



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 099

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2019-00494-02
Demandantes: Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC)
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
Departamento de Caldas
Hospital San Juan de Dios de Pensilvania

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el numeral 3 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 7 del artículo 243 ibídem, corresponde a este Despacho desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), adicionado con el auto del dos (2) de noviembre del mismo año, proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó el decreto y práctica de la prueba testimonial solicitada en la demanda.

ANTECEDENTES

El 11 de octubre de 2019, la Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC)² instauró demanda con el fin de obtener, de un lado, la declaratoria de nulidad parcial (distribución de las cuotas partes que financian la prestación) de la Resolución n° GNR 247617 del 4 de octubre de 2013, con la cual la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)³

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, DTSC.

³ En adelante, COLPENSIONES.

reconoció el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Luz Dary Aristizábal Gómez, y de otro, que se declare que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Caldas son las entidades responsables de asumir el pago de la cuota parte causada por la pensionada (archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital).

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó: **i)** que se ordene a COLPENSIONES redistribuir la cuota parte pensional causada por la señora Luz Dary Aristizábal Gómez cuando laboró para la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania; y **ii)** que se condene a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento de Caldas a que reintegren en la proporción que les corresponda, debidamente indexados, los emolumentos por concepto de cuotas partes pensionales que hubiere llegado a cancelar la DTSC con ocasión a la distribución de la carga prestacional llevada a cabo de manera errada por COLPENSIONES.

Con el escrito de demanda la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado (archivo nº 04 del cuaderno 1 del expediente digital).

El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el cual admitió la demanda el 5 de noviembre de 2019 (archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital).

Surtido el trámite procesal de rigor, COLPENSIONES, el Departamento de Caldas, la ESE Hospital San Juan de Dios de Pensilvania y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestaron la demanda (páginas 123 a 141, 213 a 233, 251 a 259 y 271 a 299, respectivamente, del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 26 de julio de 2021 (archivo nº 08 del cuaderno 1 del expediente digital), adicionado con el auto del dos (2) de noviembre del mismo año, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales difirió la decisión de las excepciones propuestas al momento de dictar sentencia, fijó el litigio, incorporó pruebas documentales, negó el decreto y práctica del testimonio solicitado por la parte actora y, al estimar que el asunto es de puro derecho, ordenó correr traslado para alegar y luego proferir sentencia anticipada.

En punto a la prueba testimonial referida, el Juzgado manifestó que la declaración del señor César Augusto Hurtado Jiménez era innecesaria, dado

que se trataba de un asunto de puro derecho que podía resolverse con las pruebas documentales obrantes en el expediente.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte actora interpuso recurso de apelación (archivo nº 10 del cuaderno 1 del expediente digital), argumentando que el testimonio del señor César Augusto Hurtado Jiménez cumple las características de pertinencia y utilidad, pues con el mismo se pretende ahondar en los contextos históricos de la DTSC y demás actores del sistema de salud, respecto de las responsabilidades relacionadas con el pasivo pensional causado por los empleados del sector salud del Departamento de Caldas y, específicamente por la señora Luz Dary Aristizábal Gómez.

Acotó que con las manifestaciones del testigo se busca dar soporte probatorio a las actuaciones desplegadas por la DTSC y que fueron narradas en los hechos de la demanda, así como para contribuir a la resolución del problema jurídico planteado.

Finalmente resaltó que no existió oposición de las partes a la prueba solicitada.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 9 de febrero de 2022, y allegado el 10 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos nº 01 y 02 del cuaderno 2 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 7 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 26 de julio de 2021, adicionada con el auto del 2 de noviembre del mismo año.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 244 del CPACA.

Examen del caso concreto

Como lo ha precisado el Consejo de Estado⁴, “(...) la conducencia de la prueba *«apunta a determinar si el medio probatorio solicitado resulta apto jurídicamente para acreditar determinado hecho. Por su parte, la pertinencia de la prueba se puede definir frente a los hechos alegados en el proceso respecto de los cuales gira verdaderamente el tema del libelo y, finalmente, la utilidad o eficacia de la prueba lo constituye el efecto directo dentro del juicio que informa al juez sobre los hechos o circunstancias pertinentes y que, de alguna manera, le imprimen convicción al fallador»*⁵”.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la parte actora solicitó recibir la declaración del señor César Augusto Hurtado Jiménez, quien se desempeña como profesional universitario en la DTSC y coordina el equipo de pasivo pensional de la entidad. Precisó la entidad demandante que la citada persona ilustraría al despacho judicial en lo relacionado con los hechos de la demanda, así como también en el manejo dado al pasivo prestacional y a la responsabilidad de los tiempos laborados por exfuncionarios del sector salud en Caldas, explicando con precisión el caso de la pensionada “MARIA (sic) NOHELIA LLANOS DE MEJIA (sic)” (sic).

Analizada la prueba testimonial solicitada en conjunto con los hechos de la demanda y la fijación del litigio efectuada, este Despacho coincide con el Juzgado de primera instancia en el sentido que se trata de un asunto de puro derecho, en tanto para su resolución basta cotejar únicamente la situación fáctica alegada con las normas que se dicen desconocidas, cuyo estudio objetivo a la luz de las pruebas documentales existentes, descarta la necesidad de practicar pruebas de otra naturaleza.

Lo anterior es mucho más evidente si se analiza el concepto de la violación, en el cual se alegó que el acto atacado adolece de vicios tales como falta de competencia, violación de la norma superior y falsa motivación.

Resulta, en efecto, innecesario, que un funcionario de la entidad demandada ilustre al Juez de conocimiento no sólo sobre temas de derecho que quedaron planteados en la demanda, sino también en relación con aspectos que están contenidos en la prueba documental aportada al expediente.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Auto del 8 de marzo de 2019. Radicación número: 25000-23-25-000-2015-00006-01(1556-17).

⁵ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, consejero ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, auto de 27 de abril de 2017, radicado: 4100123310002010000520 03 (58.640), actor: INCOPAV S.A. – INSCO LTDA.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que debe ser confirmado el auto del 26 de julio 2021, a través del cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales negó la prueba testimonial solicitada por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

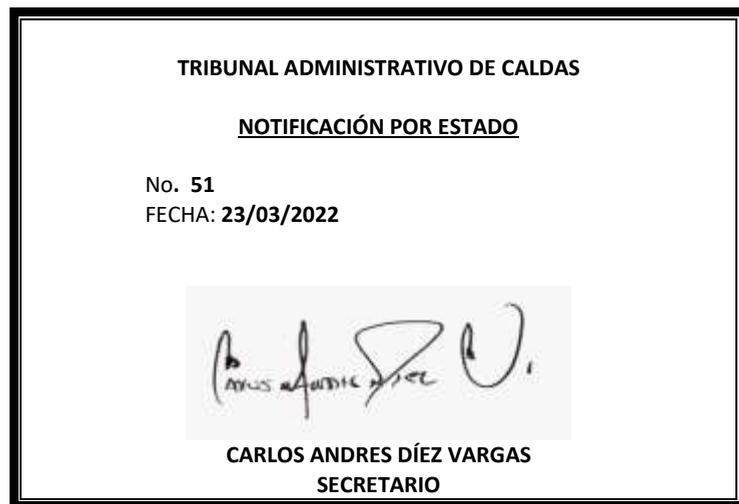
RESUELVE

Primero. CONFÍRMASE el auto del veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó el decreto y práctica de la prueba testimonial solicitada por la parte actora.

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

31922c346f2464d8ff01fae5ff77859d5656da87835aa6c776254c40ddcc86c2

Documento generado en 22/03/2022 08:46:58 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2020-00027-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	RUBÉN GRIÑO GUIMERÁ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE VITERBO – CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS (CORPOCALDAS) JAIME ZULUAGA MEJÍA
VINCULADOS	DEPARTAMENTO DE CALDAS Y LA UNIDAD DEPARTAMENTAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE CALDAS

Vista la constancia secretarial que antecede, y a la solicitud elevada por el Departamento de Caldas, procede el despacho a fijar nueva fecha y hora para continuar con audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE** el día **MIÉRCOLES (4) CUATRO DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022) A LAS NUEVE Y MEDIA (09:30) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Virtual, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, que fueran informados, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

PARTE DEMANDANTE:

APODERADO: EISENHOWER D' JANON ZAPATA V al correo

hower1007@gmail.com (correo informado mediante memorial visible a folio

18 cuaderno 1)

ACCIONANTE: RUBÉN GRIÑO GUIMERÁ al correo villadelrioetapa4@gmail.com (correo informado mediante memorial visible a folio 18 cuaderno 1)

PARTE DEMANDADA:

JAIME ZULUAGA MEJÍA: al correo informado a folio 221 del cuaderno 1 A josuejaime@hotmail.es

CORPOCALDAS

Correos notificacionesjuridicas@corpocaldas.gov.co y arangomejiaconsultoreslegales@gmail.com

MUNICIPIO DE VITERBO - CALDAS

Correo informado fredyospina14@gmail.com , despacho@viterbo-caldas.gov.co gobiernoiterbo-caldas.gov.co y notificacionjudicial@viterbo-caldas.gov.co

VINCULADO

DEPARTAMENTO DE CALDAS

Correos informados clemen_escobar@yahoo.es y sjuridica@gobernaciondecaldas.gov.co

AL MINISTERIO PÚBLICO

Al correo arestrepoc@procuraduria.gov.co

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen, al igual que los teléfonos donde puedan ser ubicados; de igual forma en caso que

requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma donde se realizara la audiencia verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico No. 051 del 23 de marzo de 2022.</p>

Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **281d0ce40255fe3a61867bad09e787063cc98def1c5cfa99b86589c4b8c6ac23**
Documento generado en 22/03/2022 07:56:03 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.INTERLOCUTORIO: 67
RADICADO: 17-001-33-33-002-2015-00137-02
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ NORBAIRO CARDONA LONDOÑO Y OTROS
DEMANDADO: HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINÁ

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, presidió audiencia inicial, audiencia de pruebas y audiencia de conciliación en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

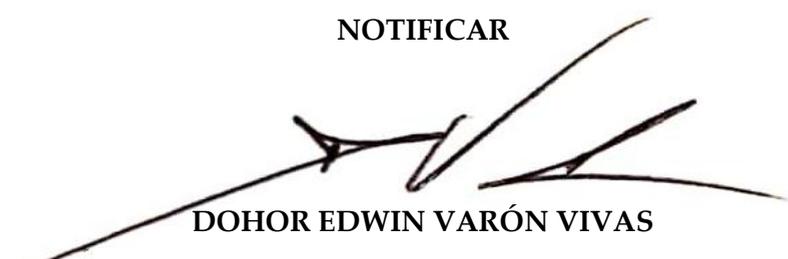
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 074

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

Radicado: 17001-33-39-754-2015-00183-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Jhon Jairo Zapata Orozco
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare, la nulidad de la Resolución 00171 del 23 de enero de 2015 “*Por la cual se retira del servicio activo a un Subintendente de la Policía Nacional*”, expedida por el Director General de la Policía Nacional y a título de restablecimiento del derecho, ordenar el reintegro del demandante a un cargo de superior categoría y al pago de los salarios y demás prestaciones dejados de percibir desde el momento de su retiro del servicio activo hasta el momento en que se produzca el reintegro efectivo; que además se ordene que, no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales y prestaciones, así como para el reconocimiento de la asignación de retiro.

1.2. Hechos

El demandante ingresó a la Policía Nacional el 11 de diciembre de 2005 y laboró hasta el 23 de enero de 2015, fecha en la cual fue retirado mediante Resolución 00171 del 23 de enero del 2015, ostentando el grado de Patrullero adscrito a la Dirección de Tránsito y Transporte como integrante de la Unidad de Control y Seguridad de la Policía Metropolitana de Manizales.

Que en sesión del 21 de enero del 2015, protocolizada mediante Acta 003-APROP-GRURE-3-22 la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, recomendó al Director General de la Policía Nacional, el retiro del servicio activo del demandante, por la causal: "*voluntad de la Dirección General*".

Que los hechos en los que la Institución fundamentó el retiro del servicio tienen que ver con una denuncia presentada por un ciudadano ecuatoriano, por hechos ocurridos el 15 de enero de 2015, en el peaje vial Las Pavas, cuando éste fue requerido en el retén policial por transportar 22.000 dólares y que según el denunciante, los policiales le exigieron y se apoderaron de 6.000 dólares, a cambio de dejarlo continuar con su viaje a Medellín.

Que los procesos disciplinario y penal en contra el demandante no se han definido, y que el demandante, a lo largo de su trayectoria policial siempre obtuvo el mayor puntaje en sus calificaciones, nunca fue objeto de sanciones, y recibió por parte de sus superiores manifestaciones de felicitación y destacó por su compromiso institucional.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó los artículos 1, 2, 25, 13, 29, 47, 54, 209, de la Constitución; artículo 42 del Decreto 1800 de 2000; señaló que, el acto demandando desconoció los principios fundantes del Estado Social de Derecho, así como los laborales como el de igualdad, remuneración mínima y móvil, estabilidad en el empleo, dignidad, entre otros, debido a la desvinculación sin motivo alguno, pues el acta que sustentó la resolución de retiro es incongruente con lo reflejado en la hoja de vida, negándole de paso el ejercicio de la profesión escogida, como es, ser miembro de la Policía Nacional.

Que existe vulneración al debido proceso, como quiera que en ninguna de las actas existe una razón relacionada con censura o crítica de la trayectoria del demandante, así como tampoco se evidencia en ellas que se haya realizado un estudio de la hoja de vida, pues solo con el oficio 003-APROP-GRURE-3-22 del 21 de enero de 2015 se remitieron las evaluaciones, lo que demuestra que para el 25 de enero de 2015 cuando se estudió su trayectoria la entidad no contaba con las evaluaciones y calificaciones de 2014, lo que acredita la falsa motivación.

En cuanto a la pérdida de confianza en la labor del policial por parte de la entidad demandada, señaló que la misma no está fundamentada, debido al desempeño y conducta del Patrullero. Y si se presentaron inconsistencias en su trayectoria policial debieron serle notificadas para que ejerza su derecho de defensa y no adoptar una decisión discrecional.

Que el artículo 42 del Decreto 1800 de 2000, estableció una escala de medición como el instrumento a través del cual se ubica al evaluado dentro del rango de clasificación de incompetente, deficiente, aceptable, satisfactorio, superior y excepcional, con base en el valor numérico asignado a su desempeño, obteniendo el acto una calificación de superior entre 1001 y 1200 puntos.

2. Contestación de la demanda

La Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional se opuso a las pretensiones del demandante, respecto a los hechos manifestó que, el hecho primero es cierto, sin embargo corrige que, verificada la hoja de vida del demandante, ingreso a la Policía Nacional el 11 de diciembre de 2005, siendo dado de alta como Patrullero el 01 de diciembre de 2006, y laboró hasta el 23 de enero del 2015, acumulando un tiempo de servicios de 09 años, 01 mes y 12 días, siendo notificado de su retiro el 25 de enero del 2015 con la Resolución 00171 del 23 de enero de 2015.

El hecho segundo también es cierto, porque en sesión celebrada el 21 de enero del 2015 la Junta de Evaluación y Clasificación Para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo Y Agentes de Policía mediante acta 003-APROP-GRUPE-3-22 recomendaron el retiro del servicio del demandante con base en el Decreto Ley 1791 de 2000; que el hecho tercero es cierto parcialmente, pero advirtió que si bien hubo felicitaciones y calificaciones de 1200, ello no implican un fuero de inamovilidad y por el contrario son obligaciones de todo policía a través de sus competencias calificar y demostrar sus calidades.

Al hecho cuarto señaló que es cierto, advirtiendo que existe denuncia penal por parte del ciudadano ecuatoriano Javier Calle radicada bajo el NUNC 170016106799220158024, donde manifiesta que en medio de la vía Santaguada - Chinchiná en puesto de control de la Policía Nacional se encontraba el demandante y lo requirieron y exigieron 6.000 dólares de los que llevaba.

Al hecho quinto manifestó que, no es cierto porque se cumplieron con todos los requisitos de motivación que se explicaron para el retiro del actor, debido a que cometió un hecho de corrupción, ya que la cantidad de dinero encontrada debía ser puesta a disposición de la Dian, pero contrario a lo exigido legalmente exigieron una cantidad de dinero para evitar el procedimiento.

Al hecho sexto señaló que, no es cierto toda vez que, el proceso disciplinario MEMAZ 2015-15 sancionó al demandante con destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos o funciones por 10 años, sanción confirmada en segunda instancia el 03 de noviembre 2015, decisión ejecutoriada el 12 de noviembre de 2015, proceso adelantado por los mismos hechos de la demanda, siendo la falta disciplinaria por la cual fue sancionado por la oficina de control interno disciplinario fue el trasgredir la Ley 1015 de 2006 en el artículo 34.4 consistente en solicitar o recibir dádivas o cualquier otro beneficio para ejercer, omitir o extralimitarse en las funciones, catalogada como falta gravísima a título de dolo; siendo por tanto la decisión de retiro tomada justa y legal, lo que corrobora la pretensión del mejoramiento del servicio.

Frente al hecho séptimo dijo que es cierto; en cuanto al octavo señaló que, es una descripción del monto devengado por el demandante y que el hecho noveno, es cierto.

Hizo referencia al artículo 218 constitucional, y al Decreto Ley 1791 del 2000 que consagró

en el artículo 55 las causales de retiro para el personal del nivel ejecutivo y el artículo 62 referente al retiro por voluntad del gobierno nacional o la Dirección de la Policía Nacional, e indicó sobre la intervención de la junta, requisito que se cumplió, al igual que el segundo condicionamiento, es decir, el acoger como nominador la recomendación previa hecha por la junta. También señaló que se cumplió con el tercer requisito, esto es, acta motivada en razones objetivas las cuales fueron consignada en el acta de la junta.

Argumentó la inexistencia de falsa motivación del acto de retiro, manifestó que la junta de evaluación dentro del acta 003- ARPROP GRUTE -3-22 en el numeral 4.1.1.3 establece la realización de la exposición de trayectoria del demandante, obtenida a través del sistema SIATH donde se encuentra toda la información, no siendo necesarios los documentos físicos. De esta manera, en el acta se consignó un análisis serio y detallado por parte de la junta, así como en la resolución de retiro se estableció claramente la trayectoria del actor. También se examinó las razones del servicio, tanto constitucionales como legales, se evaluó el desempeño profesional del actor y su perfil, al igual que se misión y deber; se hizo relación de la recomendación de la junta y el porqué de la recomendación de retiro; se manifestó porque se consideraba gravísima las actuaciones desplegadas por el demandante; todo ante lo cual se demostró que el acto se encontraba ajustado a derecho.

