIÓN DE TODO PROCEDIMIENTO a favor del SL CAMARGO VELANDIA, al estimar plenamente probado que éste actuó cobijado por causal de inculpabilidad, con la convicción errada e invencible de que estaba amparado en causal de justificación pues al ver venir unas personas, darles la voz de alto, y éstas haber reaccionado lanzando algo emprendiendo carrera , asumió se trataba de una granada, por lo que hizo dos disparos”*

Decisión que fue revocada el 28 de julio de 1999, por la *“Primera Sala del Honorable Tribunal Superior Militar”*, pues consideró que no había quedado debidamente acreditado en el expediente la convicción errada e invencible de que el soldado iba a ser atacado

- c) Que en fallo de primera instancia, de fecha 22 de diciembre de 1999, proferido por las Fuerzas Militares de Colombia - Ejército Nacional - Primera Brigada - Grupo Mecanizado Silva Plazas - Juzgado de Primera Instancia - Comando Bonza Boyacá (fls 260-276), se trajo a colación

apartes de la declaración del señor José Miguel Pérez, quien indicó que cerca de la dos de la mañana del día 13 de diciembre, se dirigía a trabajar a la mina en compañía de Marco Pérez y Hernán Pérez, cuando por el camino *“escuchó ladrar un perro e iba concentrado en los latidos del perro al mismo tiempo que hablaba con sus compañeros, cuando sintió un disparo en la rodilla y cayo a una zanja”* (fl 268)

Igualmente, se citó declaración rendida por el Comandante de la Contraguerrilla Demoledor Cuatro SV Víctor Julio Fuentes Correa, quien señaló que impartió la orden a su patrulla de estar pendientes de la población civil, porque era como operaban los subversivos, y manifestó que la zona donde se encontraban era considerada zona roja

Se recibió declaración de compañeros del soldado quienes coincidieron en decir que el agente pidió a los tres transeúntes el santo y seña *–“alto santo quien vive”-* pero que al no recibir respuesta alguna procedió a disparar, con tan mala suerte que resultó herido el señor José Miguel Pérez

Por su parte, los acompañantes del señor Pérez, manifestaron que el soldado no dio ninguna voz de alerta y disparó hiriendo a su compañero

Refirió la sentencia que de acuerdo al tiempo, modo y lugar de los hechos, quedaba de plano descartado que la conducta realizada por el agente estatal se encuadraba dentro del ámbito doloso, como quiera que disparó su arma de fuego sin intención o el propósito de causar daño en alguna persona (fl 273)

Finalmente, declaró responsable penalmente al soldado Álvaro Emilio Camargo Velandia, por el delito de lesiones personales culposas, con pena principal de dos años de prisión y multa de CINCO MIL PESOS (\$5 000)

- d) Que la decisión anterior fue confirmada en fallo de consulta proferido el 1 de marzo de 2000, por las Fuerzas Militares de Colombia – Tribunal Superior Militar (fls 249-259)
- e) Que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 29 de noviembre de 2007 (fls 24-45), en el Medio de Control de Reparación directa, dentro del radicado No **150002331000199801131**, declaró administrativa y extracontractualmente responsable a La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por los perjuicios causados a José Miguel Pérez y otros, con ocasión del disparo propinado por el soldado Álvaro Emilio Camargo Velandia con su arma de dotación oficial (fls 24-45)

De las pruebas mencionadas, se observa que La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional fue condenada a pagar una suma de dinero por los perjuicios causados al señor José Miguel Pérez, al recibir un disparo propinado por el soldado activo Álvaro Emilio Camargo Velandia con su arma de dotación oficial, razón por la que la entidad demandó en repetición al servidor público con el objeto de recuperar el dinero que tuvo que pagar, pues consideró que la conducta del señor Camargo Velandia que dio lugar a los hechos objeto del *sub examine* fue con dolo o culpa grave

Si bien, es evidente que La Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional tuvo que pagar un dinero por daños ocasionados a un particular por la acción de un soldado en servicio activo, valor que pretende sea reintegrado a la entidad por el medio de control impetrado, también es claro que, en virtud de lo expuesto por la jurisprudencia, para que prosperen las pretensiones en el medio de control de repetición, por hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, la entidad demandante debe probar que la conducta del agente fue con dolo o culpa grave, circunstancia que no se cumple en el *sub lite*, como quiera que de las pruebas arrimadas al expediente, el Despacho no tiene certeza de que el soldado haya actuado con dolo o culpa grave, máxime si se tiene en cuenta que en el proceso penal adelantado en su contra, en un principio el Juzgado 12 de Instrucción Penal Militar declaró la cesación de todo procedimiento del soldado enjuiciado, al encontrar que éste actuó amparado en causal de inculpabilidad, pues creyó que iba a ser atacado por subversivos por lo que procedió a dispararles, y concluyó el juzgador que su actuar se encuadraba en una causal de justificación

Y aunque la decisión anterior fue revocada por el Tribunal Superior Militar, para el Juzgado las decisiones que declararon penalmente responsable al soldado Álvaro Emilio Camargo Velandia, por el delito de lesiones personales **culposas**, no son prueba suficiente que demuestren que el demandado causó las lesiones del señor José Miguel Pérez con dolo o culpa grave, pues se presentan dos versiones dentro del proceso, una rendida por el propio implicado y sus compañeros, que da cuenta que el soldado antes de disparar su arma de dotación oficial pidió el santo y seña a los tres transeúntes que se le acercaban, lo cual ante el silencio de los mismos, desencadenó en las heridas del señor Pérez, y la otra rendida por el lesionado y sus acompañantes, quienes manifestaron que el soldado no les dio ninguna voz de alerta y procedió a dispararles

En este punto, llama la atención el relato del señor José Miguel Pérez, cuando indicó que se dirigía a su sitio de trabajo en compañía de Marcos Pérez y Hernán Pérez cuando escuchó ladrar un perro y que **“iba concentrado en los latidos del perro al mismo tiempo que hablaba con sus compañeros cuando sintió un disparo en la rodilla”**, afirmación que genera duda, en cuanto al hecho que el señor Pérez y sus acompañantes no hayan podido escuchar la voz del centinela cuando les pidió el santo y seña, en razón a que tan solo escuchaban los latidos

del perro, y además, por encontrarse conversando entre ellos

Aunado a lo anterior, del proceso de responsabilidad contra el Estado, tampoco es posible deducir que la conducta desplegada por el accionado lo fuera por culpa grave o dolo, como quiera que en la misma, tan solo se limitó a establecer tal responsabilidad, en la medida que el daño antijurídico se produjo por el accionar de un arma de dotación oficial, sin que se examinara la conducta del agente

Así pues, de las pruebas allegadas al expediente, el Despacho no cuenta con los elementos necesarios para establecer que el señor Álvaro Emilio Camargo Velandia actuó con dolo o culpa grave en los hechos que desencadenaron en las lesiones sufridas por el señor José Miguel Pérez, pues en el proceso penal queda duda de su conducta como se indicó, y como lo sostuvo el Consejo de Estado, el hecho de que en acción de reparación directa la entidad haya sido condenada al pago de los daños reclamados, ello no es óbice para establecer el dolo o la culpa del soldado en procesos de repetición, razón por la que se negarán las suplicas de la demanda

Frente al tema, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia de 12 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente Dr Fabio Afanador García, dentro del radicado No 150012331003201100399-00, indicó

En el expediente no se encuentra que se hayan aportado pruebas o existan elementos de juicio suficientes con los cuales se demuestre la posible conducta dolosa o gravemente culposa del ex funcionario en ejercicio de sus funciones, de acuerdo con los hechos manifestados en el libelo introductorio

La Sala advierte que si bien puede existir una sentencia penal condenatoria, impuesta por la jurisdicción penal militar en contra del agente del Estado contra quien se pretende repetir, esta circunstancia no puede tenerse por sí sola como una responsabilidad imputable al servidor o ex servidor, sin que previamente se le haya realizado un juicio, es necesario que para su aducción en el proceso de repetición se emprenda una tarea acuciosa tendiente a demostrar sin lugar a equivocaciones que el actuar del ex funcionario estuvo afectado por dolo o culpa grave, que hayan incidido en la configuración de la condena” (Resaltado por el Despacho)

Condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil” De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esto es, el Código General del Proceso, es dable aplicar lo previsto en el numeral 1º del artículo 365, que al efecto señala “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto Además, en los casos especiales previstos en este código ”

Ahora bien, conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho

De ahí que para determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3 1 2 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia “Con cuantía Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia” Así las cosas, el Despacho considera prudente tasar las agencias en derecho en cuantía equivalente al uno por ciento (1%) de las pretensiones negadas

Comoquiera que la parte vencida dentro del presente asunto resulta ser la parte demandante, se condenará a ésta al pago de las costas

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con la parte motiva. Líquidense por Secretaría

TERCERO: La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA. Para lo anterior, se dispone remitir por secretaría las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 192 Ley 1437 de 2011, de igual forma, una vez en firme la Sentencia, remítase copia de la misma para su ejecución y cumplimiento, según lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011

CUARTO: Por Secretaría, devolver el expediente de reparación directa con radicado No **150002331000199801131**, al Tribunal Administrativo de Boyacá

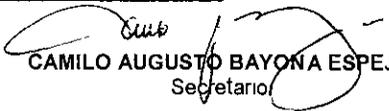
QUINTO: Ejecutoriada esta decisión archívese el expediente, previas las anotaciones y constancias necesarias. Si existen excedentes de gastos procesales, devuélvanse a quien corresponda

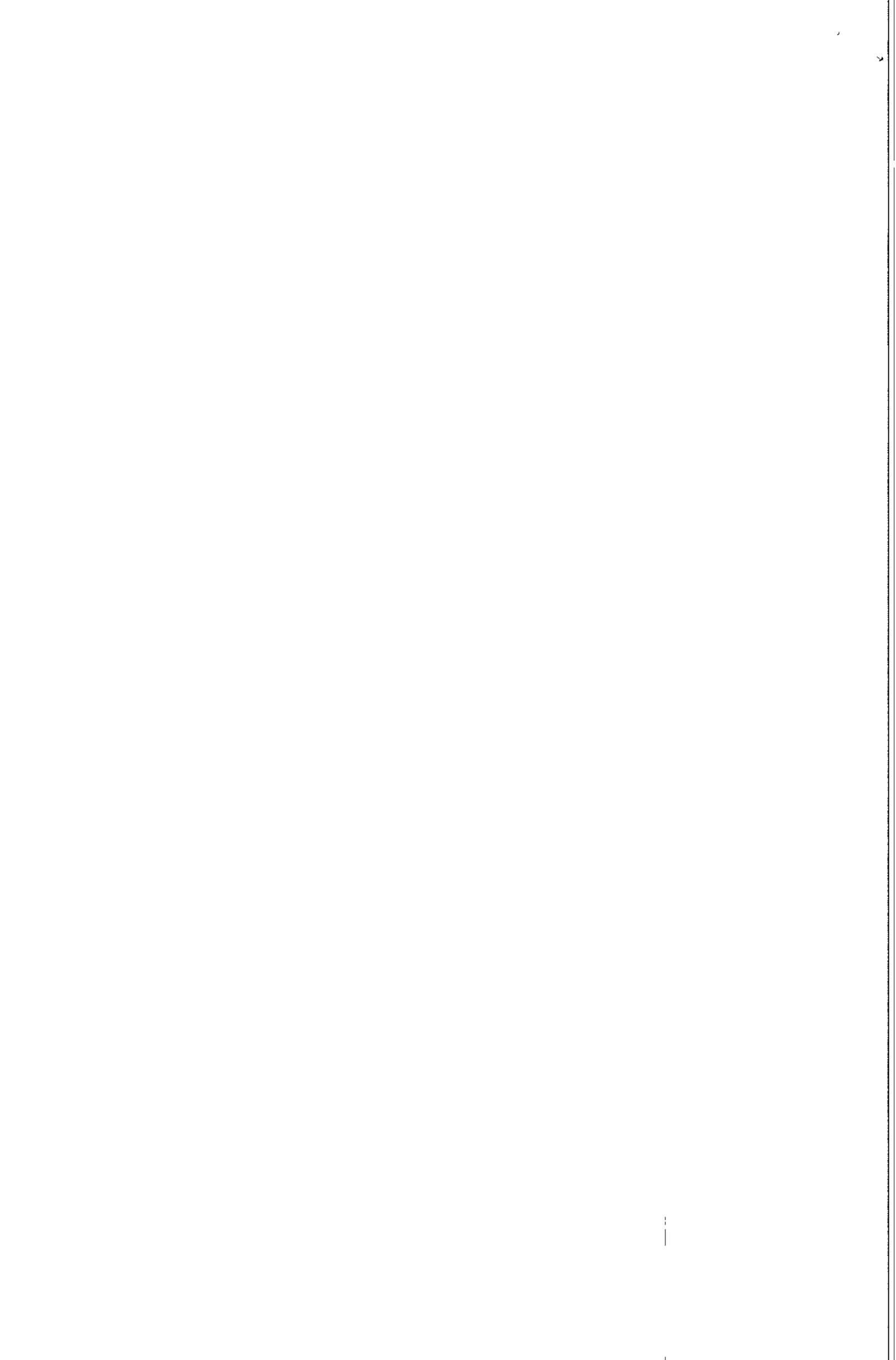
Medio de Control Repeticion
Radicacion No 150013333003 2012 00090 00
Demandante Nacion – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional
Demandado Alvaro Emilio Camargo Velandia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LA PRESENTE SENTENCIA.