En cuanto a la falsa motivación del acto de retiro señaló que, la Junta de Evaluación y Clasificación luego de un análisis de la trayectoria trae a colación lo establecido en la Constitución Política especialmente el artículo 218, la Ley 62 de 1993, la Resolución 00202 de 2010, quedando claro, que por la capacitación y cargo desempeñado por el demandante, no podían ser aceptados los hechos acaecido y que son materia de investigación penal y disciplinaria. Indico que el comportamiento del actor que en contravía de las políticas de transparencia, honestidad y servicio que debía observar como integrante de la Unidad de Control y Seguridad Vial de la Policía y le estaba prohibido omitir un procedimiento policial, así como exigir dadas a cambio de no realizarlo, y utilizar para su propio beneficio o de terceros acciones relacionadas con el ejercicio de su cargo, teniendo en cuenta que si el ciudadano ecuatoriano transportada dinero, el uniformado debió seguir el procedimiento idóneo que era dejar el monto de dinero a disposición de la Dian la cual determinaría si dicho dinero fue declarado al ingreso al país.

En cuanto al mejoramiento del servicio refirió que, el artículo 218 constitucional permite la organización del cuerpo policial mientras la ley determina el régimen de carrera de sus miembros, siendo el fin primordial de los mismos el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Agregó que el exfuncionario de policía infringió el mandato constitucional ya que, indebidamente se apropió junto con sus compañeros de la suma de \$6000 dólares que pertenecían al ciudadano ecuatoriano, el cual debía ser protegido debido a que estaba transitando por el territorio colombiano creyendo en la seguridad y tranquilidad que debía ofrecérsele, y por el contrario fue atropellado, ultrajado y asaltado su patrimonio y confianza.

Respecto a la pérdida de confianza señaló que, el actor no obró en concomitancia con el

deber policial de actuar dentro y fuera del servicio en armonía con el cumplimiento del deber legal, supuesto que tiene su génesis en la presunta responsabilidad que recae en el funcionario policial por los hechos que materia de investigación por parte de la Fiscalía y que generaron sanción disciplinaria dentro del proceso MEMAZ 2015-15 contexto este en el que debe analizarse la mengua de la confianza pública e institucional.

3. Sentencia apelada

El *a quo* **negó** las pretensiones del demandante, como fundamento de su decisión señaló que, de conformidad con los artículos 54, 55 numeral 6° y 62 del Decreto 1791 de 2000, una de las causales para disponer el retiro del Personal de Agentes de la Policía Nacional, es la voluntad de la Dirección General, quien discrecionalmente y por razones del buen servicio puede disponer en cualquier momento la desvinculación del servicio activo de alguno de sus miembros, siempre que obre con recomendación previa de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva.

Hizo referencia a los parámetros expuestos por la Corte Constitucional en torno a la facultad discrecional del Gobierno Nacional y de la Policía Nacional para retirar a los miembros de la Institución del servicio activo, para descender al análisis del acto demandado, encontrando que, sí existió un análisis por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes sobre el desempeño y trayectoria del demandante.

Que si bien, al momento de la desvinculación el proceso disciplinario en contra del actor, se encontraba incipiente, en sus inicios, también es cierto que obra en el plenario a folio 18 del consecutivo 30 del expediente digital certificación del 04 de febrero de 2016 correspondiente a Antecedentes Administrativos, constancia de consulta de antecedentes disciplinarios expedida por la Procuraduría General de la Nación donde se destaca que en dicho proceso se expidió providencia de primera instancia el 24 de junio de 2015 y en la cual la sanción principal para el señor John Jairo Zapata Orozco fue la destitución y la inhabilidad por 10 años. Lo que quiere decir que el demandante a sabiendas de esta sanción y de que su actuar ya era objeto de reproche, presentó esta demanda el 15 de julio de 2015. Que dicha sanción fue confirmada en segunda instancia el 29 de octubre de 2015, y que versa sobre los hechos que son cuestionados por la Junta en el acta que fundamento la resolución de retiro.

Así las cosas, concluyó que, en virtud del material probatorio recaudado - documental - y su confrontación con los estándares mínimos de motivación de actos administrativos de retiro en ejercicio de la facultad discrecional fijados por la Corte Constitucional, se logró establecer "*que la decisión enjuiciada fue suficiente, razonada y proporcional a las razones del servicio*", no siendo en el caso del actor dicha facultad resultado de una arbitrariedad.

4. Recurso de apelación

El **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, de conformidad con las pruebas se logró demostrar que: *i) contaba al momento*

de su retiro con una experiencia superior a nueve años. ii) Durante su desempeño como miembro de la Policía Nacional, en los últimos años obtuvo calificación con nivel de superior. iii) Las conclusiones del seguimiento a la actividad desempeñada en 2012 y 2013 dan cuenta que se trataba de un policial cumplidor de su deber, responsable, activo, con sentido de pertenencia frente a la institución y efectivo en la ejecución de las labores asignadas. iv) No aparecen en su hoja de vida llamados de atención. v) Registró una decena de distinciones y felicitaciones (individuales y colectivas) vi) En el acto de retiro no se individualiza la conducta imputada al solicitante, ni las razones de hecho que determinaron la desvinculación del demandante. vii) En el acta de la Junta de Evaluación y Clasificación no constan las razones de orden fáctico y objetivo que determinaron la necesidad del retirar al ahora demandante en aras del servicio.

Que por lo tanto, salta a la vista la disconformidad entre el desempeño laboral del actor y la decisión de retiro, lo cual no encuentra soporte legal en las normas invocadas en dicho acto, que si bien autorizan el retiro como en este caso del personal del nivel ejecutivo por razones del servicio, se entiende que se hace en aras de mejorarlo prescindiendo del personal que no acomete debidamente sus funciones, en atención precisamente, al carácter especial de las mismas.

Trajo a colación entre otras la sentencia SU-091 de 2016 de la Corte Constitucional frente a la causal de retiro discrecional o por voluntad del gobierno o de la Dirección General, relatando el deber de motivar los actos administrativos de retiro del servicio, proferidos en virtud de una facultad discrecional, lo cual se omitió en el acto demandado, evidenciándose la vulneración al debido proceso, así como el incumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir los actos administrativos discrecionales, e igualmente que el mismo no tuvo como finalidad el mejoramiento del servicio.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala determinar: *¿El acto de retiro del demandante se expidió sin la debida motivación y en consecuencia con vulneración al debido proceso, el incumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, además que no tuvo como finalidad el mejoramiento del servicio?*

2. Tesis del Tribunal

El acto administrativo de retiro del demandante, en ejercicio de la facultad discrecional, fue suficientemente motivado, y es proporcional a las razones del mejoramiento del servicio. Además, la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo demandado.

Para fundamentar lo anterior se desarrollará el siguiente orden metodológico: i) el marco jurídico sobre el retiro del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, ii) los hechos acreditados y iii) el análisis sustancial del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Retiro del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional

El artículo 54 del Decreto 1791 de 2000¹, señala que, el retiro “Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio”. En cuanto a las causales de retiro, el artículo 55 numeral 6, consagra: “6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo y los agentes. En el artículo 62 precisa:

“ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, ~~el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales~~ o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, ~~los suboficiales~~, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación ~~de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales~~ o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva ~~para los demás uniformados.~~”

En cuanto a las funciones de las Juntas de Evaluación y Clasificación, el artículo 22 del citado decreto señaló que, “Las Juntas tendrán, entre otras, las siguientes funciones: 1. Evaluar la trayectoria policial para ascenso. 2. Proponer al personal para ascenso. 3. **Recomendar la continuidad o retiro en el servicio policial.**(...)”

3.2. Análisis jurisprudencial

La Corte Constitucional² sobre el deber de motivar los actos administrativos de retiro del servicio, proferidos en virtud de una facultad discrecional, ha señalado que:

3.7.1.1. En atención a la facultad discrecional que otorgó la ley al Gobierno Nacional y al Director General de cada institución para llamar a calificar servicios y para retirar a los miembros de la Fuerza Pública, esta Corporación consideró, que a la luz del artículo 1º superior -el cual dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho-, la administración debe respetar el derecho fundamental al debido proceso “-en sus tópicos de derecho de defensa, de contradicción, publicidad, notificación y motivación-”³ al proferir actos administrativos discrecionales.

...

3.7.1.2. Así bien, se consideró en la sentencia **SU-917 de 2010**, que la noción de discrecionalidad absoluta no tiene cabida dentro de un Estado de Derecho, por lo que sólo es admisible la discrecionalidad relativa; “la discrecionalidad que excepcionalmente otorga la ley

¹ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

² Sentencia SU091/16. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³ *Ibidem*.

nunca es absoluta, con lo cual se evita que se confunda con la arbitrariedad y el capricho del funcionario”⁴.

3.7.1.3. *Igualmente, en sentencia T-723 de 2010⁵, se reconoció que si bien el uso de facultades discrecionales se justifica en el régimen de carreras de los miembros de las Fuerzas Militares, debido a la finalidad de su configuración, tales potestades no constituyen un poder ilimitado, y en este sentido, no pueden desconocer los principios constitucionales ni el fin específico de las normas en que se fundan.*

Se manifestó en aquella oportunidad que, en efecto, el deber de motivación deriva de la garantía del derecho constitucional al debido proceso, conforme al cual, cuando está en discusión la disposición de un derecho, el afectado tiene la seguridad de contar con condiciones sustanciales y procesales para la protección o defensa de sus intereses; ya que el afectado podrá exponer sus argumentos y aportar las pruebas que contribuyan para su defensa, siempre que conozca los motivos por los cuales se adoptó la decisión que controvierte.

3.7.1.4. *De esta manera, y de conformidad con lo sostenido en la sentencia T-297 de 2009, para efectos de respetar el derecho fundamental al debido proceso en estos casos, debe acreditarse el cumplimiento de los siguientes supuestos: (i) la recomendación que concluye en un concepto previo a la adopción de la decisión, es una condición ineludible que debe garantizar la correspondencia entre las normas que autorizan la discrecionalidad del retiro y la motivación que se aduce en el caso concreto; (ii) la recomendación en comento debe estar precedida y fundamentada en un examen completo y cuidadoso de las razones que se invocan para el retiro, en los informes y pruebas que se alleguen, en la hoja de vida del uniformado y en todos los elementos objetivos que permitan justificar su retiro del servicio; y (iii) el informe y demás documentos con fundamento en los cuales las juntas asesoras o los comités consideran que se debe efectuar el retiro, tienen que ponerse en conocimiento del afectado⁶.*

3.7.1.5. *En este sentido, la jurisprudencia constitucional definió en la sentencia T-265 de 2013⁷, los siguientes elementos comunes a toda potestad discrecional: (i) debe existir una norma de rango constitucional o legal que la contemple expresamente; (ii) su ejercicio debe ser adecuado a los fines de la norma que la autoriza; (iii) la decisión debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.*

Como consecuencia de los elementos expuestos, se consideró por parte de esta Corporación que siempre que se actúe en ejercicio de una potestad discrecional, debe como mínimo “expresarse los hechos y causas que llevan a la autoridad a tomar la decisión, así como su adecuación a los fines de la norma que la consagra”⁸; y dicha exigencia de motivación no se limita al agotamiento de un requisito formal en virtud del cual se empleen afirmaciones genéricas y abstractas como “por razones del servicio” o “por necesidades de la

⁴ Sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio.

⁵ MP, Juan Carlos Henao Pérez

⁶ Sentencia T-297 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷ MP, Jorge Iván Palacio Palacio

⁸ Sentencia T-265 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

fuerza", ya que estas afirmaciones no le permiten al sujeto conocer si la decisión se ajusta a los fines de la norma y a la proporcionalidad en relación con los hechos que le sirven de causa.

3.7.1.6. *De conformidad con las anteriores consideraciones, esta Corporación dispuso en la sentencia T-723 de 2010, en relación con la facultad de retiro por llamamiento a calificar servicios, que no basta con aducir que el funcionario respectivo cumplió con los requisitos para adquirir la mencionada asignación, ya que será necesario motivar la decisión de acuerdo con los fines de la norma que instituyó la facultad y conforme a los hechos que le sirven de causa, bajo la perspectiva de la finalidad de la institución de las Fuerzas Militares y al amparo de la necesidad de tener personas con méritos excepcionales que permitan la consecución de dicha finalidad .*

3.7.1.7. *Por otro lado, y con respecto a los estándares mínimos de motivación de los actos administrativos de retiro discrecional de los miembros activos de la Policía Nacional, propuso esta Corporación, recientemente en sentencia SU-172 de 2015⁹, lo siguiente: (i) se admite que los actos administrativos de retiro discrecional de la Policía Nacional no necesariamente estén motivados en el sentido de relatar las razones en el cuerpo del acto como tal, pero, en todo caso, sí es exigible que estén sustentados en razones objetivas y hechos ciertos; (ii) la motivación se fundamenta en el concepto previo que emiten las juntas asesoras o los comités de evaluación, el cual debe ser suficiente y razonado; (iii) el acto de retiro debe cumplir los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, que se expresan en la concordancia y coherencia entre el acto discrecional y la finalidad perseguida por la Institución, esto es, el mejoramiento del servicio; (iv) el concepto emitido por las juntas asesoras o los comités de evaluación, no debe estar precedido de un procedimiento administrativo, lo anterior, debido a que ello desvirtuaría la facultad discrecional que legalmente está instituida para la Policía Nacional, en razón de función constitucional; (v) la expedición de ese concepto previo sí debe estar soportada en unas diligencias exigibles a los entes evaluadores, como por ejemplo el levantamiento de actas o informes, que deberán ponerse a disposición del afectado, una vez se produzca el acto administrativo de retiro, y las cuales servirán de base para evaluar si el retiro se fundó en la discrecionalidad o en la arbitrariedad; (vi) el afectado debe conocer las razones objetivas y los hechos ciertos que dieron lugar a la recomendación por parte del comité de evaluación o de la junta asesora, una vez se expida el acto administrativo de retiro, por lo tanto, en las actas o informes de evaluación debe quedar constancia de la realización del examen de fondo, completo y preciso que se efectuó al recomendado; (vii) si los documentos en los cuales se basa la recomendación de retiro del policía, tienen carácter reservado, los mismos conservaran tal reserva, pero deben ser puestos en conocimiento del afectado; (viii) si bien los informes o actas expedidos por los comités de evaluación o por las juntas asesoras no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa, deben ser valorados por el juez para determinar la legalidad de los actos.*

3.7.1.8. *En atención a las anteriores consideraciones, puede concluirse que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en afirmar que, los actos*

⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

administrativos de retiro del servicio de los miembros de las Fuerzas Públicas –sean por retiro discrecional o por llamamiento a calificar servicios-, que hubieren sido proferidos por la administración en ejercicio de una facultad discrecional otorgada por la ley, deben encontrarse motivados; de manera que se garantice el derecho al debido proceso, el principio democrático y el principio de publicidad, además de las prerrogativas propias de un Estado de Derecho caracterizado por la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y la proscripción de la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados”. (Se resalta)

Sobre el tema, el Consejo de Estado sobre la facultad discrecional del retiro del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional ha señalado:

“De conformidad con el anterior recuento probatorio se procederá a dilucidar acerca del reparo planteado por el demandante, que hizo consistir en que al ser retirado del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, el ente policial incurrió en expedición irregular, falsa motivación, desviación de poder.

En cuanto a esta objeción lo primero que se debe advertir es que tal como lo ordena el artículo 218 de la Carta Política¹⁰, es por ministerio de la ley que se debe organizar el cuerpo de Policía, con el fin primordial de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas como también asegurar que los habitantes del territorio nacional convivan en paz.

Por tanto, para hacer efectiva la referida misión constitucional que le asiste a la Policía como garante de un orden justo, se requiere de la existencia de ciertas facultades que deben propender por obtener un mejor servicio y que es necesario radicar en sus máximas autoridades.

Entre esas potestades se encuentra el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional; que se constituye en una herramienta que permite la renovación del personal, con el objeto principal de velar por la seguridad ciudadana.

(...)

Del anterior recuento normativo en contraste con las pruebas relacionadas en acápite anterior, surge evidente que en este asunto el actuar de la entidad policial se ajustó al ordenamiento jurídico.

(...)

Así, no se posible predicar válidamente que ese acto de retiro incurrió en desvío de poder, porque en este asunto no se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la Administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse¹¹.

¹⁰ Constitución Política. Artículo 218. «La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario».

¹¹ La Corte Constitucional en sentencia C-456 de 1998, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell señaló que: «el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los

Tampoco está falsamente motivado, porque fueron claras las razones tanto de hecho como de derecho que dieron origen a la emisión del acto de retiro, en la medida en que tal como está fehacientemente comprobado se fundaron en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de su emisión.

(...)

No incurrió expedición irregular puesto que no se vulneró el procedimiento legalmente establecido para la formación y expedición del acto, pues el retiro fue ordenado por el comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá respecto de un patrullero que formaba parte del nivel ejecutivo del cuerpo policial, que se encontraba en servicio de disponibilidad y obedeció a previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, procedimiento que está legalmente establecido tal como quedó visto.

*Por las anteriores razones y sin que sean necesarias consideraciones adicionales en cuanto al acto de retiro, las súplicas de la demanda serán denegadas. (...)*¹² (Subraya la Sala).

En otra oportunidad el Consejo de Estado¹³ señaló:

“Por su parte, cabe señalar que la regla y medida de la discrecionalidad de un instrumento como el retiro discrecional del servicio es la razonabilidad, en otras palabras la discrecionalidad es un poder en el derecho y conforme a derecho, que implica el ejercicio de los atributos de decisión dentro de límites justos y ponderados. El poder jurídico de la competencia para decidir, equivale a la satisfacción del interés general y por ende, a partir de la observación de los elementos fácticos se mueve la adopción de la decisión que mejor convenga a la comunidad.

Así las cosas, el retiro del demandante sí contó con la recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores lo que justificaba la adopción de dicha decisión.

a) De la idoneidad y buen desempeño del actor

Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario.

En el caso de la Policía Nacional, como en el de otras instituciones de seguridad nacional, el

intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia».

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. Sentencia de 16 de marzo de 2017. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 11001 03 25 000 2011 00580 00 (2228 11).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 54001-23-31-000-2009-00182-01(3555-14).

servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sección al señalar en casos similares que, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo y en este orden, corresponde al juez evaluar los elementos de juicio existentes en el expediente que permitan desvirtuar tal presunción, obteniendo importancia los antecedentes en la prestación de la labor, conforme los cual es dable inferir su moralidad, eficiencia y disciplina, parámetros para justificar las medidas relacionadas con el mantenimiento o remoción del personal.

En el caso concreto, revisado el extracto de la hoja de vida del actor, visible a folios 12 a 30 del expediente, se observa que, no obstante advertirse un buen desempeño en sus funciones, en particular para el año 2008 cuando fue retirado del servicio, debe decirse, de una parte, que ello no otorga per se, inamovilidad en el cargo público, y de otra, que no se observan elementos de juicio que permitieran inferir a la Sala que la administración obró con desviación del poder en la expedición del acto con detrimento del mejoramiento del servicio.

(...)

La desviación de poder debe tener un definido respaldo probatorio que lleve al juzgador a la certeza incontrovertible de que los motivos que la administración tuvo para expedir el acto enjuiciado son ajenos a los que la ley señala para tal efecto.

(...)