EDITH NATALIA BUITRAGO CARO
JUEZ

lp

<p>JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>El auto anterior se notificó por Estado No <u>2A</u> de hoy 03 JUL. 2018 siendo las 8 00 A M</p> <p> CAMILO AUGUSTO BAYONA ESPEJO Secretario</p>





JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 29 JUN. 2018

MEDIO DE CONTROL: Protección de derechos e intereses colectivos

DEMANDANTE: Luis Miguel Pulido Maldonado

DEMANDADO: Municipio de Motavita

RADICACIÓN: 15001333300320170020100

ASUNTO Requerimiento probatorio a la Alcaldía del Municipio de Motavita

Examinado el expediente, observa el Despacho que en audiencia de pacto de cumplimiento realizada el 24 de abril de 2018, la Delegada del Ministerio Público, solicitó la vinculación como demandada de la entidad SERVIMOTAVITA, por ser el operador del servicio de acueducto en la Vereda “El Salvial” del municipio de Motavita, frente a lo cual el apoderado del Municipio indicó que no se oponía a lo solicitado pero aclaró que la responsabilidad en la prestación del servicio es del Municipio, y agregó que fue el Municipio el que encargó a la empresa Servimotavita de la prestación del servicio en la Vereda “El Salvial”, debido a que el operador anterior entró en causal de liquidación, igualmente que el nuevo prestador es una entidad Público – Cooperativa creada por iniciativa del municipio, pero que cuenta con personería propia, autonomía administrativa y presupuestal

Para resolver la solicitud de vinculación, el Despacho dispuso el decreto de algunas pruebas para que fueran suministradas por el Municipio de Motavita en el plazo de diez días, entre ellas, el Acuerdo local por medio del cual se autorizó la creación de la empresa Servimotavita ESP, el certificado de existencia y representación legal de ese operador, y los demás documentos que soporten o acrediten a esa organización como operador del servicio de acueducto en el municipio de Motavita, y en especial en la Vereda “El Salvial”, requerimiento probatorio en el que se insistió mediante Auto de 31 de mayo de 2018 (fl 135), documentos que fueron aportados al expediente el 22 de junio de 2018 (fls 138 a 139 y s s), por lo que sería procedente resolver sobre la vinculación solicitada por el Ministerio Público

De acuerdo con el material arrojado al expediente, se evidencia que la Empresa Solidaria de Servicios Públicos del Municipio de Motavita ESP - Servimotavita ESP, fue creada como una organización sin ánimo de lucro cuya actividad principal es el tratamiento y distribución de agua (fls 159 a 161), bajo el esquema de una Administradora Pública Cooperativa – APC, asimismo, que el Municipio de Motavita suscribió con Servimotavita ESP el 1º de septiembre de 2009 Contrato de operación de los servicios públicos domiciliarios, en virtud del cual el primero entregó al segundo la operación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en el área delimitada por el perímetro de la cabecera urbana del municipio de Motavita, definido en el Esquema de Ordenamiento Territorial – EOT de Motavita (fls 167 a 178), es decir, no contempló la prestación del servicio de acueducto en la Vereda El Salvial de Motavita

No obstante, el Municipio de Motavita a través del Decreto No 010 de 28 de febrero de 2017, adoptó la decisión de celebrar contrato para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto en las Veredas Salvial y Centro de Motavita, ante la disolución del operador de ese acueducto, para lo cual,

haciendo uso facultad establecida en el artículo 61 de la Ley 142 de 1994 contempló la celebración de contrato con Servimotavita ESP, disponiendo que se oficiara a esa entidad para que en término no superior a cinco días manifestara si estaba de acuerdo con esa contratación, asimismo, previó que en caso que Servimotavita ESP no aceptare, el servicio sería prestado directamente por el Municipio (ffs 162 a 164)

Por medio de la Resolución No 046 de 31 de marzo de 2017, el Alcalde del Municipio de Motavita ante la prórroga automática del Contrato de Operación de Servicios Suscrito en 2009 con Servimotavita ESP, ordenó a esa entidad el otorgamiento de la Póliza de garantía de cumplimiento del Contrato, haciendo referencia a la modificación realizada mediante otrosí a dicho contrato el 14 de marzo de 2017, sin embargo, con los documentos aportados no se aportó copia del documento de aceptación de Servimotavita ESP para operar el servicio de acueducto en las Veredas Salvial y Centro del municipio de Motavita, y tampoco el mencionado Otrosí suscrito al Contrato para esos efectos, lo que imposibilita establecer con grado de certeza si la Empresa Servimotavita ESP está operando el servicio de Acueducto en esas Veredas que son objeto de la presente acción popular, puesto que de no existir tales documentos ha de tenerse al Municipio de Motavita como prestador directo de ese servicio

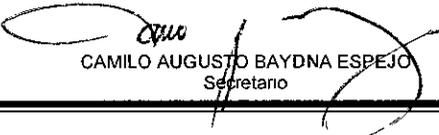
Por lo anterior, no es posible establecer si es procedente o no la vinculación de la Empresa Servimotavita ESP al presente proceso, por lo que se dispone lo siguiente

Por secretaria, Requierase al Alcalde del Municipio de Motavita, a fin de que en el término no superior a cinco (5) días, contados a partir del recibo de la comunicación correspondiente, allegue copia del documento suscrito por Servimotavita ESP aceptando la suscripción de un contrato para la operación del servicio público domiciliario de agua potable en la Veredas Salvial y Centro del Municipio de Motavita, así como del Otrosí al Contrato suscrito con ese operador en el año 2009, para que también opere el servicio de acueducto en esas Veredas, como se mencionó en la Resolución 046 de 31 de marzo de 2017, o en su lugar certifique si es el Municipio de Motavita el que presta el servicio las Veredas citadas

Con la notificación de este Auto se entiende realizado el requerimiento

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH NATALIA BUITRAGO CARO
JUEZ

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifico por Estado Electronico No <u>24</u> de hoy <u>03 JUL. 2018</u> siendo las 8 00 A M
 CAMILO AUGUSTO BAYDNA ESPEJO Secretario



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, 29 JUN. 2018

MEDIO DE CONTROL: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos.
RADICADO No. 15001- 33- 33- 015- 2017-00194-00
DEMANDANTES Vanessa Estefanía Ceballos Chamorro, Martha Yiniva Cabeza Caballero y Jenny Carolina Vargas Barrera
DEMANDADO Departamento de Boyacá
VINCULADO: Establecimiento Público Colegio de Boyacá
TEMA: Sentencia Aprobación Pacto de Cumplimiento

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir Sentencia de aprobación de Pacto de Cumplimiento dentro del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, promovido por las señoras Vanessa Estefanía Ceballos Chamorro, Martha Yiniva Cabeza Caballero y Jenny Carolina Vargas Barrera, en contra del Departamento de Boyacá, estando vinculado el Establecimiento Público Colegio de Boyacá, por la presunta vulneración de los derechos colectivos estipulados en los literales d) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, estos son, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, para la eliminación inmediata de barreras arquitectónicas en las instalaciones de la biblioteca departamental 'Eduardo Torres Quintero'

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Las señoras Vanessa Estefanía Ceballos Chamorro, Martha Yiniva Cabeza Caballero y Jenny Carolina Vargas Barrera, presentaron medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos (fls 1 – 15) en contra del Departamento de Boyacá, basándose, en síntesis, en los siguientes

1.1 Hechos (fls. 2-5)

Que la Biblioteca Departamental *Eduardo Torres Quintero*, funciona desde hace 22 años en la carrera 11 No 18/14/20//24 y/o Calle 18 No 19 / 74/96 de la ciudad de Tunja, en un inmueble de dos pisos, de 420 m2, propiedad del Establecimiento Público Colegio de Boyacá, quienes suscribieron Contrato de Arrendamiento No 000911 de 18 de enero de 2018 (fl 350)

Que el mencionado inmueble no está diseñado para prestar el servicio de Biblioteca, y presenta barreras arquitectónicas que impiden la

accesibilidad de las personas en situación de discapacidad física o con movilidad reducida conforme lo exige la normatividad vigente, pues las escaleras no cuentan con rampas, pasamanos o elementos elevadores tiene poca luz natural, poca ventilación y el uso del espacio ha llegado a su máximo

Que el 25 de agosto de 2017, las actoras solicitaron al Departamento de Boyacá adoptar medidas tendientes a la eliminación inmediata de barreras arquitectónicas en la Biblioteca Departamental Eduardo Torres Quintero a través del mejoramiento, adecuación y/o construcción de infraestructura física como rampas, plataformas, y/o ascensores para facilitar el acceso, movilidad y locomoción de las personas en situación de discapacidad física o con movilidad reducida, procurando así una biblioteca incluyente, frente a lo que el Departamento de Boyacá les respondió que se realizó inspección a las instalaciones advirtiendo la necesidad de solicitar acompañamiento técnico que verifique la viabilidad de las adecuaciones Respuesta que para las actoras no contiene una solución de fondo

1.2 Pretensiones (fls.7-9)

Las actoras populares solicitaron lo siguiente

Que se Declare que el Departamento de Boyacá ha vulnerado los derechos colectivos estipulados en los literales d) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, estos son, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes En consecuencia, se ordene adoptar medidas eficaces de mejoramiento, adecuación y/o construcción de infraestructura física que conlleven a la eliminación inmediata de barreras arquitectónicas en la Biblioteca Departamental 'Eduardo Torres Quintero'

Que en caso de llegarse a un PACTO DE CUMPLIMIENTO entre las partes, se designe a una persona natural o jurídica como AUDITORA, para que vigile y asegure el cumplimiento de lo pactado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998

Que se condene en costas a la parte demandada

2. Contestación de la entidad demandada.

2.1 Departamento de Boyacá.

Se opuso a todas las pretensiones, pues en el inmueble donde funciona la Biblioteca Departamental no hace parte de su inventario de bienes, como quiera que es de propiedad del Establecimiento Público Colegio de Boyacá, por lo que la posible vulneración de los derechos colectivos no le es imputable

Indicó, no es competente para realizar reformas necesarias en el inmueble, porque tan solo es arrendatario, de modo que no puede comprometerse de manera deliberada a realizar reparaciones necesarias en un inmueble de propiedad de otro ente Citó como sustento de su manifestación, el artículo 1982 del Código

Civil, que establece como obligación del arrendador la de mantener la cosa arrendada en estado de servir para el fin que ha sido arrendada y el artículo 1985 del mismo Código que indica como obligación del arrendador hacer las reparaciones necesarias al inmueble y al arrendatario las reparaciones locativas, aspecto que fue establecido en el numeral 7 de la CLAUSULA DECIMA PRIMERA del Contrato de Arrendamiento No 000911 de 18 de enero de 2018 celebrado entre el Departamento de Boyacá y el establecimiento público Colegio de Boyacá

Consideró que cualquier reforma estructural, como implementación de rampas, plataformas, ascensores que faciliten el acceso, movilidad y locomoción de las personas en situación de discapacidad le corresponde hacerlas al propietario del inmueble arrendado, para el caso, al Colegio de Boyacá

Finalmente solicitó desvincular al Departamento de Boyacá como sujeto pasivo en la presente acción y en caso de no accederse a ello, absolverlo de las pretensiones formuladas por las accionantes, por no ser el departamento responsable de los hechos y omisiones con los cuales presuntamente se vulneran o amenazan los derechos colectivos invocados

A su vez propuso como excepciones

Falta de legitimación en la causa por pasiva

Para sustentarla afirma, que la amenaza o vulneración de los derechos colectivos indicados en la presente acción, no se deriva de los hechos expuestos en la demanda, toda vez que el inmueble ubicado en la Cr 11 No 18/14/20/24 y/o Calle 18 No 19/74/96, identificado con matrícula Inmobiliario No 070-93624, no hace parte del inventario de bienes del departamento de Boyacá

Inexistencia de Perjuicio a los derechos Colectivos >Invocados por acción u omisión en cabeza del Departamento de Boyacá.