Así, como en este caso no se probó que el Director General de la Policía Nacional actuara con desviación de poder al retirar del servicio al demandante, ni que se hubiera presentado desmejora en la prestación del servicio por su retiro, se mantiene incólume la presunción de legalidad de la Resolución 05047 de 20 de noviembre de 2008. (Subraya la Sala)

Y en relación con el buen ejercicio de sus funciones, como obligación inherente y esperada precisó¹⁴:

“Frente a esta aseveración, la Sala observa que no es de recibo, por cuanto como bien lo dijo el a quo, «[l]a idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario». Se puede decir en el mismo sentido que no por el hecho de las buenas calificaciones y la trayectoria en la entidad demanda del señor Óscar Orlando Duque Olano, tiene derecho a la estabilidad, debido a que es lo que eso se espera de una persona en el desarrollo de su trabajo y más todavía si se desempeña en una institución como la Policía Nacional.

(...)

*Cuestión diferente, es que según la sana crítica de la prueba, se dio relevancia para resolver en la sentencia 27 de febrero de 2013, sobre la temática de la **discrecionalidad de la***

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 05001-23-31-000-2003-02262-01(2809-13)

administración para tomar esa decisión en aras del buen servicio, la cual es una presunción que se predica de ese tipo de actos la que ha sido ampliamente abordada y reiterada por parte de esta Corporación como máximo órgano de cierre de la jurisdicción.

Además, los actos demandados se fundamentaron de conformidad con la ley, en especial el artículo 14 del Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000, que señala «el retiro por voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General», la cual es una causal de retiro del servicio activo.

Es pertinente mencionar que la falsa motivación aludida debe ser probada por el actor, y que no le es dable establecer al demandante que fue por otro motivo, por un simple supuesto o parecer, cuestión que no se demostró en el plenario.

(...)

Se puede afirmar que existe una presunción legal sobre esos actos discrecionales ya que se entienden que son emitidos en aras del buen servicio, es más, en el acta 002 de 30 de enero de 2003 se dice que «por razones del servicio» (f. 69) se recomienda el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante, al igual que se señaló que «previo análisis de las hojas de vida y folios de vida por parte de los Comandantes y por votación unánime de los miembros que integran la junta» se tomó la anterior determinación. Constatando de este modo que existió también un estudio de las otras pruebas señaladas por el señor Oscar Orlando Duque Olano como no tenidas en cuenta por parte de la entidad demandada.

Se pudo comprobar que los actos demandados se realizaron conforme a las leyes preexistentes, que se efectuaron de acuerdo con el debido proceso, que fueron proferidos por la presunción del buen servicio, dado que la Resolución 00200 de 13 de febrero de 2003, expedida por el Director General de la Policía Nacional mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, se expidió como producto de la recomendación del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores mediante actos de fecha de 30 de enero de 2003 (...).

Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad, y por cuanto fueron proferidos en aras del buen servicio. También se insistió en que quien considere que se profirieron actos con desviación de poder, o con falsa motivación, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba, cuestión que no se dio en este asunto. (Subraya la Sala).

De la normatividad y las sentencias en cita es claro que, el retiro del servicio por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, es una de las potestades propias, en aras de hacer efectiva la misión constitucional que tiene la Policía Nacional; ello con el fin de propender por un mejor servicio.

Así, todo acto discrecional de retiro del servicio supone el mejoramiento del mismo, por lo que corresponde a la parte demandante aportar los elementos de juicio que permitan desvirtuar dicha presunción.

4. Hechos demostrados

- **Vinculación y desempeño:** Según el extracto de la hoja de vida del demandante, ingresó a la Policía Nacional como alumno nivel ejecutivo desde el 11 de diciembre de 2005 al 30 de noviembre de 2006 y como miembro del nivel ejecutivo desde el 23 de noviembre de 2006 al 26 de enero de 2015. Así mismo se señala que, el demandante fue destacado en el servicio que prestó a la Policía Nacional, recibiendo varias condecoraciones y felicitaciones.¹⁵

- **Retiro del servicio:** con Resolución 00171 del 23 de enero de 2015 se dispuso:

ARTÍCULO 1°. Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, por Voluntad de la Dirección General, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 numeral 6° y 62 del Decreto Ley 1791 de 2000, al Patrullero JOHN JAIRO ZAPATA OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.517.656, retiro que fue recomendado por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, personal del Nivel Ejecutivo y Agentes, mediante Acta No. 003-APROP-GRURE-3-22 del 21 de enero del 2015".¹⁶

En la referida **Acta 003 del 21 de enero de 2015 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía**, luego de hacer referencia a la trayectoria del Patrullero Jhon Jairo Zapata y el análisis de las actuaciones desplegadas, se señala:

"En consecuencia, habiendo expuesto los motivos determinantes de la pérdida de la confianza los integrantes de la Junta con voz y voto, por consentimiento unánime consideran viable recomendar al Director General de la Policía Nacional el retiro del señor Patrullero JOHN JAIRO ZAPATA OROZCO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 4.517.656 por la causal de Voluntad de la Dirección General, por las razones expuestas en líneas precedentes y en forma discrecional, así mismo observaron que con el actuar del policial se afectó e incumplió la misión encomendada a la Policía Nacional y omitiendo los lineamientos establecidos en los artículos 2º y 218 de la Constitución Política de Colombia, respecto de la finalidad a nosotros asignada, así como el código de ética policial y los principios axiológicos de la Institución".¹⁷

- De acuerdo al **certificado de antecedentes disciplinarios** del 04 de febrero de 2016 expedida por la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso disciplinario adelantado por la Policía Nacional se expidió providencia de primera instancia el 24 de junio de 2015 en la cual se impuso al ahora demandante las sanciones de destitución e inhabilidad por 10 años. Dicha sanción fue confirmada en segunda instancia el 29 de octubre de 2015.¹⁸

5. Análisis sustancial

Señala el demandante en su recurso de apelación que, de acuerdo con las pruebas aportadas, se logró demostrar su experiencia y su buen desempeño laboral, sin que en su hoja de vida

¹⁵ Fl. 22 del consecutivo 04 del expediente digital

¹⁶ Fl. 1-8 Archivo expediente digital: 30ActuacionAdmtva.pdf

¹⁷ Fl. 9-26 Archivo expediente digital: 30ActuacionAdmtva.pdf

¹⁸ Fl. 31 Archivo expediente digital: 30ActuacionAdmtva.pdf

aparezcan llamados de atención; que registró una decena de distinciones y felicitaciones, por lo que salta a la vista la disconformidad entre su desempeño laboral y la decisión de retiro. Que además, ni en el acta de la Junta de Evaluación y Clasificación ni en el acto de retiro se individualiza la conducta imputada, ni las razones de hecho que determinaron la necesidad de retirarlo en aras del servicio; por lo que considera existe una omisión en el acto demandado, la vulneración al debido proceso, el incumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir los actos administrativos discrecionales, y que el mismo no tuvo como finalidad el mejoramiento del servicio.

De acuerdo con lo expuesto, de conformidad con el Acta 003 del 21 de enero de 2015 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía, en la que se recomendó el retiro del servicio activo de la Policía Nacional del demandante, se evidencia que, sí se hizo un análisis de su desempeño laboral, sus años de experiencia y sus conocimientos; al respecto se señaló:

*“4.1.1.3. Se hace exposición de la **trayectoria** del señor Patrullero JOHN JAIRO ZAPATA OROZCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.517.656, quien ingresó a la Policía Nacional el 11 de diciembre de 2005, siendo dado de alta el 01 de diciembre del 2006 como Patrullero, mediante Resolución No. 05787 del 23 de noviembre de 2006, llevando en la Institución un tiempo acumulado de 09 años, 01 meses y 12 días, laborando en la actualidad en la Dirección Tránsito y Transporte, como Integrante Unidad de Control y Seguridad de la Policía Metropolitana de Manizales.”*

*“Luego de examinar las razones del servicio que imponen la naturaleza de la función constitucional asignada a la Policía Nacional, esto es, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, **se procede a evaluar el desempeño profesional del señor Patrullero JOHN JAIRO ZAPATA OROZCO**, quien actuó como Integrante Unidad de Control y Seguridad de la Policía Metropolitana de Manizales, con el fin de analizar si existe afectación con su actuar al servicio que presta.*

*“Revisados **los antecedentes del señor Patrullero** que reposan en el Sistema de Información para la administración del Talento Humano (SIATH) se observa que el uniformado durante gran parte de su trasegar institucional ha estado vinculado con la Dirección de Tránsito y Transporte en el período del 08 de abril de 2010 al 21 de julio de 2011, siendo trasladado a Policía de Vigilante en el mismo Departamento y nuevamente vinculado a la Dirección de Tránsito y Transporte desde el 17 de marzo de 2014, es por ello que ha recibido instrucción amplia y suficiente en Policía de Tránsito, lo que conllevó a que éste desempeñara cargos como Investigador y/o Analista de la Unidad de Tránsito y Transporte del Departamento de Policía de Caldas, Integrante Unidad de Control y Seguridad en el Departamento de Policía Caldas y como Integrante Unidad de Control y Seguridad de la Metropolitana de Manizales, en consecuencia **la formación del uniformado implica sin temor a dubitaciones su conocimiento del Sistema Nacional de Tránsito y Transporte, igualmente el Sistema Penal Colombiano...**”.*¹⁹

De acuerdo a lo anterior, es evidente que, en el acta de la Junta de Evaluación y Clasificación sí se hizo un análisis de su desempeño laboral, sus años de experiencia y sus conocimientos; ahora, el hecho consistente en que no se haya tenido en cuenta que el demandante recibió calificaciones superiores, menciones honoríficas, condecoraciones y felicitaciones, sin que le figuren sanciones, tampoco permite afirmar la existencia de una indebida motivación del acto, pues si bien aquellas circunstancias demuestran la idoneidad para el ejercicio del cargo y el buen desempeño de las funciones, ello no le otorgaba por sí solo, la prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario.

Al respecto el Consejo de Estado²⁰ ha señalado:

“Tratándose de decisiones discrecionales como la acusada, el registro en la hoja de vida del actor de unas calificaciones superiores en el desempeño de las funciones constitucional y legalmente asignadas no generan por sí solas fuero alguno de estabilidad ni pueden limitar la potestad discrecional que el ordenamiento le concede al nominador, pues ha sido criterio de la Corporación que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones, no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo, pues lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario”.

Ahora, respecto a las razones que llevaron a la recomendación de retiro del demandante, en la referida acta se señaló:

“En este orden de ideas, los miembros de la presente junta consideran necesario traer a colación lo establecido en el artículo 218 Constitucional y en los artículos 8 y 19 de la Ley 62 de 1993, con el objeto de establecer cuáles son los axiomas que regulan la actividad de policía, así mismo resulta pertinente resaltar lo expuesto en la Resolución 00202 del 26 de enero 2010, y una vez observado verificar si con el actuar del uniformado se vulneraron los propósitos institucionales.”

...

*“Del análisis de la normatividad antecedentes, los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación, evalúan que el señor Subintendente **actualmente tiene vigente la Investigación disciplinaria P-MEMAZ-2015-4, por denuncia instaurada por ciudadano en contra de los funcionarios policiales adscritos al Grupo de Tránsito porque al parecer le exigieron dádivas a cambio de no realizar procedimiento de judicialización**, la cual dada la trayectoria del uniformado, el grado de mando que ostenta, la especialidad a la cual se encuentra vinculado, así como las funciones y competencias encomendadas, no puede ser aceptada por el Mando Institucional y mucho menos por el conglomerado social que le había confiado la salvaguarda y protección de sus intereses.*

Sobre el particular los miembros de la Junta de Evaluación y Clasificación manifiestan que las políticas de la Dirección de Tránsito y Transporte están encaminadas a generar estrategias para

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 6 de septiembre de 2018. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Rad. 05001-23-31-000-2003-02262-01(2809-13)

*el mejoramiento de la prestación de los servicios a la comunidad, generando acercamiento al marco de la seguridad y convivencia ciudadana, logrando el fortalecimiento de la imagen institucional, basados en aspectos entre los que se encuentra la honestidad y transparencia en los comportamientos de todos los miembros de la Institución, por tal motivo el personal uniformado debe respetar y acatar en estricto sentido su contenido. Así las cosas al Suboficial en referencia dada su condición de mando como **Integrante Unidad de Control y Seguridad de la Policía Metropolitana de Manizales le estaba prohibido omitir procedimiento judicial a persona natural o jurídica, pública o privada, así como exigir dádivas a cambio de no realizarse, y utilizarse para su propio beneficio o de terceros, con acciones relacionadas al ejercicio de sus funciones.***

Las actuaciones desplegadas por el señor Patrullero JOHN JAIRO ZAPATA OROZCO, permiten a los miembros de la presente Junta, concluir que el actuar del uniformado no se encuentra acorde con los lineamientos y preceptos constitucionales que se concedieron a los miembros de la Policía Nacional y en tal sentido, existen elementos suficientes para colegir que adolece de la confianza de la que debe ser depositario un miembro de la Institución teniendo en cuenta la delicada labor que realiza en torno a la seguridad ciudadana y la lucha contra la criminalidad. Aunado a lo expuesto dentro de las funciones asignadas al Suboficial estaba la de prevenir la comisión de delitos y realizar a cabalidad los procedimientos judiciales de acuerdo a la conducta tipificada en nuestro ordenamiento penal, así mismo ser el ejemplo en el cumplimiento de las leyes como miembro de la Institución.

*Por todo lo anterior, la Institución **tiene razones de peso para perder la confianza en el Patrullero ya que con su conducta afectó la prestación del servicio de seguridad a la comunidad y de lucha contra la criminalidad**, desdibujando los fines del Estado en cuanto al mantenimiento de las condiciones esenciales y necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, así mismo con el actuar del señor Subintendente se vulneró el cumplimiento de la misión de la Dirección de Tránsito y Transporte funciones a él asignadas.*

Finalmente, la Policía Nacional despliega actualmente una línea de política de integridad policial conocida por todo el personal uniformado y no uniformado al servicio de la entidad en la cual, se determina que los actos públicos y privados de sus hombres deberán enmarcarse dentro de la probidad y la transparencia, contando con fundamentos éticos tales como “El principal capital de la Policía Nacional es su talento humano”, “El interés general prevalece sobre el particular”, “El policía es integro en todos los ámbitos de su vida”, “Los derechos humanos con el marco de la función policial”, como también de los Principios Éticos Institucionales: La vida, la dignidad, la equidad y coherencia y la excelencia, así como de los valores éticos institucionales: la vocación policial, el honor policial, el valor policial, la disciplina, la honestidad, la lealtad, el compromiso, el respeto, la tolerancia, la justicia, la transparencia, la solidaridad, la responsabilidad, la seguridad y la participación.

En consecuencia, habiendo expuesto los motivos determinantes de la pérdida de confianza los integrantes de la Junta con voz y voto, por consentimiento unánime consideran viable recomendar al Director General de la Policía Nacional, el retiro del señor Patrullero JOHN

JAIRO ZAPATA OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.517.656 por la causal de Voluntad de la Dirección General, por las razones expuestas en líneas precedentes y en forma discrecional, así mismo observaron que con el actuar del policial se afectó e incumplió la misión encomendada a la Policía Nacional y omitiendo los lineamientos establecidos en los artículos 2º y 218 de la Constitución Política de Colombia, respecto de la finalidad a nosotros asignada, así como el código de ética policial y los principios axiológicos de la Institución.” (Se resalta)

Lo expuesto en la referida Acta 003 del 21 de enero de 2015 de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales del Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía, fue el fundamento del Acto de retiro del servicio del demandante, para lo cual se realizó una transcripción textual.

De acuerdo a lo anterior, es evidente que, en el acta de la Junta de Evaluación y Clasificación, se indicaron los supuestos facticos que sirvieron de fundamento a la recomendación de retiro del demandante, así como las razones por las cuales dicho retiro era necesario en aras del mejoramiento del servicio. Los cuales se concretaron en la denuncia presentada por un ciudadano ecuatoriano que señaló que, el actor junto con sus compañeros, le exigieron dádivas a cambio de no realizar un procedimiento de judicialización, lo cual hizo perder la confianza que la Institución tenía en el uniformado, además que con su conducta se afectó la prestación del servicio de seguridad a la comunidad y de lucha contra la criminalidad.

Dichas razones resultan razonables y proporcionada atendido las funciones constitucionales y legales asignadas a la Policía Nacionales, lo que impone la existencia de condiciones de absoluta confiabilidad en las actuaciones de su personal. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado:

*“En el caso de la Policía Nacional, como en el de otras instituciones de seguridad nacional, el servicio tiene unas exigencias de confiabilidad y de eficiencia en procura del cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas, que implican que los altos mandos puedan contar, en condiciones de absoluta fiabilidad, con el personal bajo su mando, lo cual justifica que bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad el nominador pueda ejercer la facultad de libre remoción”.*²¹

Se resalta además que, aunque la investigación disciplinaria por estos hechos apenas iniciaba cuando se adoptó la decisión de retiro del demandante, se acreditó que, dentro del proceso disciplinario adelantado por la Policía Nacional se impusieron las sanciones de destitución e inhabilidad por 10 años²² lo cual ratifica que, la decisión de retiro de la Policía se basó en una valoración adecuada de los hechos por parte de la Junta de Evaluación y Clasificación.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 54001-23-31-000-2009-00182-01(3555-14).

²² Certificado de antecedentes disciplinarios del 04 de febrero de 2016 de la Procuraduría General de la Nación Fl. 31 Archivo expediente digital: 30ActuacionAdmtva.pdf

Por tanto, la Sala encuentra que, el acto administrativo de retiro del demandante, en ejercicio de la facultad discrecional, fue suficientemente motivado, se realizó un análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la decisión, señalando el por qué era necesario y el para qué se ejercía el retiro.

Conforme a lo anterior, no le asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que, ni en el acta de la Junta de Evaluación y Clasificación ni en el acto de retiro se individualiza la conducta, ni las razones de hecho que determinaron la necesidad y proporcionalidad del retiro en busca del mejoramiento del servicio.

Ahora, en cuanto a la carga de la prueba respecto de los vicios de nulidad, el Consejo de Estado ha precisado que:

“Para finalizar la Sala reitera que los actos expedidos en ejercicio de la facultad discrecional están amparados por la presunción de legalidad, y por cuanto fueron proferidos en aras del buen servicio. También se insistió en que quien considere que se profirieron actos con desviación de poder, o con falsa motivación, esto es, que se inspiraron en razones ajenas o distintas al querer del legislador, corre en principio, con la carga de la prueba...”

En el presente asunto, la parte demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo demandado.

6. Conclusión

En estos términos, de acuerdo con el marco jurídico y fáctico descrito se concluye que, el acto administrativo de retiro del demandante, en ejercicio de la facultad discrecional, fue suficientemente motivado y es proporcional a la finalidad del mejoramiento del servicio, sin que se haya desvirtuado la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo demandado.

Por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia que negó las pretensiones del demandante.