Relacionó los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular y concluyó que en el presente caso no se predicán éstos supuestos, porque no existe por parte de la entidad territorial acción u omisión que haya generado perjuicio a los intereses colectivos invocados por las accionantes, toda vez que no es propietaria del inmueble en que funciona la Biblioteca Departamental por lo que no hay relación de causalidad entre la acción u omisión del departamento de Boyacá y la señalada afectación de los derechos e intereses invocados por la parte actora

2.2 Establecimiento Público Colegio de Boyacá.

Mediante auto de 22 de febrero de 2018 (fl 141), se dispuso no tener por contestada la demanda por ser extemporánea

II. ACTUACION PROCESAL

Mediante Auto de 30 de noviembre de 2017 se admitió la demanda interpuesta el 2 de noviembre de 2017, en el que se ordenó la vinculación del Establecimiento Público Colegio de Boyacá, la notificación y comunicación a las partes y el correspondiente traslado de la demanda (fls 89-91) El 13 de diciembre de 2017 las actoras populares allegaron certificación de la emisora FM CRISTAL STEREO

983 en la que consta la información a la comunidad sobre la admisión de la demanda el 13 de diciembre de 2017 (fl 97) Dentro del término de traslado la accionada Departamento de Boyacá dio contestación y propuso excepciones

Pacto de cumplimiento.

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, se llevó a cabo Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento el diez (10) de abril de 2018, la cual fue suspendida por recurso de reconsideración interpuesto por la Delegada de Ministerio Público, y por requerimiento del Despacho para el estudio de fórmula de pacto de cumplimiento considerando la posible reubicación de la Biblioteca Departamental 'Eduardo Torres Quintero', a un local que cumpla con los requisitos de ley para su funcionamiento (fls 165 – 166) Audiencia que se reanuda el veinte (20) de junio de 2018, en la que las partes celebraron Pacto de Cumplimiento (fls 196-197)

La actuación se surtió conforme a las formas propias del procedimiento que regula las acciones populares sin que se observe ninguna irregularidad que invalide lo actuado

III. CONSIDERACIONES.

1 En audiencia especial celebrada el veinte (20) de junio de 2018 (fls 196 y s s) las partes pactaron las acciones que realizarán para poner fin a la vulneración de los derechos colectivos conculcados, pacto que será examinado a continuación, a efectos de impartirle aprobación, conforme a lo previsto en el Art 27 de la Ley 472 de 1998, toda vez que se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para adoptar decisión favorable a la aprobación del mencionado pacto

Pese a que una de las tres actoras populares no asistió a la audiencia de pacto de cumplimiento (Vanessa Estefanía Ceballos chamorro), de conformidad con lo previsto en el art 27 de la Ley 472 de 1998, en el cual solamente se señala que la intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo es obligatoria, y teniendo en cuenta que se trata de una acción pública en la cual la presencia del actor no es esencial, considera el Juzgado, que es necesaria y suficiente con la asistencia de quienes estuvieron presentes en la audiencia, es decir que, el pacto tiene validez, privilegiando la aplicación de esta norma, por encima del literal a) del artículo en cita

2. El pacto de cumplimiento al que llegaron las partes, en resumen, consiste en

El Departamento de Boyacá procederá a trasladar la Biblioteca Departamental 'Eduardo Torres Quintero', a un inmueble que permite el acceso a las personas en condición de discapacidad y que cumple con los lineamientos establecidos en la Ley 1618 de 2013, Ley 1379 de 2009 y la Ley 361 de 1997 Para lo anterior suscribirá Contrato de Arrendamiento de conformidad con la ofertas radicadas en a la Dirección de Servicios Administrativos del Departamento de Boyacá, una vez termine la restricción de contratación directa impuesta por Ley de Garantías y 3 meses más Para el traslado y puesta en funcionamiento de la Biblioteca se hará dentro de los tres (3) meses siguientes a la suscripción del Contrato de Arrendamiento, teniendo en cuenta que es necesario realizar algunas adecuaciones al inmueble El pacto fue aprobado por las partes (fl 196 vto)

3. Marco jurídico.

Los derechos colectivos que las actoras populares consideran vulnerados a las personas en condición de discapacidad, por el Departamento de Boyacá, son los enunciados así por los literales **d)** y **m)** del artículo 4º de la Ley 472 de 1998

“Art. 4º- Derechos e intereses colectivos Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con

()

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público ()

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes ()”

Es del caso indicar que las personas en condición de discapacidad, son sujetos de especial protección, y para el asunto planteado, están amparados con disposiciones internacionales y legales que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, de ahí que es obligación, para todas las instalaciones y edificaciones independientemente del servicio que se preste, su adecuación, buscando asegurar su inclusión en la vida cultural, educativa o deportiva entre otras, así que es indispensable la eliminación de barreras y obstáculos que impidan su desenvolvimiento. Se considera importante citar los siguientes lineamientos que conforman el fundamento normativo en la revisión del presente pacto de cumplimiento

En primer lugar, La Convención Interamericana Para La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra Las Personas Con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en ciudad de Guatemala el 6 de julio de 1999, e incorporada al derecho interno mediante la Ley 762 de 2002, declarada constitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-401 de 2003. Ratificada por Colombia el 11 de febrero de 2004. En vigencia para Colombia a partir del 11 de marzo de 2004.¹, que tiene como objetivo central contribuir a la eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad y busca propiciar su plena integración a la sociedad. Así lo señala

“Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad. Establece que la discriminación se manifiesta con base a cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga como efecto impedir a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Resalta que la distinción solo se justifica si está al servicio de una mejor y mayor inclusión”

Por su parte, la **Convención de las Personas con Discapacidad – ON. 2006²**, establece como propósito

“Promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto los derechos humanos por las personas con discapacidad. Cubre una serie de ámbitos fundamentales tales como la accesibilidad, la libertad de movimiento, la salud, la educación, el empleo, la habilitación y rehabilitación, la participación en la vida política, y la igualdad y la no discriminación. La convención marca un cambio en el concepto de discapacidad, pasando de una preocupación en materia de bienestar social a una cuestión de derechos humanos, que