7. Costas en esta instancia

No se condenará en costas teniendo en cuenta que, no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia proferida el 20 de octubre de 2021 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento

17001-33-39-754-2015-00183-02

del derecho promovido por John Jairo Zapata Orozco contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Segundo: Sin condena en costas.

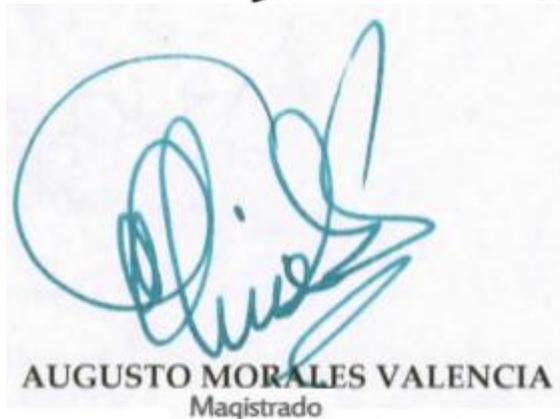
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

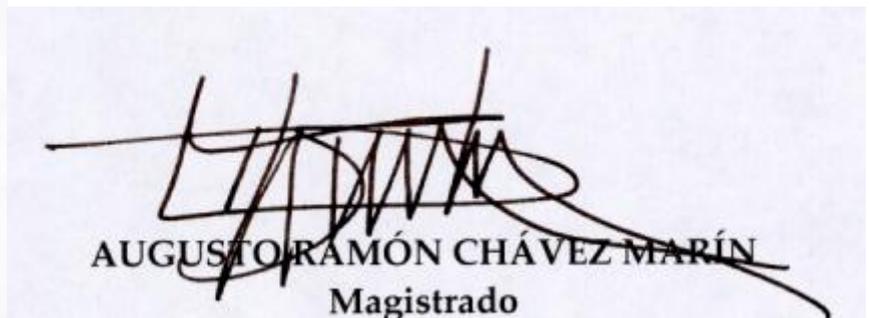
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES
DESPACHO 002

Manizales, 22 de marzo de 2022

AI.91

**REF: DEMANDA EJECUTIVA OLGA LUCÍA GONZÁLEZ AGUILAR Vs
NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO. RADICACIÓN 17 001 23 33 000 2015 00576**

Se dispone el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la parte ejecutante en contra del Auto por medio del cual se libró mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

Por medio de Auto del 8 de febrero de 2022 se libró mandamiento de pago en el asunto de la referencia.

A través de memorial allegado por la apoderada de la ejecutante, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión argumentando que los intereses se deben calcular a la tasa del DTF durante los tres primeros meses a partir de la ejecutoria de la sentencia, y luego la tasa de interés corriente desde la radicación de cumplimiento del fallo hasta la fecha de pago. Por ende, el mandamiento de pago debió librarse por la suma de \$1'307.091.

CONSIDERACIONES

En primer lugar debe precisarse que de acuerdo con el artículo 438 del Código General del Proceso, el mandamiento de pago no es apelable; por ende se rechazará por improcedente la apelación y se procede a decidir la reposición.

En suma, considera la ejecutante que los intereses aplicables a la deuda en los tres primeros meses a partir de la ejecutoria de la sentencia objeto de ejecución equivalen al DTF.

Al respecto, se evidencia que la sentencia base de la ejecución quedó ejecutoriada el día 4 de agosto de 2016 y el pago lo realizó la entidad el día 28 de abril de 2018, como lo afirma la propia ejecutante; por ende al haberse realizado el mismo pasados los primeros diez meses desde la ejecutoria procede la aplicación de la tasa comercial durante todo el plazo de la mora, a los intereses, más no el DTF.

El artículo 195 numeral 4 de la ley 1437 de 2011 señala que *“Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial”*.

Es clara esta disposición en cuanto prevé que si bien aplica la tasa al DTF para el cálculo de los intereses, si la entidad no ha efectuado el pago en el término de los primeros diez meses, se causará interés a la tasa moratoria, pues el sentir de la norma con la estipulación *No obstante*, refiere a que pese al tipo de interés que reconoce, esta cambia cuando no se pagó en el plazo ya mencionado. Por ende no hay lugar a reponer la decisión.

RESUELVE

RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación.

NO REPONER el auto del 8 de febrero de 2022.

EN FIRME este auto continúese inmediatamente con el trámite del proceso.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenida en cuenta.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

2eb56e47bbb0ec202f44999c9aa19123d59435c68c3f2927bbba175c356a05db

Documento generado en 22/03/2022 07:59:11 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.INTERLOCUTORIO: 66
RADICADO: 17-001-33-33-002-2016-00382-02
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: MARÍA ELISA SOTO DURÁN
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, el pasado 23 de junio de 2021, tomó posesión del cargo de Magistrada en provisionalidad en el Tribunal Administrativo de Caldas, y estando a la fecha el proceso de la referencia a despacho para proferir la sentencia correspondiente, advirtió que dentro del mismo obra a folio 625 del cuaderno principal el auto número 1037 de 4 de noviembre de 2016, en el cual declaró su impedimento para conocer del proceso en primera instancia, fundada en la causal 5 del artículo 141 del Código General del Proceso. Lo anterior, porque el apoderado de la parte actora, abogado Álvaro Homero León Patiño fungía para esa fecha como apoderado en un proceso penal en contra del ciudadano Javier Arias Idárraga, el cual se admitió en tal oportunidad.

También puso de presente que, dicho mandato ha terminado de tiempo atrás debido a la culminación del proceso en el cual me representaba, con la providencia del 14 de junio de 2017 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, que se encuentra en firme.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento¹.

El artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del

¹ Consejo de Estado en sentencia de 27 de septiembre de 2012 Rad. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)

Proceso. A su vez, el numeral 1 de la norma en cita que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: “(...) *Son causales de recusación las siguientes: 5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios. (...)*”. (Resaltado de la sala).

Tal y como lo manifestó la honorable Magistrada, el mandato que sostuvo con el abogado Álvaro Homero León Patiño ya feneció, debido a la culminación del proceso en el cual la representó, ello, con la providencia del 14 de junio de 2017 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, que se encuentra en firme.

Por lo anterior, resulta diáfano concluir que la representante judicial de la doctora Patricia Varela Cifuentes, en la actualidad no tiene ningún tipo de interés en el proceso del cual busca apartarse la funcionaria, por lo tanto se concluye que han cesado las circunstancias que en algún momento podría haber configurado la causal alegada, por lo que se declarará no configurada.

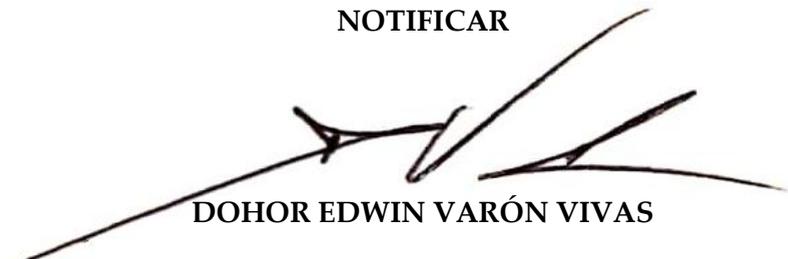
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Especial de Decisión

Resuelve:

1. **Declara no** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. Por la Secretaría, **comunicar** a la mayor brevedad, la presente decisión al Despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.
3. **Devolver** este expediente al despacho del Magistrado **Jairo Ángel Gómez Peña**, para que continúe con el conocimiento del proceso de la referencia, y resuelva lo correspondiente.
4. **Hacer** las anotaciones pertinentes en el programa informativo “*Justicia Siglo XI*”.

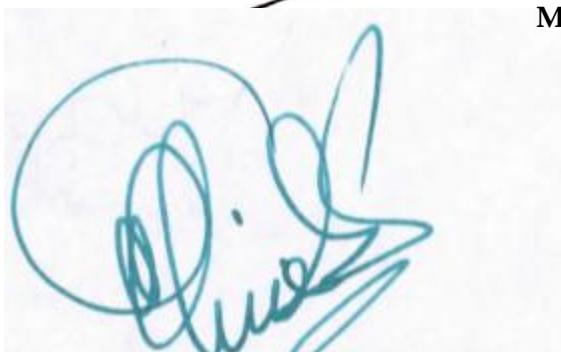
Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

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

Radicación:	17 001 33 31 003 2017 00412 02
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Rubén Darío Obando Neira
Demandado:	Contraloría General de la República
Providencia:	Sentencia No. 47

Pasa la Sala a resolver **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Manizales, el quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019), mediante la cual se **negaron** pretensiones de la demanda.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas

“PRIMERA: Declarar que en la decisión tomada en contra de mi poderdante por parte de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA hubo FALSA MOTIVACION, por lo cual habrá de decretar la NULIDAD de la RESOLUCIÓN ORDINARIA 81117-00952-2017 del 06 de abril de 2017, mediante la cual el CONTRALOR ordenó el retiro del servicio del señor RUBEN DARIO OBANDO NEIRA.

SEGUNDA: Una vez declarada la Nulidad de la RESOLUCIÓN ORDINARIA 81117 00952-2017 del 06 de abril de 2017, solicito al Señor Juez Ordenar RESTABLEZCA EL DERECHO a mi mandante y consecuentemente se le reintegre al cargo del PROFESIONAL ESPECIALIZADO, NIVEL PROFESIONAL, GRADO 04, en la Gerencial Departamental de Caldas, adscrito a la Planta Temporal de empleos de la Contraloría General de la República, del cual fue arbitraria e ilegalmente desvinculado, o a uno de igual o mejores condiciones. Una vez realizado el reintegro, este se mantendrá hasta la fecha en que se termine de manera definitiva la planta temporal de empleos en la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

TERCERA: Ordenar a favor de mi mandante el pago de todos los emolumentos como salarios, factores salariales y prestaciones sociales de todo tipo, dejados de percibir, declarando que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio.

CUARTA: Ordenar a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA el pago de los aportes a la seguridad social integral del señor RUBEN DARIO OBANDO NIERA, desde que se produjo su retiro hasta el día en que se produzca el reintegro, y los que se causen hasta su retiro definitivo del servicio.

QUINTA: Ordenar que las sumas declaras sean debidamente indexadas. SEXTA: Condenar en costas al demandado.”

2. Hechos.

Informa el demandante que con base en un estudio técnico que tuvo concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, se expidió el decreto 1539 del 17 de julio de 2012, por el cual se establece una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República hasta el 31 de diciembre de 2014, y en el que en el artículo 1 se crearon 126 cargos de Profesional Especializado Grado 04. Mediante la resolución 6645 de 2012, modificada por la resolución 6806 de 2012, se distribuyó la planta de personal y se asignaron a la Gerencia Departamental Colegiada Caldas, 2 cargos de Profesional Especializado Grado 04.

Afirma que una vez establecida la planta temporal de empleos, mediante resolución No 2395 del 13 de septiembre de 2012, en el artículo primero el señor Rubén Darío Obando Neira fue nombrado en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 04 en la Gerencia Departamental de Caldas, sosteniendo el apoderado que, en el artículo segundo se dijo que "*...Los gastos que se generen en virtud de la presente resolución se financiarán exclusivamente con cargo a los recursos previstos en el artículo 103 de la ley 1530 de 2012...*", lo que indica que su cargo iría hasta que estuviera vigente la planta de personal.

Relata que, el señor Rubén Darío Obando Neira es Ingeniero civil, y con base en su profesión le fueron asignadas funciones de auditoría y control fiscal en la planta de empleos temporal de la Contraloría General de la República, para los recursos del sistema general de regalías; y que, la ley 1744 de 2014, en su artículo 3° le asignó a la Contraloría General de la República presupuesto para el funcionamiento de la planta temporal de

personal entre el 01 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, lo cual fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2016 –sic.

Expone que, a su vez el decreto 2190 de 2016 en su artículo 3 le asignó a la Contraloría General de la República presupuesto para el funcionamiento de la planta temporal de personal para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, siendo prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2018.

Finalmente sostiene que pese a que la planta temporal de empleos creada mediante decreto 1539 de 2012 se encuentra vigente con las funciones específicas de vigilancia y control fiscal que le asignó el artículo 152 de la ley 1530 de 2012, de manera intempestiva, utilizando una facultad discrecional que, a su juicio, no le ha otorgado la ley, y sin realizar la supresión del cargo de la planta temporal de personal, el Contralor General de la República ordena el retiro del servicio del señor Rubén Darío Obando Neira mediante la resolución 952 a partir del 7 de abril de 2017, fecha en que fue notificado de este acto administrativo; añade que siempre se desempeñó con entrega y dedicación, que no tuvo investigaciones ni sanciones disciplinarias, penales, ni fiscales.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Artículos 138 y 155, 161, 162, 163 y 164 numeral 2, literal C del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Ley 909 de 2004

Decreto 1227 de 2005

Ley 1530 de 2012

Decreto 1539 de 2012

Ley 1606 de 2012

Ley 1744 de 2012

Decreto 1083 de 2015

Decreto 1083 de 2015

Decreto 2190 de 2016

Resolución 6806 de 2012

El concepto de violación lo centra en la falsa motivación y vulneración al debido proceso, porque al momento de expedir la resolución 81117-00952-2017 del 6 de abril de 2017 en la que ordenan el retiro del ahora demandante, no tuvo en cuenta las normas sobre la materia, especialmente el artículo 152 de la ley 1530 de 2012, puesto que la creación de toda planta temporal debe tener previo concepto técnico y apropiación de disponibilidad presupuestal, sin que exista facultad discrecional del empleador para el retiro de un empleado que pertenezca a la planta de empleos temporales; y al no asignar fecha de duración al nombramiento, se entiende que su cargo va hasta que se suprima definitivamente la planta de empleos temporales de la entidad demandada, lo que demuestra que, al momento del retiro del servicio se contrarió la normativa vigente, vulnerando además el principio de confianza legítima configurándose una falsa motivación.

Afirma que no existe desvinculación discrecional de la planta de empleos de la Contraloría General de la Nación, por lo que para realizar la desvinculación debió realizarse un estudio técnico en que se estableciera que el cargo no era necesario dentro de la planta temporal por razones del servicio y presupuestales, entre otras.

4. Respuesta de la demanda. (Fis. 170 a 188 C. 1)

La demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones y dice que es cierto que el Decreto 1539 del 17 de julio 2012 establece la planta temporal hasta el 31 de diciembre de 2014, y que el estudio técnico se realizó para la creación de la planta temporal mediante decreto por parte de la "Función Pública".

Explica que la Ley 1744 del 26 de diciembre de 2014 asigna un presupuesto para el bienio 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016 por valor de \$87.351.014.110, y el Decreto 2190 de 2016, asigna presupuesto para el sistema general de regalías bienio 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018, se asignó la suma de \$58.796.188.787, lo que evidencia la reducción en el presupuesto; por lo que se facultó al Contralor General de la República para efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal sea consistente, pudiendo para ello reducir o suprimir empleos en la planta temporal que se prorrogan.

Expone que en los decretos que determinan el presupuesto del sistema general de regalías que corresponde a la Contraloría General de la República se evidencia tal reducción del presupuesto, lo que impidió atender los gastos de la planta de personal, por lo que se expide la resolución organizacional No. OGZ-0610 del 16 de agosto de 2017, que modifica la resolución que distribuye la planta temporal de empleos, por ende, existió justa causa fundada en la ley y la naturaleza del empleo para dar por terminado el nombramiento del demandante.

Afirma que la situación de la Planta Temporal de regalías de la Contraloría General de la República no se puede equiparar a los empleos de carrera administrativa, pues los empleos temporales no generan derechos de carrera, ni la utilización de las listas conlleva al personal que la integra el retiro de las mismas.

Hace alusión al artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y sostiene que la clasificación que por regla general existe respecto de los cargos desempeñados por servidores públicos, siendo los de carrera administrativa la generalidad y por excepción aquellos denominados cargos de libre nombramiento y remoción.

Explica que el Decreto Ley No. 1539 de 2012, en su artículo 2 establece que la provisión de los empleos allí creados se efectuará en forma gradual, de conformidad con las disponibilidades presupuestales y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones, que se asignan de los recursos de regalías; por lo que los cargos se han provisto por parte de la Contraloría a partir de las asignaciones presupuestales bienales, haciendo énfasis en que el comportamiento de los ingresos por regalías venía en descenso, por lo que se hizo necesaria el ajuste de inversión y gastos de funcionamiento de conformidad con el presupuesto decretado por el Gobierno Nacional para el bienio 2017-2018. Y que, para el caso de la Contraloría General de la República, el impacto estuvo directamente relacionado con la ocupación de su planta temporal de regalías, y si bien es cierto que la planta temporal había sido prorrogada para los periodos 2014 - 2016 y 2016 – 2018, sus recursos habían sido disminuidos.

Afirma que el cargo desempeñado por el demandante no hace parte de aquellos previstos como de carrera administrativa de la Contraloría General

de la República, sino de los adscritos y creados a la Planta Temporal de Regalías de la entidad.

Expone que las funciones asignadas a la nueva planta están previamente detalladas en la Ley o Reglamento, como lo son los Decretos 268 y 269 de 2000, de la misma manera la incorporación del personal para el desempeño de dichos cargos no ofrece mayor dificultad respecto de los funcionarios de planta habida cuenta que se trata de un sistema diverso de aquel con reglamentación propia, por tratarse de funciones ocasionales, específicas para atender el control y salvaguarda de los recursos provenientes del Sistema General de Regalías, cuya actividad tiende a la atención de dicha contingencia o nueva exigencia, pese a que en sentido estricto se desempeñan las funciones propias y misionales de la entidad, sí puede delimitarse con certeza el campo dentro del cual pretende o está ejecutándose y que no puede confundirse con las funciones desarrolladas por los funcionarios de carrera específica; y, los cargos que se han previsto para esa planta temporal de la Contraloría corresponden a los niveles citados en el artículo 1° del decreto 1539 de 2012, así como sus salarios y prestaciones sociales están limitados al presupuesto y partidas disponibles del mismo sistema, según artículos 103 y 152 de la ley 1530 de 2012, siendo este recurso el que determina su existencia.

El señor Rubén Darío Obando Neira poseía una situación administrativa de inestabilidad laboral, cual es el desempeñar un cargo perteneciente a una planta de carácter temporal; y que, la Ley 1606 de 21 de diciembre de 2012, ha permanecido vigente en forma ininterrumpida inclusive cuando fue expedido el acto demandado y, que no se ha adoptado una decisión que varíe los postulados normativos del artículo 33 de la Ley 1606 de 2012, por lo que la a decisión de desvinculación del cargo del demandante no se encuentra fuera del ordenamiento, en tanto no era requerido para su desvinculación, realizar motivación del acto administrativo; por lo que no resulta aplicable al presente asunto la normativa contenida en la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, porque la Ley que crea los empleos del sistema general de regalías no aclara el tema, pero en ley posterior -vigente-, se imparte la instrucción a los empleadores de disponer de los cargos en forma autónoma en virtud de la aludida previsión.