¹ NORMOGRAMA DE DISCAPACIDAD PARA LA REPUBLICA DE COLOMBIA DERECHO INTERNACIONAL (<https://www.minsalud.gov.co/sites/nd/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Normograma-discapacidad-2017.pdf>)

² NORMOGRAMA DE DISCAPACIDAD PARA LA REPUBLICA DE COLOMBIA DERECHO INTERNACIONAL (<https://www.minsalud.gov.co/sites/nd/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/Normograma-discapacidad-2017.pdf>)

reconoce que las barreras y los prejuicios de la sociedad constituyen en sí mismos una discapacidad ³

En igual sentido, la Constitución Política prevé varias disposiciones que permiten el amparo reforzado de las personas en situación de discapacidad a fin de garantizar el goce pleno de sus derechos fundamentales, a saber

Artículo 13 *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan* (Subrayado fuera de texto)

Artículo 47 *El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran* (Subrayado fuera de texto)

Artículo 68. () *La erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado* (Subrayado fuera de texto)

Y la **Ley 361 de 1997**, *Por la cual se establecen mecanismos de integración social de la personas con limitación y se dictan otras disposiciones, establece lineamientos para facilitar la accesibilidad de personas con movilidad reducida, para el efecto señala*

Artículo 43° - *El presente título establece las normas y criterios básicos para facilitar la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad. Así mismo se busca suprimir y evitar toda clase de barreras físicas en el diseño y ejecución de las vías y espacios públicos y del mobiliario urbano, así como en la construcción o reestructuración de edificios de propiedad pública o privada.*

Lo dispuesto en este título se aplica así mismo a los medios de transporte e instalaciones complementarias de los mismos y a los medios de comunicación

Parágrafo - *Los espacios y ambientes descritos en los artículos siguientes, deberán adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito seguro de la población en general y en especial de las personas con limitación* (Subrayado fuera de texto)

En cuanto a la eliminación de barreras arquitectónicas, establece el Artículo 47°:

“La construcción, ampliación y reforma de los edificios abiertos al público y especialmente de las instalaciones de carácter sanitario, se efectuarán de manera tal que ellos sean accesibles a todos los destinatarios de la presente ley. Con tal fin, el Gobierno dictará las normas técnicas pertinentes, las cuales deberán contener las condiciones mínimas sobre barreras arquitectónicas a las que deben ajustarse los proyectos, así como los procedimientos de inspección y de sanción en caso de incumplimiento de estas disposiciones

Las instalaciones y edificios ya existentes se adaptarán de manera progresiva, de acuerdo con las disposiciones previstas en el inciso anterior, de tal manera que deberá además contar con pasamanos al menos en uno de sus dos laterales

El Gobierno establecerá las sanciones por el incumplimiento a lo establecido en este artículo

³ Aprobada por el Congreso de la República en la Ley 1346 de 2009 Declarada constitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-293 de 2010 Ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011 En vigencia para Colombia a partir del 10 de junio de 2011

Parágrafo - En todas las facultades de arquitectura, ingeniería y diseño de la República de Colombia se crearán talleres para los futuros profesionales de la arquitectura, los cuales serán evaluados y calificados con el objetivo primordial de fomentar la cultura de la eliminación de las barreras y limitaciones en la construcción "

Artículo 52°.- Lo dispuesto en este título y en sus disposiciones reglamentarias, será también de obligatorio cumplimiento para las edificaciones e instalaciones abiertas al público que sean de propiedad particular, quienes dispondrán de un término de cuatro años contados a partir de la vigencia de la presente ley, para realizar las adecuaciones correspondientes. El Gobierno Nacional reglamentará las sanciones de tipo pecuniario e institucional, para aquellos particulares que dentro de dicho término no hubieren cumplido con lo previsto en este título

Artículo 53° - En las edificaciones de varios niveles que no cuenten con ascensor, existirán rampas con las especificaciones técnicas y de seguridad adecuadas, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional o se encuentren vigentes (Subrayado fuera de texto)

Además, la **LEY 1145 DE 2007**, Por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional de Discapacidad, indica como conceptos para la implementación de la política pública de discapacidad los siguientes parámetros, que deben ser observados por las entidades públicas

Artículo 2 Para efectos de la presente ley, las siguientes definiciones tendrán el alcance indicado a continuación de cada una de ellas ()

Equiparación de oportunidades: Conjunto de medidas orientadas a eliminar las barreras de acceso a oportunidades de orden físico, ambiental, social, económico y cultural que impiden al discapacitado el goce y disfrute de sus derechos

Habilitación/rehabilitación. Conjunto de medidas encaminadas al logro de la máxima autonomía personal y al desarrollo de competencias sociales y culturales de las personas con y en situación de discapacidad

A su vez la Ley estatutaria **1618 DE 2013**, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establece la obligación de las entidades departamentales, de garantizar la inclusión real y efectiva de las personas con discapacidad, donde se señala varias acciones que deben adelantarse, para el caso, se encuentran

Artículo 5° Garantía del ejercicio efectivo de todos los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión () Para tal fin, las autoridades públicas deberán, entre otras, implementar las siguientes acciones

() 4 Incorporar en su presupuesto y planes de inversiones, los recursos necesarios destinados para implementar los ajustes razonables que se requieran para que las personas con discapacidad puedan acceder a un determinado bien o servicio social, y publicar esta información para consulta de los ciudadanos ()

10 Las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, distrital y local incluirán en sus presupuestos anuales, en forma progresiva, en el marco fiscal a mediano plazo, las partidas necesarias para hacer efectivas las acciones contenidas en favor del ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad ()"

Artículo 14 Acceso y accesibilidad. Como manifestación directa de la igualdad material y con el objetivo de fomentar la vida autónoma e independiente de las personas con discapacidad, las entidades del orden nacional, departamental, distrital y local garantizarán el acceso de estas personas, en igualdad de condiciones, al entorno físico, al transporte, a la información y a las

comunicaciones, incluidos los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, el espacio público, los bienes públicos, los lugares abiertos al público y los servicios públicos, tanto en zonas urbanas como rurales Para garantizarlo se adoptarán las siguientes medidas