Aclara que, no es cierto que el nombramiento del demandante hubiera fijado un término de duración hasta el 31 de diciembre de 2018, ya que el acto administrativo de nombramiento del señor Rubén Darío Obando Neira (Resolución No.2395 del 13 de septiembre de 2012), se fundamenta en la Ley 1530 de 2012, Decreto 1539 del 17 de julio de 2012, que establece la planta temporal de regalías en la Contraloría General de la República, quedando sujeta al presupuesto asignado para cada bienio, lo cual se dejó presente en la resolución de nombramiento.

Continúa con el argumento que el demandante nunca realizó concertación de objetivos, ni le fue realizada evaluación periódica o parcial de desempeño, ya que las normas al respecto de la planta temporal de regalías no lo establece, como sí lo hace para las funciones de los inscritos en el régimen especial de carrera administrativa de la Contraloría General de la República, por lo que el señor Rubén Darío Obando Neira no ostentaba una condición de igualdad frente a aquellos funcionarios a quienes sí les resultaba obligatoria la exposición de razones o motivación durante la expedición del acto de desvinculación, como los funcionarios inscritos en carrera administrativa, de acuerdo a la normativa especial contenida en el Decreto Ley 268 de 2000; máxime cuando el artículo 33 de la Ley 1606 de 2012, establece la posibilidad del retiro del servicio sin motivación, para aquellos funcionarios que fueron vinculados en la Planta Temporal de Empleos del Sistema General de Regalías, como es el caso del demandante. Por ende el acto de desvinculación, si tuvo suficiente motivación y, no se fundamenta en la facultad discrecional del señor Contralor para los cargos de libre nombramiento y remoción, sino en la facultad dada en las normas citadas, siendo esta desvinculación, una excepcional y transitoria, la cual sólo podía ser terminada por causales legales que en el presente caso se encuentran claramente definidas, y que se orienta a la falta de disponibilidad presupuestal para financiar el cargo que ocupaba el funcionario.

Finalmente refiere que, en el presente asunto, es precisamente la inexistencia de disponibilidad presupuestal, la que configura una justa causa para dar por terminada la relación, como quiera que la planta temporal necesariamente está atada a la existencia suficiente de recursos; y que, se encuentra probado que el señor Rubén Darío Obando Neira, fue nombrado mediante la Resolución Ordinaria No.2395 del 13 de septiembre de 2012, en el cargo de profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 04, en la

Gerencia Departamental de Caldas, adscrito a la Planta Temporal de Empleos de la Contraloría General de la República, y en cuya motivación se estableció que el cargo a desempeñar es de aquellos creados para la planta temporal creada por el Decreto 1539 de 2012 y a la asignación de recursos.

Hace alusión a la existencia de un estudio técnico realizado por la Oficina de Planeación que tomado como fundamento para retirar del servicio al demandante, de forma clara y al amparo de diversas disposiciones legales, las razones de carácter legal, financiero y presupuestal, siendo ésta última la principal para la reducción de la Planta de Empleos Temporales del Sistema General de Regalías de la Contraloría General de la República; pues dicho estudio concluye que se debe disminuir la ocupación de empleos en la planta temporal de Regalías para ajustarla a la nueva realidad presupuestal; de tal manera que, si existían motivos suficientes para la reducción de dicha planta de personal

5. La sentencia apelada (Fls. 247 a 252 C.1)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia el 15 de enero de 2019, mediante la cual negó las pretensiones del demandante.

Empieza con un estudio sobre las pruebas que reposan dentro del proceso, y continúa con la ley 909 de 2004, específicamente los artículos 1° y 2, para afirmar que los empleos transitorios requieren para su creación una justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal.

Transcribe unos apartes jurisprudenciales y expone que si bien es cierto que la capacidad y aptitud de un empleado adscrito a la planta temporal son fundamentales en su permanencia en la entidad, conserva igual importancia el hecho que exista disponibilidad presupuestal que garantice el pago de su salario y demás prestaciones sociales. Es decir, su retiro del servicio no solo está condicionado al plazo de terminación del nombramiento, sino también a la existencia de recursos presupuestales que soporten su financiamiento

Continúa con el estudio de los empleos temporales frente a los de carrera, provisionales y de libre nombramiento y remoción, y refiere a sentencia C-618 de 2015 de la Corte Constitucional, relacionada con la aplicación de la ley 909 de 2004, concluyendo de ello que, los empleos temporales pueden ser

retirados aún si el empleo permanece en la planta temporal, entre otros, si no se cuenta con la disponibilidad presupuestal para su permanencia, lo cual difiere claramente del empleo de carrera administrativa pues, al pertenecer el cargo a la planta permanente, sus prestaciones están establecidos sin lugar a reducciones, al ser sus servicios permanentes y constantes a la función de la entidad, es decir, por lo que son contrarios en este sentido a los temporales, que son cargos excepcionales.

Afirma que la administración no se encuentra facultada por ley para proveer empleos temporales de forma discrecional, su creación se encuentra circunscrita a la configuración de alguna de las causales expresamente señaladas por el legislador y, requiere tanto una motivación técnica que justifique su implementación, como apropiación y disponibilidad presupuestal suficiente, a efecto de cubrir los gastos por concepto de salarios y prestaciones sociales.

Sigue con el estudio de los empleos temporales financiados con recursos del Sistema General de Regalías, afirmando que con el fin de fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, el párrafo 1° del artículo 152 de la Ley 1530 de 2012, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que expidiese normas con fuerza de ley y creara los empleos que resultasen necesarios en la Contraloría General de la República; y, en ejercicio de tales facultades, se expidió el Decreto 1539 de 2012, mediante el cual, se estableció una planta temporal de empleos en esa entidad *"para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de recursos del Sistema General de Regalías"* desde el 31 de diciembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014. Y, a su turno, la Ley 1606 de 2012 estableció el presupuesto del Sistema General de Regalías para el Bienio del 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014 y la Ley 1744 de 2014, reglamentó el presupuesto para el bienio del 10 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016.

Luego cita el Decreto 2190 de 2016, por el cual se decretó el Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018, que dispuso prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2018 la planta temporal de la Contraloría General de República para el Sistema General Regalías, creada en virtud del Decreto 1539 de 2012 y, donde se facultó al Contralor General de la República para efectuar los ajustes

necesarios la para que fuere consistente con los montos apropiados a dicho órgano control, para lo cual, podría reducir, suprimir o refundir empleos.

Considera el Juez de instancia que el Contralor General de la República estaba autorizado para efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal fuera consistente con el presupuesto asignado para el funcionamiento de la entidad a través de decreto y por ello redujo el número de empleos, siendo competente además para suprimir o refundir empleos de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2190 de 2016. Es decir, no desapareció el objeto para el que fue creada la planta temporal de la Contraloría General de la República, dado que la disminución en el número de cargos podía corresponder al hecho exclusivo de la reducción del presupuesto, quedando latente la posibilidad que, en caso de incrementar el presupuesto a futuro para la planta de carácter temporal con recursos de regalías se pudieran proveer los cargos que quedaron vacantes, como quiera que no se suprimieron dichos cargos; y que, dentro de sus facultades estaba la de tomar medidas tendientes a ajustar este servicio temporal atendiendo a las condiciones presupuestales.

Afirma que el acto de retiro del demandante no fue discrecional como se caracterizan los de libre nombramiento y remoción, y por el contrario se fundamentó en la voluntad de la Administración que requería la reducción de presupuesto, tal como se había analizado por la Contraloría General de la República.

Alude al estudio técnico *"planta temporal de regalías CGR - reducción de empleos ocupados en la planta asignada"* realizado el 9 de febrero de 2017 y hace una transcripción del mismo, concluyendo que la motivación expuesta en el acto administrativo tuvo sustento en un estudio técnico que demostró la necesidad de reducir la ocupación laboral, sin perjuicio de que pudiera, a futuro, mejorarse el monto presupuestal que permitiera continuar con la provisión de la totalidad de los cargos existentes; pues analizó la disponibilidad presupuestal para la planta temporal de la Contraloría General de la República, para concluir que se debía disminuir la ocupación de empleos de los cuales se esperaba, en un futuro, según las circunstancias, ocuparlos para obtener una cobertura máxima en la vigilancia y control fiscal sobre los recursos, en efecto, esta fue la motivación del acto administrativo de retiro del servicio.

Se refiere al caso en concreto y dice que se encuentra probado que la Contraloría General de la República nombró en la planta temporal de empleos al señor Rubén Darío Obando Neira, a través de la Resolución N° 2395 del 13 de septiembre de 2012, en el cargo de Profesional Especializado, Nivel Profesional, Grado 04 en la Gerencia Departamental de Caldas; con la Resolución 81117-0952-2017 del 06 de abril de 2017, el señor Rubén Darío Obando Neira fue retirado del servicio del cargo con fundamento en el artículo 42 del Decreto 2190 de 2016, que facultó al Contralor General de la República para efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal sea consistente con los montos apropiados por el mismo (Decreto 2190 de 2016) a este órgano de control, para lo cual podía reducir suprimir o refundir empleos en la planta temporal.

6. Recurso de apelación (Fls. 254 a 264 C. 1)

El apoderado judicial del demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida, ratificándose expresamente en los argumentos de la demanda, y en las etapas procesales posteriores; refiere que en la sentencia no se analizaron las pruebas que se presentaron con la demanda, de los cuales el Despacho no hizo mención ni análisis.

Dice que no se realizó el estudio técnico al que hace referencia el despacho en la sentencia, pues sólo existe un documento en el que realizaron una transcripción de las normas sobre plantas temporales de entidades públicas y sobre la planta de regalías de la entidad demandada, para llegar a la conclusión que se debe proceder a disminuir la ocupación de empleos por la reducción en el presupuesto, pero no dijo qué cargos se debían dejar vacantes, cuáles funcionarios debían salir, la forma como iban a escoger quiénes salían y el por qué de esa decisión, por lo que no puede decirse que la decisión de retirar a su poderdante tuvo como sustento el supuesto estudio técnico.

Afirma que las diferentes normas sobre la materia de este proceso le otorgan al Contralor la facultad de reformar, fusionar, suprimir o refundir la planta de empleos temporales por motivos presupuestales, pero esta no es absoluta, pues nunca lo autoriza para despedir funcionarios a su arbitrio, y sin realizar un estudio técnico o justificación en la que se determine qué cargos sobran en la planta y cuáles funcionarios deben ser retirados de ésta, solo por el hecho que el presupuesto asignado fue modificado o disminuido, como ocurrió en el

presente caso; y que, en la sentencia apelada no se realizó pronunciamiento sobre ello.

Argumenta que sí se configura una falsa motivación en el presente caso, pues no está probado, al no existir un estudio técnico o justificación que permita demostrar que el señor Rubén Darío Obando Neira era el que debía salir y no otro funcionario; pues a su juicio, el retiro del demandante se produjo por decisión unilateral de la entidad y con un sustento que no está en ninguna ley. Prueba de ello es que en el año 2017 mediante el decreto ley 894 de 2017 se adicionó el artículo 21 de la ley 909 de 2004 relacionado con que *“el nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado”*, pues apenas a partir del 28 de mayo del año 2017 fue creada la causal que le invocaron al señor Obando Neira en la resolución del 6 de abril de 2017 notificada el 07 de ese mismo mes y año, como es la de terminación de la relación legal por falta de disponibilidades o apropiaciones presupuestales; pero como, ese sustento es según afirma, ilegal e inconstitucional, pues la Corte Constitucional mediante sentencia C- 527 de 2017 declaró inexecutable la expresión relacionada a que se puede dar por terminado cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.

Concluye que, la causal invocada para el retiro del servicio del ahora demandante, esto es apropiación insuficiente para financiar el empleo no está contenida en norma alguna, o sea inexistente, por lo tanto es ilegal.

Finalmente, afirma que no existe prueba de porqué es insuficiente el presupuesto para financiar el empleo de Profesional Especializado, nivel profesional, grado 04, en el despacho del gerente departamental Caldas, que desempeñaba el señor Rubén Darío Obando Neira, o sea precisamente ese

cargo y porque sí existe para otros cargos dentro de la planta temporal de la entidad demandada.

7. Alegatos de conclusión segunda instancia.

7.1. Demandante (Fls. 10 a 14 C. 4)

El apoderado judicial del demandante reitera en su totalidad los argumentos presentados en el recurso de apelación y hace una cita jurisprudencial del Consejo de Estado en caso similar, llegando a las mismas conclusiones planteadas en su recurso de apelación.

7.2. Demandada Contraloría General de la República (Fls. 15 a 20 C. 5)

Refiere que en el recurso de apelación interpuesto no se ataca lo expuesto en la sentencia de primera instancia, ni se aportan nuevos elementos, sino que se exponen las mismas inconformidades de la demanda, por lo que debería declararse desierto.

Seguidamente hace una cita normativa concluyendo de ella que la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República tiene origen legal y en la regulación del presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio 2017 – 2018, se previó la posibilidad que el Contralor General pudiera reducir, suprimir o refundir empleos de la planta temporal por razones presupuestales.

Dice que el retiro del demandante no obedeció a una voluntad caprichosa de la administración, sino que se fundamentó en la disminución del presupuesto asignado al sostenimiento de la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República y en la facultad otorgada para ello.

Hace una extensa cita normativa y jurisprudencial argumentando que no se invocó en el acto como motivo la facultad de libre nombramiento y remoción, ni la inutilidad del empleo, sino la apremiante situación que afecta el presupuesto asignado a la Contraloría, afirmando que sí existieron y son acordes con la realidad presupuestal.

Refiere que teniendo en cuenta el estudio técnico realizado se hizo necesario el retiro del accionante en el cargo de Profesional Especializado, nivel Profesional grado 04 de la Gerencia Departamental de Caldas, perteneciente a la planta

temporal de regalías, por lo que deben negarse las pretensiones de la demanda.

II. Consideraciones

Solicita la parte actora que se declare la nulidad de la resolución 81117-00952-2017 del 06 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio al señor Rubén Darío Obando Neira, y se restablezca su derecho a reintegrarse al cargo de profesional especializado, nivel profesional, grado 04, en la Gerencial Departamental de Caldas, adscrito a la Planta Temporal de empleos de la Contraloría General de la República.

1. Los problemas jurídicos a resolver

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a resolver los siguientes planteamientos, de acuerdo con los argumentos planteados por el apelante:

- 1.1. ¿Cuál es la naturaleza del empleo del demandante?
- 1.2. ¿Existió o no un estudio técnico que determinara la necesidad de supresión de cargos, y en caso afirmativo, este resulta ser suficiente?
- 1.3. ¿Estuvo o no falsamente motivado el acto de desvinculación demandado?

2. Análisis normativo

Sea lo primero precisar por esta Sala que la Ley 909 de 2004 expidió normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y dicta otras disposiciones; y tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público de la siguiente manera:

***“Artículo 1. Objeto de la ley.** La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.*

Quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la

función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.”*

Por su parte, el artículo 21 regula los empleos de carácter temporal de la siguiente manera:

“1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

4. El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como

consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.

Por otra parte, el Decreto 1227 de 2005 reglamenta parcialmente la ley 909 de 2004 y el Decreto ley 1567 de 1998, en su artículo 1° hace precisión sobre los empleos temporales en el siguiente sentido:

“Artículo 1°. *Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública”.

De igual manera, el artículo 4 del Decreto 1227 de 2005 dispuso:

“Artículo 4°. *El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento.*

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

PARÁGRAFO. *A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004”.* (Subrayas del texto)

Del artículo es mención es necesario precisar que el texto subrayado fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante providencia del 19 de junio de 2008, dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2006-00087-00(1475-06), de la cual se permite esta Sala transcribir lo siguiente:

“(…) Como puede observarse, la ley 909 de 2004 estableció como nueva categoría la del “empleo temporal o transitorio”, una figura excepcional que sólo puede originarse bajo una de las siguientes circunstancias: para cumplir funciones que no realiza el personal de planta porque no forman parte de las actividades permanentes de la entidad, para desarrollar programas o proyectos de duración determinada, para suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo siempre y cuando esté originada en hechos excepcionales, y

para desarrollar labores de Consultoría y Asesoría Institucional, de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

(...)

En relación con el término de vigencia del nombramiento en un empleo temporal, dispone el decreto 1227 de 2005 que se determinará en el acto nombramiento por el tiempo definido en el estudio técnico (art. 1º) y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal (inciso 2º, art. 4º) lo cual resulta armónico con la citada ley 909 de 2004, cuando expresa que la justificación para crear este tipo de cargos, deberá contener la motivación técnica y la apropiación y disponibilidad presupuestal.

(...)

Lo anterior quiere decir que, cuando el Gobierno previó en el aparte acusado una nueva causal de retiro, como fue la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en ejercicio de la facultad discrecional, lo que hizo fue exceder su potestad reglamentaria, ya que de la lectura de la ley 909 se deduce fácilmente que sólo estableció como causal específica de retiro del servicio de los empleados temporales, el término de duración fijado en el acto de nombramiento, el cual, se repite, depende tanto del estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal.

(...)

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que en este caso el querer del legislador fue el de otorgar una cierta garantía de permanencia al empleado temporal, al definir que estaría supeditado al periodo fijado en el acta de nombramiento, el cual, a su turno, pende de lo determinado en el estudio técnico y a la disponibilidad presupuestal; por ello, mal podía el Ejecutivo extralimitarse en su facultad reglamentaria, al querer incluir una disposición nueva, no contemplada en la ley reglamentada.

(...)

En otras palabras: el art. 3º inciso 3º del decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados.

(...)

Así, desde la perspectiva constitucional, el principio de confianza legítima debe ser tenido en cuenta en el caso en estudio, habida cuenta que la libertad que se otorga en la norma acusada a la entidad para declarar insubsistente el nombramiento de un empleado temporal, defrauda la confianza que este particular pone en el ordenamiento jurídico que consagra que su permanencia sólo va a estar supeditada al lapso por el cual fue nombrado.

En consecuencia, como quiera que el Gobierno excedió su potestad reglamentaria al establecer una causal de retiro diametralmente distinta y nueva a la prevista en la ley, se declarará la nulidad de la frase "Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador

en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento” contenida en el art. 4° del decreto 1227 del 21 de abril de 2005. (...) (Subraya la Sala).

Así pues, queda claro que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero no por ello se puede definir como de libre nombramiento y remoción, siendo la causal de retiro, la de culminación del periodo fijado en el acto administrativo de nombramiento, que a su vez depende de lo que lo que determine el estudio técnico sobre la disponibilidad presupuestal.