(.) 4 Implementar las medidas apropiadas para identificar y eliminar los obstáculos y para asegurar la accesibilidad universal de todas las personas con discapacidad al ambiente construido, transporte, información y co-municación, incluyendo las tecnologías de información y comunicación y otros servicios, asegurando las condiciones para que las personas con discapacidad puedan vivir independientemente

5 Dar efectivo cumplimiento a la normativa sobre accesibilidad en la construcción o adecuación de las obras que se ejecuten sobre el espacio público y privado, que presten servicios al público debiendo cumplir con los plazos señalados (Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la Corte Constitucional⁴, ha indicado en relación con el derecho a la accesibilidad física y derecho a la libertad de locomoción de personas en situación de discapacidad, que se trata de un derecho de protección reforzada y señala como deber del estado tomar medidas para la eliminación de las mismas Así lo determina

“(...) DERECHO A LA ACCESIBILIDAD FISICA DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD - Protección constitucional, internación y legal

Tanto la protección constitucional reforzada de que gozan las personas en condición de discapacidad como las disposiciones internacionales y legales vigentes que regulan la accesibilidad y protegen sus derechos, establecen obligaciones para todas las instalaciones y edificaciones independientemente del servicio que se preste, orientadas a asegurar que este sector de la población no sea marginado de la vida social, pública, política, comercial, cultural, educativa o deportiva eliminando en consecuencia las barreras y obstáculos que impiden su natural desenvolvimiento en sociedad En todas estas normas se hace evidente la preocupación por ofrecer a las personas en este estado un entorno físico propicio para su desarrollo en condiciones dignas y respetuosas con un fin específico de inclusión en la sociedad y trato igualitario

()Las normas constitucionales, internacionales y legales vigentes entienden la discapacidad como una realidad, esto es, desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia y por esta vía de aprovechar todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que los afecten⁵ Para ello, es necesario que las barreras antes referidas sean corregidas con el fin de garantizar su plena integración como sujetos de derechos, sin límites, sin restricciones y sin obstáculos innecesarios El derecho a la accesibilidad a través del cual se pretende alcanzar este propósito, constituye una herramienta eficaz para el disfrute de otras garantías constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo y la autonomía como expresión de la dignidad humana A través de la posibilidad de acceder a diversos espacios físicos, el individuo puede autónomamente elegir y trazar su plan de vida y desarrollarse libremente como persona y ciudadano ” (Subrayado fuera de texto)

De los preceptos normativos citados puede inferirse que la eliminación de las barreras arquitectónicas es una obligación para el Estado, atinente a garantizar el derecho a la accesibilidad física y a la libre locomoción de las personas en condición de discapacidad, así que todas las entidades públicas deben tomar medidas apropiadas y oportunas que permitan el goce de éstos derechos, más aún, si se tiene en cuenta que éste derecho es de especial protección

⁴ T – 269 de 2016

⁵ Sentencia T-553 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

La existencia de barreras físicas en una biblioteca, se convierte en un factor excluyente de la población con discapacidad a un escenario de aprendizaje, la presencia de escaleras, baños sin las condiciones físicas que permitan acceder a ellos, rampas con excesiva pendiente o sin ellas, en síntesis, con obstáculos físicos que impiden el libre acceso a las instalaciones educativas, vulnera la inclusión a la que estamos obligados a garantizar

3. El caso concreto. Valoración del acuerdo.

La Ley 472 de 1998 establece en su artículo 17 el deber del juez, de citar a las partes y al Ministerio Público a una audiencia en la que podrá celebrarse un pacto de cumplimiento para determinar *“la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible”*, cuya legalidad debe ser revisada por el juez para su respectiva aprobación, mediante sentencia

La fórmula de Pacto a la que llegaron las partes es la siguiente

“El Departamento de Boyacá procederá a trasladar la Biblioteca Departamental ‘Eduardo Torres Quintero’, a un inmueble que permite el acceso a las personas en condición de discapacidad y que cumple con los lineamientos establecidos en la Ley 1618 de 2013, Ley 1379 de 2009 y la Ley 361 de 1997 Para lo anterior suscribirá Contrato de Arrendamiento de conformidad con las ofertas radicadas en la Dirección de Servicios Administrativos del Departamento de Boyacá, una vez termine la restricción de contratación directa impuesta por Ley de Garantías y 3 meses más Para el traslado y puesta en funcionamiento de la Biblioteca se hará dentro de los tres (3) meses siguientes a la suscripción del Contrato de Arrendamiento, teniendo en cuenta que es necesario realizar algunas adecuaciones al inmueble El pacto fue aprobado por las partes ” (fl 196 vto)

Como sustento de la propuesta de pacto, la apoderada del Departamento de Boyacá allegó copia del oficio con Radicado No 20187000159321 de 23 de mayo de 2018 (fl 199), suscrito por el Director de Servicios Administrativos de esa entidad, en el que se comprometió a realizar un estudio técnico junto con el presupuesto de las adecuaciones necesarias para el correcto funcionamiento de la Biblioteca ‘Eduardo torres Quintero’, además indicó que se presentará una propuesta que cumpla con los requisitos según la norma aplicable a Bibliotecas incluyentes, señalando que las adecuaciones no son negociables y correrían por cuenta del Colegio de Boyacá También allegó en audiencia de Pacto de Cumplimiento copia de documento titulado “PRESUPUESTO ADECUACIÓN DE ESPACIOS BIBLIOTECA DEPARTAMENTAL ‘EDUARDO TORRES QUINTERO’ (fls 201 – 215), en el que indicó el presupuesto aproximado de las modificaciones necesarias a efectuar sobre la infraestructura para la habilitación del espacio a todas las personas en general sin vulnerabilidad alguna Relacionó en éstas adecuaciones la Instalación eléctrica, Instalación agua potable, instalación aguas servidas, pisos y enchapes, aparatos sanitarios y carpintería metálica y de madera, para un total de \$6’810 000, indicando que hace falta hacer un estudio estructural y de geotecnia para determinar con exactitud el estado de la biblioteca, anexando registro fotográfico (fl 204) Además, allegó cotización de ascensor para pasajeros discapacitados de fecha 25 de mayo de 2018 por parte INGYEMEL PROFESIONALES JH, por valor de \$69’552 851 en el que se incluyó suministro e instalación

Aunado a lo anterior, la apoderada del Departamento de Boyacá en Audiencia de Pacto de Cumplimiento de 20 de junio de 2018 (Minuto 19 22 a 19 51), indicó

que el Departamento de Boyacá no estaba en condiciones económicas para asumir los costos de estas mejoras y además no se recibió respuesta del propietario del inmueble en la que manifestara que asumían el costo de las mismas

También allegó copia de propuesta de arrendamiento de inmueble ante la Secretaría General de la Gobernación de Boyacá, de 5 de junio de 2018 (fl 213), por parte del señor EDUARDO CIFUENTES NIAPIRA, quien como propietario presentó propuesta de arrendamiento de inmueble de dos pisos, con un área por piso de 500 M2, el cual incluye batería de baños tradicionales y baños para personas con facultades especiales, bahía de estacionamiento, tres módulos para celaduría u oficinas en ambos pisos y ascensor. El inmueble actualmente se encuentra en remodelación y podrá ser ajustado de acuerdo a las necesidades, anexó registro fotográfico (fl 210-212) y render del inmueble (fls 214-215)

Respecto de los presupuestos para desarrollar la aprobación del Pacto de Cumplimiento, es necesario atender la jurisprudencia Consejo de Estado, en la que precisó los requisitos que debe reunir el pacto, a saber⁶

- i) Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento,
- ii) A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas
- iii) Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se encuentran vulnerados
- iv) Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior
- v) Las correcciones realizadas por el juez al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes
- vi) El acuerdo logrado debe ser aprobado por el juez a través de una sentencia, dado que es mediante una providencia de esta clase, que se imparte aprobación al pacto de cumplimiento⁷

Para el presente asunto se tiene acreditado lo siguiente

- i) Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento.**

Observa el Despacho que a folio 198 del expediente obra constancia de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Departamento de Boyacá, en la que consta que en sesión ordinaria de 30 de mayo de 2018 una vez estudiado el tema, dispuso pactar de cumplimiento, dentro del presente proceso de acción popular, indicando la propuesta presentada en Audiencia especial de pacto de Cumplimiento de 20 de junio de 2018 (fls 196 – 216)

- ii) A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas.**

A folios 196 y 197 obra Acta de Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento, celebrada el 20 de junio de 2018, suscrita por las actoras populares, los apoderados debidamente facultados de la parte demandada Departamento de Boyacá y la vinculada Establecimiento Público Colegio de Boyacá, y la

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, providencia de 24 de febrero de 2005, expediente AP 912

⁷ Ley 472 de 1998, artículo 27

Delegada del Ministerio Público, por lo que el Despacho considera que este requisito se cumple

- iii) **Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se encuentran vulnerados.**

De los documentos allegados por la parte demandada, y lo manifestado por su apoderada en audiencia de pacto (Minuto 19 55 a 20 06), en el sentido de aceptar que el inmueble en el que actualmente funciona la Biblioteca 'Eduardo Torres Quintero', tiene falencias en cuanto a su área, iluminación, ventilación, entre otras, y que el Departamento de Boyacá no está en condiciones económicas ni legales de asumir el costo de las adecuaciones que se requieren, por lo que en el Pacto de Cumplimiento se determinó que la forma de proteger los derechos colectivos vulnerados es la de *trasladar la Biblioteca Departamental 'Eduardo Torres Quintero', a un inmueble que permite el acceso a las personas en condición de discapacidad y que cumple con los lineamientos establecidos en la Ley 1618 de 2013, Ley 1379 de 2009 y la Ley 361 de 1997*

El Despacho considera cumplido éste requisito teniendo en cuenta que lo que se pretende con el Pacto es proteger los derechos e intereses colectivos vulnerados, para el caso el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, eliminando de manera inmediata las barreras arquitectónicas en la Biblioteca Departamental 'Eduardo Torres Quintero' eliminando. Además se indicó en el pacto los plazos a tener en cuenta para efectuar el traslado

- iv) **Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior.**

De los fundamentos fácticos de la demanda se advierte que este requisito no se aplica

- v) **Las correcciones realizadas por el juez al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes.**

En atención a que no efectuaron correcciones al pacto, este requisito tampoco se aplica al presente análisis

De lo anterior resulta claro que el pacto de cumplimiento acordado por las partes, resuelve la controversia planteada, si se tiene en cuenta que se pretendía la eliminación inmediata de barreras arquitectónicas en la Biblioteca Departamental 'Eduardo Torres Quintero', que vulneran de manera evidente el derecho a la accesibilidad física de las personas en situación de discapacidad, cumpliendo el mismo con la finalidad de proteger los derechos e intereses colectivos invocados

En estas condiciones, el Despacho encuentra ajustada al ordenamiento jurídico la fórmula de pacto de cumplimiento alcanzada por las partes, y en razón a ello le impartirá su aprobación

En orden a la verificación del cumplimiento del pacto se dispondrá la integración de un comité conformado por la Delegada del Ministerio Público, el Departamento

de Boyacá y las Actoras Populares, comité que deberá rendir informes cada cuatro meses a este Despacho, a partir de la ejecutoria de esta sentencia

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

FALLA:

PRIMERO: APROBAR el Pacto de Cumplimiento contenido en el acta de fecha veinte (20) de junio de 2018

SEGUNDO: Se designa un comité de verificación del cumplimiento de la sentencia, que estará integrado por, la Delegada del Ministerio Público, Delegado de la Defensoría del Pueblo, el Departamento de Boyacá y las Actoras Populares, comité que deberá rendir informes cada cuatro meses a este Despacho, a partir de la ejecutoria de esta sentencia Comuníquese esta determinación a los integrantes del comité, si fuere necesario

TERCERO: A cargo del Departamento de Boyacá, publíquese el texto del pacto de cumplimiento y la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, con arreglo a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998

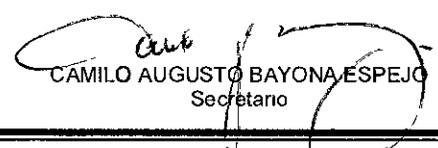
CUARTO: Por secretaría expídase copia auténtica del presente fallo y remítase con destino a la Defensoría Regional del Pueblo, para los efectos relacionados con el registro público de acciones populares que lleva dicha entidad.

QUINTO: Sin costas

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH NATALIA BUITRAGO CARO
Juez

Ciag

JUZGADO 3° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
El auto anterior se notifico por Estado Electronico No <u>24</u> de hoy <u>03 JUL. 2018</u> siendo las 8 00 A M
 CAMILO AUGUSTO BAYONA ESPEJO Secretario