Por otra parte, la Ley 1530 de 2012 que regula la organización y el funcionamiento del Sistema general de Regalías, reglamentada parcialmente por el Decreto nacional 1077 de 2012, si bien fue derogada por el artículo 211 de la ley 2056 de 2020, era la norma vigente al momento de la expedición del acto acusado, dispuso en sus artículos primero y 22 lo siguiente:

“Artículo 1°. Objeto. *Conforme con lo dispuesto por el artículo 360 de la Constitución Política, la presente ley tiene por objeto determinar la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.*

Artículo 22. Destinación. *Con los recursos del Sistema General de Regalías se podrán financiar proyectos de inversión y la estructuración de proyectos, como componentes de un proyecto de inversión o presentados en forma individual. Los proyectos de inversión podrán incluir las fases de operación y mantenimiento, siempre y cuando esté definido en los mismos el horizonte de realización. En todo caso, no podrán financiarse gastos permanentes. Cuando se presente solicitud de financiación para estructuración de proyectos, la iniciativa debe acompañarse de su respectivo perfil.”*

Ahora bien, mediante el Decreto 1539 de 2012 se estableció una planta de empleos temporal de la Contraloría General de la República, y consideró:

“(…) Que el artículo 152 de la Ley 1530 de 2012, “por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, señala que corresponde a la Contraloría General de la República el ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías.

Que el párrafo 1° del artículo 152 de la precitada Ley 1530 de 2012, reviste al presidente de la República de facultades

extraordinarias para que, en un término de hasta de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de dicha ley, expida normas con fuerza de ley para crear los empleos en la Contraloría General de la República que sean necesarios para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías.

Que para efectos de la creación de los empleos de carácter temporal la Contraloría General de la República presentó el estudio técnico correspondiente, el cual mereció concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Que el Gobierno Nacional, considera procedente modificar la planta de personal de la Contraloría General de la República. (...)" (Subraya la Sala).

Allí se decretó en su artículo primero:

"Créanse, hasta el 31 de diciembre de 2014, los siguientes empleos de carácter temporal en la planta de personal de la Contraloría General de la República:"

Y en el listado de empleos de carácter temporal, se encuentra la creación de 126 cargos de Profesional Especializado grado 04, en uno de los cuales fue nombrado el ahora demandante, tal como consta en la resolución 2395 de 13 de septiembre de 2012 (Fl. 98 a C. 1)

De igual manera en los artículos 2°, 3°, y 4° señaló:

"Artículo 2°. La provisión de los empleos creados en el presente decreto se efectuará en forma gradual, de conformidad con las disponibilidades presupuestales y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones.

Artículo 3°. La distribución de los cargos creados en el artículo 1° del presente decreto, se realizará por Resolución del (de la) Contralor (a) General de la República.

Artículo 4°. La financiación de los cargos adicionados será con los recursos previstos en el artículo 103 de la Ley 1530 de 2012".

Por su parte, con relación a la financiación del sistema de monitoreo, seguimiento, control y evaluación del Sistema General de Regalías, el artículo 103 de la Ley 1530 de 2012, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, contempló:

"Artículo 103. Financiación del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación. Para el ejercicio de las actividades señaladas en este título se podrá disponer hasta del 1% de los recursos del Sistema General de Regalías. Este porcentaje se descontará en

forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías.

El Departamento Nacional de Planeación podrá celebrar los contratos requeridos para el correcto funcionamiento de este Sistema, incluidos los proyectos de cooperación y asistencia técnica o utilizar los ya existentes, todos los cuales se ejecutarán de acuerdo con la normatividad que les sirvió de soporte”.

En conclusión, la Ley 1606 de 2012 estableció el presupuesto para el Sistema General de Regalías del periodo 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2014; la Ley 1744 de 2014 definió el presupuesto del 10 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016; y el Decreto 2190 de 2016 realizó hizo igualmente lo mismo para el periodo del 1º de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018 –ante la no expedición del mismo por el Congreso-, facultando al Contralor General de la República a realizar los ajustes necesarios, incluyendo la reducción, supresión y fusión de los empleos de la planta temporal de la Contraloría, como se desprende del artículo 42 del mencionado decreto:

“Artículo 42. Plantas de Personal de Carácter Temporal para la Contraloría General de la República. Prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2018 la planta temporal de la Contraloría General de la República para el Sistema General de Regalías, creados mediante Decreto-ley 1539 de 2012.

Corresponderá al Contralor General de la República efectuar los ajustes necesarios para que la Planta de Personal sea consistente con los montos apropiados en el presente decreto a dicho órgano de control. Para tal efecto podrá reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal que se está prorrogando en el presente artículo. (...) (Subraya la Sala).

De la anterior norma, se evidencia que el Contralor General de la República estaba facultado para efectuar los ajustes necesarios para que la planta de personal fuera consistente con los montos apropiados en el Decreto, pudiendo para ello reducir, suprimir o refundir empleos en la planta temporal prorrogada.

2. Análisis fáctico

De las pruebas que obran dentro del proceso, se relacionan a continuación las de mayor relevancia para esclarecer el fondo del asunto:

- Resolución ordinaria No. 2395 del 13 de septiembre de 2012, mediante la cual se nombró al señor Rubén Darío Obando Neira, en el cargo de profesional especializado, nivel profesional, grado 04 en el despacho del gerente departamental Caldas (Fl. 11 C. 1) que en el artículo segundo dice: *“Los gastos que se generen en virtud de la presente resolución se financiarán exclusivamente con cargo a los recursos previstos en el artículo 103 de la ley 1530 de 2012”*.

- Resolución 81117- 0952- 2017 del 06 de abril de 2017, *“por la cual se ordena el retiro del servicio de un funcionario”*. (fls 7 a 9) -acto demandado- que en sus consideraciones menciona los artículos 152 de la ley 1530 de 2012; 70 del Estatuto Orgánico de Presupuesto; el artículo 2° del Decreto 1539 de 2012 que establece la planta temporal de empleos, de conformidad con las disposiciones presupuestales; la ley 1606 de 2012, por la cual se decreta el presupuesto del sistema; la Ley 1744 de 26 de diciembre de 2014, por la que se Decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1° de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014; el decreto 2190 de 28 de diciembre de 2016, el cual decreta el Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio de 1° de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018; el artículo 42 del Decreto 2190 de 2016, que facultó al Contralor General de la República para efectuar los ajustes necesarios para la planta de personal, relacionados con los montos apropiados, efectos para los cuales podía reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal.

También en sus consideraciones se refiere al artículo 3 de la ley 489 de 1998 y artículo 122 Constitucional, considerando expresamente que *“revisadas las necesidades del servicio, cargos y grados con las condiciones actuales presupuestales de la Contraloría General de la República para financiar los empleos de la Planta de Regalías se requiere realizar los ajustes correspondientes a fin de cumplir con las previsiones constitucionales y legales en esta materia”*, y que *“que la apropiación existente es insuficiente para financiar el empleo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, NIVEL PROFESIONAL, GRADO 04, en el DESPACHO DEL GERENTE DEPARTAMENTAL CALDAS, desempeñado por RUBÉN DARÍO OBANDO NEIRA”*, resolviendo el retiro del servicio.

- Estudio Técnico Planta Temporal de Regalías – CGR reducción de empleos ocupados en la planta asignada de febrero 9 de 2017 (Fls. 16 a 28 C. 1) del que se destaca, entre otros aspectos:

“(…) 3. Análisis y Justificación Técnica para la reducción de empleos en la planta temporal de Regalías

Como se mencionó en el numeral anterior, en virtud de la reducción en el monto de las regalías para el bienio 2017-2018 y su comportamiento histórico desde el año 2012 hasta la fecha (Ver Tablas No. 2, 3, 4 y 5 siguientes), el Decreto Ley 2190 del 28 de diciembre de 2016, en su artículo 42 faculta al Contralor General de la República efectuar los ajustes necesarios para que la Planta de Personal sea consistente con los montos apropiados en el presente Decreto a dicho órgano de control, a través de estrategias, como las de: reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal que se está prorrogando en dicho artículo.

(…)

5. Conclusión

En virtud con lo ordenado al Contralor General de la República en el Decreto 2190 del 28 de diciembre de 2016, se debe proceder a disminuir la ocupación de empleos en la planta temporal de Regalías correspondiente a 338 cargos, ello igualmente acorde con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política y artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Esta reducción, previo al análisis que realice la Gerencia del Talento Humano sobre denominaciones de empleos, número de empleos, grados y remuneraciones, se recomienda que se realice en proporción que pueda ser cubierta por la disponibilidad presupuestal disponible para los Gastos de Personal para el bienio 2017- 2018, con la cual además se deben pagar las prestaciones de seguridad social de los empleos que queden ocupados durante el citado bienio.

Lo anterior sin perjuicio de la eficiencia y efectividad que la CGR debe garantizar en la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías.

Finalmente se espera que frente a la eventualidad de un mejoramiento en el comportamiento de ingresos por recursos de Regalías, la Contraloría General de la República pueda nuevamente en un futuro ocupar la totalidad de los 38 cargos de la Planta temporal de Regalías, para obtener una cobertura máxima en la vigilancia y control fiscal sobre estos recursos del SGR, en beneficio de las inversiones para garantizar los fines del Estado en la población objetivo nacional y territorial. (…)” (Subraya la Sala)

Una vez estudiadas las pruebas de mayor relevancia que obran dentro del proceso, pasa la Sala a resolver los problemas jurídicos plantados de la siguiente manera:

3. ¿Cuál es la naturaleza del empleo que tenía del demandante?

Es preciso citar en este problema jurídico, lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 618 de 2015:

“(…) Al aplicar estos criterios a los empleos temporales regulados en el artículo parcialmente demandado, la Corte encontró que ninguno de los dos es predicable de estos cargos, pues en ellos no se evidencia el carácter directivo o de establecimiento de políticas públicas, ni la necesidad de un nivel de confianza especial, por lo que concluyó que no pueden estar sometidos a la discrecionalidad característica del régimen de libre nombramiento y remoción, como que respecto de ellos se debe dar lugar a la apreciación del mérito que evita el desconocimiento de los artículos 2º, 13, 40-7, 125 y 209 de la Carta, propiciado por el régimen de libre nombramiento y remoción al que injustificadamente los sometió el legislador.

(…)

Al ocuparse de la segunda cuestión, la Corporación encontró que la exclusión de las disposiciones de la Ley 909 de 2004 respecto de los empleos temporales de la planta de personal requerida para el cumplimiento de las funciones de la Contraloría General de la República es inconstitucional, porque soslaya la consideración del mérito, predicable de los empleos temporales que conforman una categoría especial distinta de los empleos de carrera administrativa y de los de libre nombramiento y remoción.(…)”

De acuerdo a la sentencia referida, se declararon inexequibles las expresiones “son de libre nombramiento y remoción” y “por tanto no”, contenidas en el artículo 39 de la ley 1744 de 2014.

Ahora bien, el Decreto 1539 de 2012 establece la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República, y en la resolución 2395 de 13 de septiembre de 2012, mediante la cual se hace el nombramiento del señor Rubén Darío Obando se cita expresamente que se nombra en los términos de dicho Decreto, es decir, en la planta temporal; lo cual ocurrió en atención al fortalecimiento y vigilancia sobre los recursos que son girados por concepto de regalías; de manera que, no se predica un fuero de inamovilidad de dichos empleados, pues el vínculo surge de un nombramiento ordinario.

De acuerdo con la referida sentencia de la Corte Constitucional, el cargo que ocupaba el ahora demandante, esto es el de profesional especializado, nivel profesional, grado 04 en la gerencia departamental de Caldas, adscrito a la planta temporal de empleos de la Contraloría General de la República, no es de libre nombramiento y remoción; sino que era un empleo temporal, que conforma una categoría especial de empleos, distinto de los empleos de

carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción.

4. ¿Existió o no un estudio técnico que determinara la necesidad de supresión de cargos, y en caso de existir, resulta ser suficiente?

Al revisar cuidadosamente el estudio técnico que reposa dentro del proceso encuentra esta Sala que efectivamente se hace en éste un análisis y se justifica de manera técnica la reducción de empleos en la planta temporal de regalías, además da cuenta del cambio en el presupuesto del Sistema General de Regalías de los bienios 2012, 2013, 2014, y 2015 y 2016, pues dice expresamente (Fls. 27 C. 1) que hay una disminución en el presupuesto general en un porcentaje del 32.69%, siendo evidente la disminución del presupuesto total del sistema General como el asignado a la Contraloría General de la República; concluyendo que en virtud de lo ordenado en el decreto 2190 de 28 de diciembre de 2016 se debe disminuir la ocupación de empleos en la planta temporal de Regalías correspondiente a 338 cargos, de manera que pueda ser cubierta por la disponibilidad presupuestal disponible para los Gastos de Personal para el bienio 2017- 2018, con la cual además, se deben pagar las prestaciones de seguridad social de los empleos que queden ocupados durante el referido bienio.

Ahora bien, no hay discusión de la existencia del estudio técnico en mención, pues lo que discrepa el demandante en su escrito de apelación es que, dicho estudio no determinó los cargos que eran innecesarios, ni la forma de elegir a quienes iban a ser retirados, por lo que se hace necesario la siguiente cita normativa:

Los artículos 95, 96 y 07 del Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004, y el Decreto Ley 1567 de 1998 disponen:

***“Artículo 95.** Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.*

***Parágrafo.** Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar*

con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Artículo 96. *Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:*

- 96.1. *Fusión, supresión o escisión de entidades.*
- 96.2. *Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.*
- 96.3. *Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.*
- 96.4. *Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.*
- 96.5. *Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.*
- 96.6. *Redistribución de funciones y cargas de trabajo.*
- 96.7. *Introducción de cambios tecnológicos.*
- 96.8. *Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.*
- 96.9. *Racionalización del gasto público.*
- 96.10. *Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.*

Parágrafo 1. *Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.*

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

Artículo 97. *Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:*

- 97.1. *Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.*
- 97.2. *Evaluación de la prestación de los servicios.*
- 97.3. *Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos. (...)*

De acuerdo a los artículos precedentes, las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren; se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la

misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones, y de racionalización del gasto público, entre otros.

Ahora bien, frente al alcance del estudio técnico de la Contraloría General de la República, relacionado con la planta temporal de regalías y reducción de dichos empleos, es importante aludir a reciente pronunciamiento del Consejo de Estado al respecto en el cual analizó el estudio técnico que ahora se cuestiona.

5. Análisis jurisprudencial

En efecto, el Consejo de Estado¹ se ha pronunciado recientemente con relación al tema de las plantas temporales de la Contraloría, así como al retiro del servicio de dichos empleados en virtud de la reducción presupuestal del monto asignado de las regalías, y el estudio técnico realizado en tales casos en el siguiente sentido:

(i) ***(...) Análisis del caso en concreto.***

En el sub-lite, la recurrente se encuentra inconforme con la sentencia proferida por el a quo por cuanto, a su juicio, el estudio técnico que se elaboró para la reducción de la planta temporal de la Contraloría General de la República encargada de vigilar el sistema de monitoreo, seguimiento, control y evaluación del Sistema General de Regalías no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 97 del Decreto 1227 de 2005.

(...)

*Obsérvese que tratándose de reformas de las plantas de personal, las referidas disposiciones legales consagran como exigencia previa para ese particular proceso, la elaboración de un **estudio técnico** como **sustento** de la reforma a las plantas de personal. Se trata entonces de una formalidad, como presupuesto, que compromete la legalidad del proceso de reestructuración administrativa, pues su inobservancia genera, como consecuencia, la nulidad de los actos que le siguen, en tanto se configura una expedición irregular.*

En el presente caso se evidencia que la Contraloría General de la República cumplió con su deber de realizar un estudio técnico en el cual se evaluó la posibilidad de reducir la planta temporal, dada la disminución en el presupuesto general de regalías para el bienio

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 14 de octubre de 2021. M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 25000-23-42-000-2017-04856-01(4081-19).

2017-2018 en un 32,69% respecto de los bienios 2013-2014 y 2015-2016, veamos:

“(...) En virtud con lo ordenado al Contralor General de la República en el Decreto 2190 del 28 de diciembre de 2016, se debe proceder a disminuir la ocupación de empleos en la planta temporal de Regalías correspondiente a 338 cargos, ello igualmente acorde con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política y artículo 71 del Decreto Ley 111 de 1996, Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Esta reducción, previo al análisis que realice la Gerencia del Talento Humano sobre denominaciones de empleos, número de empleos, grados y remuneraciones, se recomienda que se realice en proporción que pueda ser cubierta por la disponibilidad presupuestal disponible para los Gastos de Personal para el bienio 2017 — 2018, con la cual además se deben pagarse las prestaciones de seguridad social de los empleos que queden ocupados durante el citado bienio.

Lo anterior sin perjuicio de la eficiencia y efectividad que la CGR debe garantizar en la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías.

Finalmente se espera que frente a la eventualidad de un mejoramiento en el comportamiento de ingresos por recursos de Regalías, la Contraloría General de la República pueda nuevamente en un futuro ocupar la totalidad de los 338 cargos de la Planta temporal de Regalías, para obtener una cobertura máxima en la vigilancia y control fiscal sobre estos recursos del SGR, en beneficio de

las inversiones para garantizar los fines del Estado en la población objetivo nacional y territorial. (...).”

Es dable afirmar, que la motivación expuesta en el acto administrativo tuvo sustento en un estudio técnico que demostró la necesidad de reducir la ocupación laboral, sin perjuicio de que pudiera, a futuro, mejorarse el monto presupuestal que permitiera continuar con la provisión de la totalidad de los cargos existentes; por ende, de acuerdo con las facultades otorgadas por el Decreto 2190 de 2016, el Contralor General de la República procedió a la disminución de ocupación de empleos en la planta temporal del grupo de regalías correspondiente a 338 empleos. Esta reducción fue recomendada realizar proporcionalmente previo análisis que efectuara la Gerencia del Talento Humano sobre las denominaciones de empleos, número de empleos, grados y remuneración que pudiesen ser cubiertos con la disponibilidad presupuestal para los gastos de personal de 2017-2018.

En tal sentido, si bien es cierto en el estudio técnico no fueron expresados los análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo, la evaluación de la prestación de los servicios y evaluación de las funciones, perfiles y las cargas de trabajo de los empleos, se dejó establecido que sería el Contralor General de la República previo análisis de la Gerencia de Talento Humano, quien se encargaría de efectuar, teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal, la reducción de la planta de personal; en consecuencia, la decisión de separación del cargo materializado a través del acto acusado además de que fue proferido conforme a los principios de eficacia, economía, imparcialidad, transparencia y publicidad contenidos en el artículo 2

de la Ley 909 de 2004, no tuvo ninguna intención ajena al buen servicio, pues no se encuentra acreditado alguna anomalía de parte del citado departamento al momento de realizar dicho estudio.

De otro lado, en relación con el argumento que propuso la recurrente, según el cual era necesario un concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública, se debe señalar que desde tiempo atrás la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 1999, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, concluyó que era natural que la Ley no exigiera un concepto previo, para que una Entidad procediera a reformar su planta de personal, en los siguientes términos:

(...)

Bajo esta consideración, el estudio técnico cumplió con los presupuestos que exigen las leyes de carrera administrativa, pues se argumentó la necesidad de modificar la estructura de la entidad en orden a restablecer el equilibrio financiero, concretamente, porque "(...) después de adicionar el presupuesto trasladado del bienio 2015-2016 y de descontar los valores correspondientes a: pago de gastos de personal a la fecha, prestaciones causadas a 31 de diciembre de 2016 no pagadas y Proyección Gastos Generales más honorarios 2017-2018, la cifra para atender los gastos de personal asciende únicamente a \$50.350.367.059 representando una disminución de un 35.24 (\$78.035.121.018 - \$50.530.367.059) / \$78.034.121.018) en la disponibilidad para atender los gastos de personal del bienio 2017-2018. (...)".

Por lo anterior, y debido a que el actor no demostró que no existieran, o que no se hubiera cumplido con estos cometidos, o que no era necesario el ajuste fiscal, o que el fin buscado con esta reestructuración era totalmente contrario a lo que concluyó el estudio técnico, se confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda. (...) (Subraya la Sala).

De acuerdo con la anterior sentencia, la cual corresponde al análisis de un caso idéntico al planteado en la demanda, así como de las pruebas allegadas al proceso, se evidencia en este asunto que la Contraloría General de la República cumplió con el deber legal de realizar un estudio técnico en el cual se evaluó la posibilidad de reducir la planta temporal, ello debido a la disminución en el presupuesto general de regalías para el bienio 2017-2018 en un 32,69% respecto de los bienios 2013-2014 y 2015-2016; y pese a que no contiene con exactitud el estudio de cada cargo a suprimir, y las directrices a tomar para elegir cuáles cargos debían suprimirse de la planta temporal, en el mismo se deja presente que corresponde al Contralor General de la República previo análisis de la Gerencia de Talento Humano.

6. ¿Estuvo o no falsamente motivado el acto de desvinculación demandado?

Una vez realizadas las consideraciones anteriores, es claro que la resolución 81117- 0952- 2017 del 06 de abril de 2017, por la cual se ordena el retiro del servicio al señor Rubén Darío Obando Neira de la Planta Temporal de Cargos de la Contraloría General de la República, y teniendo en cuenta las motivaciones mencionadas en el mismo, transcritas en acápite anteriores, dicho acto se funda esencialmente en las facultades del Contralor General de la República para efectuar los ajustes necesarios para la planta de personal, relacionados con los montos apropiados, efectos para los cuales podía reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal; y por ello, se expuso la necesidad de realizar ajustes en la planta porque la apropiación para el mantenimiento de dichos cargos resultaba insuficiente, siendo tales consideraciones acordes con la realidad normativa, fáctica y presupuestal; así como coherente con lo expuesto en el estudio técnico que sugiere la supresión de los cargos.

De otra parte, en lo que refiere a la manera de seleccionar el cargo a reducir de la planta temporal, es claro el estudio técnico en indicar que ello correspondía al análisis que realice la gerencia de talento humano sobre denominaciones de empleo, número de empleos, grados y remuneraciones, encontrando esta Sala que dentro de los cargos de profesional especializado existían grados 03 y 04, siendo el grado 04 el ocupado por el acá demandante, esto es, más oneroso.

De lo dicho, en el presente asunto el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado, ni se halla que el mismo hubiera sido falsamente motivado; y contrario a ello, se encuentra demostrado que el acto que retiró del servicio al ahora demandante, se profirió de acuerdo con los principios legales contenidos en el artículo 2 de la Ley 909 de 2004, sin que se advierta una finalidad diferente a la buena prestación del servicio, ni otras situaciones contrarias a derecho que den lugar a la declaratoria de nulidad de dicho acto; motivos por los cuales se confirmará la sentencia proferida en primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones del demandante, tal como se dirá en la parte considerativa de esta sentencia.

7. Costas

En este caso se condenará en costas a cargo de la parte demandante, en atención a que la demandada se vio en la necesidad de asumir el pago de un

abogado para la defensa de sus intereses en la segunda instancia, presentando escrito de alegatos de conclusión.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandante, las agencias en derecho se tasan en un valor de **un salario mínimo mensual legal vigente**, a favor de la demandada Contraloría General de la República, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA 10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa.

Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de decisión, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

III. Falla:

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019), dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Rubén Darío Obando Neira, contra la Contraloría General de la República, mediante la cual **negó** las pretensiones de la demanda.

Segundo: Condenar en costas a cargo de la parte demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de un salario mínimo mensual legal vigente, por lo expuesto.

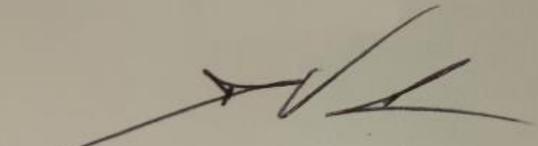
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase,

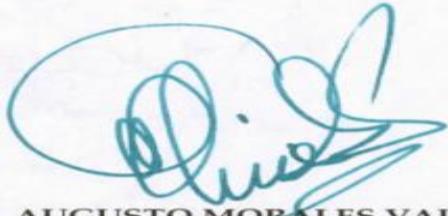
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.INTERLOCUTORIO: 64
RADICADO: 17-001-33-33-002-2017-00425-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADO: NOHELIA LONDOÑO DE GARCÍA

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 13 de mayo de 2019, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

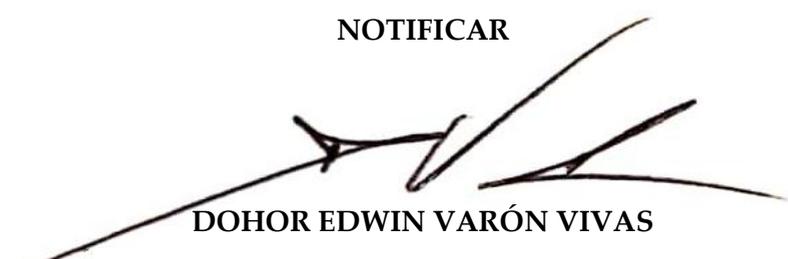
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
Sala 2ª. Oral de Decisión
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

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

Radicación:	17001 33 33 007 2017 00520 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Gloria Elsy Arias Valencia
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 43

Asunto

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 17 de septiembre de 2019, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad absoluta de la resolución número 5632-6 de 26 de julio de 2017, con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Refirió que la demandante prestó sus servicios como docente nacional, adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante Decreto N° 072-5 de 19 de septiembre de 1995, tomando posesión del cargo el día 20 del mismo mes y año.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 2530-6 a partir del 17 de diciembre de 2016.

La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, y por no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

Con petición radicada el 6 de julio de 2017, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la entidad demandada.

Mediante Resolución N° 5632-6 del 26 de julio de 2017 le fue negado el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la demandante.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 13 de la Constitución.
- Literales (a) y (b), numeral 2º, artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó:

'falta de integración del contradictorio -litisconsorcio necesario-', en consideración a que en el presente asunto debe comparecer la Secretaría de Educación Departamental y la Fiduprevisora S.A, como administradora del recurso del fondo; *'ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional',* en virtud de que la entidad no presta servicio educativo, no administra plantas de personal, y por tanto no es empleador de los docentes del Magisterio; *'inexistencia del demandado',* en atención a la falta de competencia del Ministerio de Educación para

reconocer el derecho reclamado; *'inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica'*, puesto que no le asiste derecho al demandante a reclamar "la referida prima de servicios (sic)"; *'prescripción'*, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968; *'buena fe'*, asegurando que todas las actuaciones surtidas por la entidad se han enmarcado en los preceptos legales que regulan la materia; y *'la genérica'*. (fls. 55-67, C. 1)

5. Sentencia de primera instancia.

La Juez 7ª Administrativa del Circuito de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 17 de septiembre de 2019, dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse.

En primer lugar, estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si la mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, o por el contrario, permaneció incólume en virtud del párrafo primero transitorio de dicho acto.

A continuación, se remitió a la Ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FNPSM, se unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional, así mismo, en su artículo 15 creó una prima de mitad de mitad de año equivalente a una mesada pensional.

Luego se refirió al artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se estableció que los pensionados tendrían derecho al reconocimiento de 30 días de la pensión, cancelada con la mesada del mes de junio de cada año.

Luego, se refirió al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante adquirió el derecho a la pensión de vejez el 16 de diciembre de 2016, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 y con posterioridad al 31 de julio de 2011, lo que

determina que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año. Lo anterior, tomando en cuenta que dicho acto legislativo eliminó la mesada adicional del mes de junio; y en todo caso, la demandante no se pensionó antes del 31 de julio de 2011 con una mesada igual o inferior a 3 smlmv. (fls. 91-97, C. 1)

6. Recurso de apelación.

Mediante memorial visible de folios 104 a 111 del cuaderno 1, el apoderado de la demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia. Aseguró, que por el contrario, la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que se hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

7. Alegatos de segunda instancia.

7.1. Parte demandante. Insiste en que la parte actora tiene derecho al reconocimiento de la prima de mitad de año prevista en el artículo 15, numeral 2, literal b de la Ley 91 de 1989; disposición que aduce, se encuentra vigente pues no es cierto que hubiese sido derogada por el Acto Legislativo 01 de 2005. (fls 8 a 10, C. 2)

7.2. Parte demandada. Guardó silencio.

II. Consideraciones

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas le negó el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año; en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problema Jurídico

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, el problema jurídico a desatar se contrae a lo siguiente:

¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

2. Marco jurídico de la mesada adicional.

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“
(...)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (---), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

(---)

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto *“los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.*

Posteriormente la Ley 238 de 1995 adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...)

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el párrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del párrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el párrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 2530-6 de 3 de abril de 2017, a la señora Gloria Elsy Arias Valencia le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$2`482.280, a partir del 17 de diciembre de 2016;
- La Resolución 5632-6 de 26 de julio de 2017 negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la demandante, por no cumplir con los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida supera el límite máximo de 3 SMMLV, así

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO (3 SMLMV)
\$2`482.280	(2016) \$689.455	\$2`068.365

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de

la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

En conclusión, la demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en segunda instancia.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., no se condena en costas en esta instancia al no haberse causado.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 2ª DE DECISIONORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual se **negaron** las pretensiones formuladas por la señora Gloria Elsy Arias Valencia dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

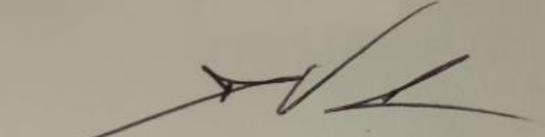
Cuarto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

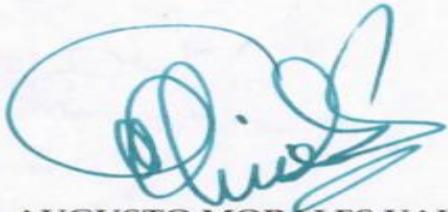
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS
Sala 2ª. Oral de Decisión
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

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

Radicación:	17001 33 33 004 2018 00015 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	María Gladys Ruiz Hidalgo
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación - FNPSM
Providencia:	Sentencia No. 44

Asunto

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 11 de junio de 2019, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

1. Se declare la nulidad absoluta de la resolución número 5630-6 de 26 de julio de 2017, con la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas negó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la parte demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Declarar que la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional – prima de mitad de año -, por ser pensionada del FNPSM.
- ii) Ordenar la indexación de las sumas de dinero que fueren reconocidas.
- iii) Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del C/CA.
- iv) Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. Hechos.

Refirió que la demandante prestó sus servicios como docente nacionalizada, adscrita a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, nombrada mediante Decreto N° 752 de 22 de julio de 1982, tomando posesión del cargo el día 29 del mismo mes y año.

Por cumplir con los requisitos de ley, a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación mediante Resolución N° 4419-6 a partir del 15 de enero de 2015.

La demandante es beneficiaria de la prima de mitad de año creada por la Ley 91 de 1989, por haber sido nombrada con posterioridad al 31 de diciembre de 1980, y por no ser acreedora de la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1993. No obstante, desde el reconocimiento de la pensión de jubilación no le ha sido pagada la prima de mitad de año.

Con petición radicada el 30 de junio de 2017, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la entidad demandada.

Mediante Resolución N° 5630-6 del 26 de julio de 2017 le fue negado el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a la demandante.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

Se invocan como vulnerados:

- Artículo 13 de la Constitución.
- Literales (a) y (b), numeral 2º, artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como concepto de la violación se expresa, en suma, que la prima de mitad de año fue creada por el legislador para aquellos docentes que no fueron beneficiarios de la pensión gracia a modo de compensación, por lo que su reconocimiento es una garantía irredimible y una obligación a cargo del Estado.

De conformidad con el literal (b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, aquellos docentes que no fueron acreedores de la pensión gracia, cuentan con el beneficio de la prima de mitad de año, distinta a la mesada adicional prevista por el régimen de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió la mesada adicional prevista en la Ley 100 de 1993, más no aquella consagrada en la Ley 91 de 1989.

4. Contestación de la demanda.

4.1. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demandante, y propuso los medios exceptivos que denominó:

'falta de integración del contradictorio -litisconsorcio necesario-, en consideración a que en el presente asunto debe comparecer la Secretaría de Educación Departamental y la Fiduprevisora S.A, como administradora del recurso del fondo; *'ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional'*, en virtud de que la entidad no presta servicio educativo, no administra plantas de personal, y por tanto no es empleador de los docentes del Magisterio; *'inexistencia del demandado'*, en atención a la falta de competencia del Ministerio de

Educación para reconocer el derecho reclamado; *'inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica'*, puesto que no le asiste derecho al demandante a reclamar "la referida prima de servicios (sic)"; *'prescripción'*, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968; *'buena fe'*, asegurando que todas las actuaciones surtidas por la entidad se han enmarcado en los preceptos legales que regulan la materia; y *'la genérica'*. (fls. 54-67, C. 1)

4.2. Departamento de Caldas.

Se refirió de manera general al trámite interno para el reconocimiento de prestaciones al personal docente afiliado al FNPSM; sin embargo, no se refirió puntualmente a la prima de mitad de año que es objeto de este proceso. (fls. 72-74, C. 1)

5. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Cuarta Administrativa del Circuito de Manizales, en desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 11 de junio de 2019, dictó sentencia negando las pretensiones de la demanda en los términos que pasan a compendiarse.

En primer lugar, estableció que el problema jurídico se circunscribía a determinar si la mesada adicional de junio, creada por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, desapareció del mundo jurídico con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, o por el contrario, permaneció incólume en virtud del parágrafo primero transitorio de dicho acto.

A continuación, se remitió a la Ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el FNPSM, se unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional, así mismo, en su artículo 15 creó una prima de mitad de mitad de año equivalente a una mesada pensional.

Luego se refirió al artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se estableció que los pensionados tendrían derecho al reconocimiento de 30 días de la pensión, cancelada con la mesada del mes de junio de cada año.

A continuación, se refirió al pronunciamiento realizado por la Sala de Consulta de Servicio

Civil del H. Consejo de Estado el 22 de noviembre de 2007, y concluyó que el Acto Legislativo 01 de 2005 extinguió el derecho de la mesada de mitad de año, tanto para el régimen general como para los regímenes especiales.

Finalmente, al abordar el caso concreto, explicó que la demandante adquirió el derecho a la pensión de vejez el 15 de enero de 2015, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 y con posterioridad al 31 de julio de 2011, lo que determina que no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional de mitad de año. Lo anterior, tomando en cuenta que dicho acto legislativo eliminó la mesada adicional del mes de junio; y en todo caso, la demandante no se pensionó antes del 31 de julio de 2011 con una mesada igual o inferior a 3 smlmv. (fls. 92-103, C. 1)

6. Recurso de apelación.

Mediante memorial visible de folios 117 a 134 del cuaderno 1, el apoderado de la demandante solicitó revocar la sentencia de primer grado de conformidad con los argumentos que pasan a compendiarse.

Precisó que la mesada adicional pretendida es aquella prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que creó dicho beneficio a modo de compensación para aquellos docentes que no reunieron los requisitos para ser beneficiarios de una pensión gracia. Aseguró, que por el contrario, la mesada de medio año creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 buscaba compensar a aquellas personas que se pensionaron con anterioridad a la Ley 71 de 1988.

Prosiguió refiriéndose a las Sentencias C-409 de 1994 y C-461 de 1995 emanadas de la H. Corte Constitucional, y concluyó que si bien la Ley 238 de 1995 hizo extensiva la mesada adicional del sistema general en pensiones a los grupos de docentes de los regímenes exceptuados, ello no significó que se hubiera modificado su régimen especial, y por ello, considera, debe darse estricta aplicación a lo allí dispuesto, máxime cuando se encuentra plenamente vigente.

7. Alegatos de segunda instancia.

Las partes guardaron silencio.

II. Consideraciones

Pretende la parte actora que se declare la nulidad del acto administrativo con el cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS negó a la demandante el reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año, y en consecuencia, se proceda a ordenar el reconocimiento de dicha prestación.

1. Problema Jurídico

De conformidad con los planteamientos de la parte apelante, el problema jurídico a desatar se contrae a lo siguiente:

¿Cumple la demandante con los presupuestos legales para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de mitad de año?

2. Marco jurídico de la mesada adicional.

La Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magistrado”, estableció en el artículo 15 las disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, entre ellas, aquella contenida en el literal (b) del numeral 2, que reza:

“

(...)

*Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**”. /Resalta la Sala/*

Más adelante, la mesada adicional de mitad de año pagadera en el mes de junio, conocida como mesada 14, fue estatuida por la Ley 100 de 1993, que en su artículo 142 dispuso:

“ARTÍCULO 142. *Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (...), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

(...)

PARÁGRAFO. *Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”*

Más adelante, el artículo 279 de la misma norma dispuso que estarían exceptuados del régimen prestacional allí previsto “los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

Posteriormente la Ley 238 de 1995 adicionó el referido artículo 279 de la Ley 100 de 1993, e hizo extensivos los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de la misma norma, a los regímenes exceptuados del Sistema General de Seguridad Social.

2.1. La modificación introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución, dispuso:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

(...)

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

(...)

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

(...)

"Parágrafo 1o. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública".

"Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

(...)

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Ahora, en punto a la aplicabilidad del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre los regímenes especiales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de

22 de noviembre de 2007 concluyó:

“

(...) la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

(...)

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005, las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

(...)”

Por lo anterior, y contrario a lo manifestado por la parte demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito contribuir a la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, **mediante la unificación de regímenes pensionales**, y la imposición de prohibiciones en punto a los límites en los montos pensionales y al número de mesadas devengadas por los beneficiarios en un año. No obstante, en el parágrafo transitorio 6º, introdujo una excepción a esta última limitación, aclarando que recibirán 14 mesadas al año quienes sean beneficiarios de una pensión igual o inferior a 3 SMMLV, siempre que esta se haya causado antes del 31 de julio de 2011.

Lo anterior permite a esta Sala de Decisión concluir que **no procede** el reconocimiento de la mesada adicional o mesada 14:

- Para quienes adquieran el derecho a la pensión con posterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, al 25 de julio de 2005;
- Cuando la cuantía de la pensión reconocida supere los 3 SMMLV; y
- Para quienes causen el derecho pensional con posterioridad al 31 de julio de 2011.

3. Caso Concreto.

En el expediente fue acreditado que:

- Con Resolución N° 4419-6 de 27 de mayo de 2015, a la señora MARÍA GLADYS RUIS HIDALGO le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación, en cuantía de \$1'911.965, a partir del 15 de enero de 2015;
- La Resolución 5630-6 de 26 de julio de 2017 negó el reconocimiento de la prima de mitad de año a la demandante, por no cumplir con los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Atendiendo a tales situaciones y a lo que es materia de reproche frente a la decisión de primera instancia, se permite esta Sala Plural concluir que:

- La demandante adquirió el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.
- La cuantía de la pensión reconocida no supera el límite máximo de 3 SMMLV, sin embargo, el status pensional fue adquirido el 14 de enero de 2015, época para la cual regía sin excepción el Acto Legislativo 01 de 2005 en lo que a la mesada adicional de junio respecta.

CUANTÍA	SMMLV FECHA DE ESTATUS PENSIÓN	MONTO MÁXIMO (3 SMLMV)
\$1.911.965	(2015) \$644.350	\$1.933.050

Así las cosas, es diáfano para la Sala de Decisión que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año a favor de la demandante, en razón, no sólo a que la adquisición del status pensional se dio en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que a ello se suma que el monto de la pensión de jubilación que le fue reconocida supera el monto equivalente a 3 SMMLV.

En conclusión, la demandante no reúne los requisitos necesarios para acceder a la prestación pretendida, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

4. Costas en segunda instancia.

Con fundamento en el canon 188 de la Ley 1437/11 y el artículo 365 del C.G.P., no se condena en costas esta instancia al no haberse causado.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 2ª DE DECISIONORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora María Gladys Ruiz Hidalgo dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM-.

Segundo: Sin condena en costas

Tercero: Se acepta la renuncia de poder presentada por la abogada Lina María Ossa Maldonado, de conformidad con el memorial que obra a folio 7 del cuaderno 3.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

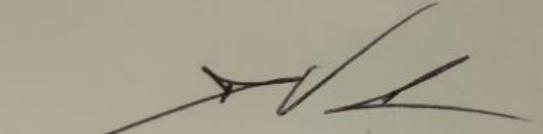
Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha.

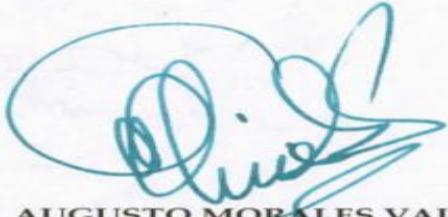
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.INTERLOCUTORIO: 65
RADICADO: 17-001-33-33-002-2018-00206-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: MARÍA ELISA SOTO DURÁN
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 28 de enero de 2020, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

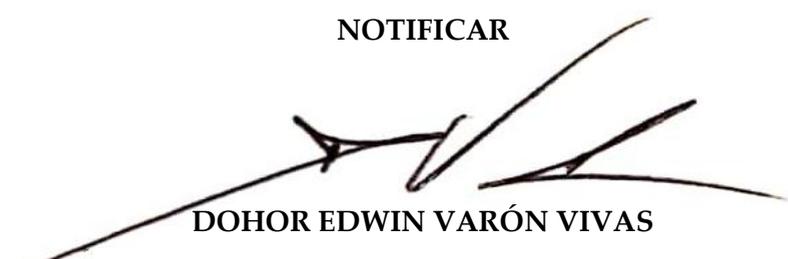
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 075

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

RADICADO: 17001 33 39 005 2018 00266 02
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTES: Mateo Gallego Orozco
DEMANDADOS: Municipio de Manizales. Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas. Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. - Emas

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el municipio de Manizales contra la sentencia que amparó los derechos colectivos invocados por el actor.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se solicita en síntesis, la protección de los derechos colectivos a la seguridad, el goce del espacio público y a la utilización y defensa de los parques y escenarios deportivos y en consecuencia se ordene, a las demandadas adelantar con prontitud el mantenimiento del parque principal y el parque La Estrella ubicados en el barrio El Solferino y continuar con la ejecución de dicho mantenimiento de manera periódica; cambiar las canastas de baloncesto de la cancha del barrio principal, y/o incorporar nuevas canastas; realizar labores de demarcación de líneas en el suelo, cambio de malla por una más alta y la reparación de la misma en los lugares necesarios; ubicar nuevos basureros en aquellos lugares de estos parques que no poseen uno en su proximidad e implementar el nuevo sistema de recreación “*Bioparque*”.

Como fundamento de lo anterior señaló que, el barrio Solferino cuenta con dos parques para la recreación y el esparcimiento de sus habilidades, ubicados entre la carrera 7b y la calle 49b, y carrera 6b y 6c de Manizales, los cuales cuentan con juegos infantiles, además que el parque que se conoce como parque principal cuenta con canchas. Que el 23 de octubre de 2017 solicitó el mantenimiento de manera periódica de los mencionados parques, cambio de las canchas de baloncesto de la cancha

principal, labores de demarcación de líneas del suelo, cambio de malla y reparación de lugares necesarios, exhortar a las entidades públicas y privadas necesarias y encargadas de la gestión para la ubicación del alumbrado público en los parques, y ubicar basureros.

Que ante la imposición del requerimiento previo, Invama realizó la instalación de dos proyectores, mientras que las entidades demandadas sólo realizaron las labores de mantenimiento de corte del césped.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. Municipio de Manizales (fls. 82-93 C. 1)

Se opuso a las pretensiones del actor señalando que, ha dotado los parques y escenarios deportivos del barrio Solferino, ha efectuado el respectivo mantenimiento, de acuerdo a la programación que se tiene para toda la ciudad y el presupuesto con el que se cuenta, pero que, los parques del barrio Solferino han sido objeto de hurtos y de actos vandálicos, los niños no son vigilados por sus padres y se suben a la malla, dañándola.

Que el 5 de diciembre de 2017, la Asociación Norte, en cumplimiento al contrato suscrito con el municipio de Manizales, realizó mantenimiento a cuatro parques infantiles del Barrio Solferino, consistente en mano de obra, reparación, reposición de piezas y/o elementos, pintura, soldadura e instalación de cuatro bancas nuevas en uno de los parques, mantenimiento que es periódico dado que cada que surge un daño, es reparado.

Que con Oficio COMM-2420 la empresa EMAS informó que el césped de los parques fue intervenido en octubre de 2017, y que sería nuevamente cortado en diciembre de 2017. Que mediante Oficio SMA UGA 1627 del 7 de diciembre de 2017, la Secretaría de Medio Ambiente informó que se han venido adelantando campañas de educación frente al adecuado manejo de los residuos sólidos.

Que en la actualidad la Secretaría del Deporte se encuentra en estudio de un proceso contractual con el fin de contratar el mantenimiento de los escenarios deportivos de la ciudad señalados en los estudios previos y en los prepliegos.

Formuló las excepciones que denominó: *-“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA EN LA ACCIÓN POPULAR”* Indicando que, al municipio no se encuentra vulnerando derechos colectivos enunciados por el accionante, pues ha realizado las gestiones que le corresponden dentro de sus competencias, por tanto, no es el responsable de las imputaciones de la demanda y no debe vincularse a ese proceso. *-“INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS”*. Aduce que, la carga de la prueba impone al accionante el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda. *-“INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS”* Insistiendo que no ha

vulnerado los derechos colectivos invocados. -“*IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR*” Indicando que las acciones populares sólo proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, que violen o amenacen los derechos colectivos y por tanto considera no ha incurrido ni en acción ni en omisión como se pretende.

2.2. Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. -Emas (fls. 141 a 150, C.1).

Se opuso a las pretensiones del actor señalando que, este no demuestra que EMAS sea el directamente el responsable del presunto perjuicio irremediable o que esté ejerciendo acción u omisión alguna, o que se pueda demostrar alguna vulneración de los presuntos derechos. Que ha realizado de forma continua e ininterrumpida las labores de recolección, transporte y disposición final, como corte de césped y poda de árboles del parque principal del barrio El Solferino y del parque La Estrella, con una frecuencia que oscila entre 45 y 50 días.

Formuló las excepciones: -“*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS*” Indicando que, no tiene obligación alguna respecto a la manutención de la indumentaria de los parques (canchas, cestas de baloncesto, implementación del sistema de recreación “Bioparque”), por tanto, no es la entidad llamada al cumplimiento que en este aspecto de deprecian. -“*AUSENCIA DE NEXO CAUSAL*” basada en que no se ha demostrado que existe falla en el servicio público de aseo, del cual se pueda derivar un daño a los derechos colectivos reclamados por la comunidad. -“*AUSENCIA DE FACULTADES PARA DAR CUMPLIMIENTO A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE*” Indicando que, conforme lo dispone el Decreto 1077 de 2015, y la Ley 388 de 1997, Emas no tiene la carga legal de intervenir los parques en su mobiliario.

2.3. Corpocaldas (fls. 170 a 172, C.1).

Se opuso a las pretensiones del actor señalando que, todas las actividades que este solicita se realicen dentro de los parques localizados en el barrio Solferino, son de resorte de la Administración Municipal y la Empresa Metropolitana de Aseo, y de ello dan cuenta los oficios emitidos por dichas autoridades en respuesta a peticiones elevadas por los accionantes.

Propuso las excepciones: - “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA ATRIBUIBLE A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS*”. Afirma que teniendo en cuenta la revisión de los antecedentes administrativos, se aprecia con claridad que la problemática expuesta por los actores se escapa del resorte de Corpocaldas. “*AUSENCIA DE TRASGRESIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS*” Refiere que, en el marco de sus competencias, atendió de manera oportuna el derecho de petición presentado, y remitió copia del mismo a la autoridad municipal.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva promovida por Corpocaldas, e infundadas las formuladas por el municipio de Manizales y la Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. –EMAS, en consecuencia, dispuso:

TERCERO: DECLÁRANSE responsables a al MUNICIPIO DE MANIZALES y a la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P. –EMAS de la vulneración de los derechos colectivos a “El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.” contenidos en literal d) del artículo 4º de la Ley 472/98, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: ORDENASE al MUNICIPIO DE MANIZALES que en el término máximo de 4 meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, realice todos los trámites tendientes a efectuar el mantenimiento y adecuación del parque principal y el parque la Estrella, ubicados entre carreras 7b y la calle 49b, y la cerrera 6b y 6c del barrio Solferino de la ciudad de Manizales -si ello no se hubiese realizado-, (teniendo en cuenta el mal estado de la pintura, óxido y la ciclo de funcionamiento de los juegos infantiles en ambos parques, la adecuación de la malla en altura, estado de óxido y funcionabilidad, así como los aros de la cancha, que se encuentran en el parque principal, así como todas las obras que sean necesarias para cesar definitivamente la vulneración del derecho colectivo protegido, a los habitantes del barrio Solferino del Municipio de Manizales, Caldas).

QUINTO: ORDÉNASE a la EMPRESA METROPOLITANA DE ASEO S.A. E.S.P. –EMAS que en el término máximo de un (1) mes, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, instale –en el evento de no haberlo efectuado- los recipientes para depositar basuras en el parque la Estrella y realice las labores de rocería en ambos parques con una periodicidad 45 días, dependiendo de la lluvia del sector. (...).”

Como fundamento de su decisión señaló que, los parques ubicados entre carreras 7b y la calle 49b, y la cerrera 6b y 6c del barrio El Solferino requieren una intervención, pues se logró evidenciar en la Inspección judicial adelantada que, el parque La Estrella tiene juegos infantiles que se encuentran en estado de deterioro y que otros requieren de pintura y se encuentran oxidados; de igual modo, que existe un cerramiento de una huerta, donde se puede apreciar unos sembrados.

Así mismo, se evidenció que el parque principal, tiene un gimnasio biosaludable que cuenta con 7 elementos todos en buen funcionamiento y estado, además cuentan con 4 bancas de concreto todas con funcionalidad aceptable, pero con falta de pintura. Los juegos infantiles este parque cuenta con 7 elementos todos en buenas condiciones de funcionamiento, pero con falta de pintura. En cuando a la cancha no quedó duda que deben de ser objeto de reparación, pues se halló que la malla tenía varios tramos en mal estado, oxidada, con una desigualdad que causa el descuelgue de la misma al lado de la cañada, al igual que los arcos con rotos.

En cuanto a las labores de rocería, si bien los representantes de EMAS en la inspección

judicial manifestaron que la misma se efectuaba cada 45 días, dependiendo de la lluvia del sector, según certificación de labores de rocería y mantenimiento de la zona verde, emitida por el Gerente Técnico de EMAS el 20/07/18, da cuenta que las labores de césped y mantenimiento de la zona verde de los parques indicados, tiene una periodicidad más amplia a la mentada; aunado a ello, el parque La Estrella tampoco cuenta con basureros.

4. Apelación

El **municipio de Manizales** solicitó revocar la sentencia y en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado frente al ente territorial por cuanto, de acuerdo con los informes allegados al proceso se encuentra acreditado que el municipio cumplió con lo requerido en la acción popular, antes de que se dictara la sentencia.

Que además, la orden dada resulta ambigua, no solo porque en los numerales tercero y cuarto ordena hacer actuaciones que ya fueron realizadas, sino que indica que se realicen todas las obras que sean necesarias para cesar definitivamente la vulneración del derecho colectivo, quedando así sometido el ente municipal al arbitrio de la comunidad, pues a pesar que ya tomó acciones, no pone un límite en la orden dada, lo que puede terminar en un sinnúmero de exigencias que no son prioritarias para el buen funcionamiento del espacio público y que además, teniendo en cuenta los plazos otorgados, no existen recursos para atender las ordenes que fueron impartidas en caso de confirmarse la sentencia.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se centran en dilucidar: *¿Se debe declarar la carencia actual de objeto por hecho superado frente al municipio de Manizales?* En caso negativo: *¿Las ordenes contenidas en los numerales tercero y cuarto de la sentencia recurrida son ambiguos? ¿Deben modificarse los plazos de cumplimiento de la sentencia?*

2. Primer problemas jurídicos

2.1. Tesis del Tribunal

Es procedente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado por cuanto, se encuentra acreditado que, el municipio, dentro del trámite del proceso, cumplió con la obligación de adelantar las acciones tendientes al mantenimiento y adecuación del parque principal y el parque La Estrella del barrio El Solferino y los trámites administrativos necesarios para recuperar el espacio del parque La Estrella que había sido cercado para cultivar.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a i) la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, para descender al ii) análisis del caso concreto.

2.2. Carencia actual del objeto en acciones populares

Las acciones populares al igual que las acciones de tutela son de raigambre constitucional, aunque fueron reglamentadas de manera diferente y sus trámites son también disímiles, existen criterios y conceptos que perfectamente pueden ser aplicables en una u otra, por ejemplo, en cuanto a la carencia actual del objeto por hecho superado, el H. Consejo de Estado ha referido:

“Si bien, en la ley 472 de 1998 no fue prevista la terminación anticipada del proceso en una acción popular, por carencia de objeto, considera la Sala que esa decisión es procedente, siempre que se encuentre acreditado que los derechos colectivos que se pretende proteger con la demanda no se encuentran en riesgo ni están sufriendo un daño actual porque fueron ejecutadas o suspendidas.

(...)

En relación con este aspecto, resultan pertinentes las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional a propósito de la decisión que deba adoptarse en la acción de tutela cuando se produce la sustracción de materia...”¹.

Lo anterior para indicar que se puede declarar la terminación de una acción popular por carencia actual del objeto por hecho superado se debe atender a los criterios que haya fijado la Corte Constitucional para su procedencia en la acción de tutela, así entonces el máximo tribunal constitucional ha definido en sentencia T-011 de 2016, con ponencia del M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expuso:

“(...) En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.”

Con lo anterior, se tiene que la tutela y la acción popular, fueron instituidas para proteger derechos fundamentales y colectivos, respectivamente, que se encuentren amenazados o que estén siendo vulnerados, por lo que sí, dadas las circunstancias de cada asunto en particular, sucede que los hechos u omisiones que originaron su transgresión han cesado o desaparecido, tiene como consecuencia que el objeto de la acción deje de existir, y este suceso es conocido como hecho superado, lo que genera que el fallador esté frente a una carencia actual de objeto para imponer órdenes.

2.3. Lo acreditado en el asunto

¹ Sentencia Consejo de Estado Rad. 25000-23-25-000-2003-1519-01. M.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

- De conformidad con la inspección judicial adelantada por el *a quo* el 26 de marzo de 2019, se logró determinar que, el parque La Estrella, ubicado entre las calles 6b y 6c calle 52ª del barrio El Solferino, tiene juegos infantiles que se encuentran en estado de deterioro y que otros requieren de pintura y se encuentran oxidados; que además existe un cerramiento de una huerta, donde se puede apreciar unos sembrados.

Así mismo se evidenció que, el parque principal, ubicado en la carrera 7B y la Calle 49B, tiene un gimnasio biosaludable que cuenta con varios elementos en buen funcionamiento y estado, además cuentan con bancas de concreto con funcionalidad aceptable, pero con falta de pintura. Los juegos infantiles este parque cuenta con siete elementos todos en buenas condiciones de funcionamiento, pero con falta de pintura. En cuando a la cancha se halló que la malla tenía varios tramos en mal estado, oxidada, con una desigualdad que causa el descuelgue de la misma al lado de la cañada, al igual que los arcos con rotos.

- Mediante Oficio I6UP 585 – 2019 del 28 de marzo de 2019, suscrito por la Inspectora Sexta Urbana de Policía, dirigido al Jefe de Unidad de Seguridad Ciudadana, se informa que, el 26 de marzo, se reporta una ocupación de espacio público, con la instalación de una huerta, en el Parque La Estrella del barrio Solferino; que acto seguido, ese despacho se traslada al lugar y una vez allí se entrevista con la responsable de la ocupación, Señora Marina Díaz, quien se compromete a retirar la huerta del parque el mismo día. Que el 27 de marzo, siendo las 2:00 de la tarde, *“el despacho se traslada nuevamente al Parque la estrella, con el fin de verificar si se cumplió con el compromiso adquirido por parte de la Señora Marina Díaz, pero una vez allí se observa que la huerta está en las mismas condiciones”*. Que de manera inmediata, se programa operativo con la Oficina de Espacio Público, Policía Nacional y *“se procede de inmediato a desmontar la huerta, restituir el espacio público”*; se aportan dos fotografías en las que se evidencia la realización de labores de desmonte de la huerta. (Archivo Expediente digital: 56Anexo.pdf)

- En informe del Inspector Cuarto de Policía, del 18 de mayo de 2020, se indica que, en inspección realizada al lugar, se observa que *“Alrededor de la zona empedrada ornamento, sin evidenciar cultivos pan coger tal y como lo confirman los registros fotográficos tomados”*. (Archivo Expediente digital: 57AnexoInforme.pdf)

- En Oficio SD-1193-19 de 09 de Marzo de 2019 suscrito por el Coordinador de Escenarios de la Secretaría del Deporte dirigido a la Secretaría Jurídica del municipio, se presenta Informe de las intervenciones realizadas en las canchas multifuncionales y de futbol del barrio El Solferino, en el que se evidencia que se realizó la reparación de mallas, pintura de arcos y tableros y la instalación de aros en los dos tableros, demarcación y pintura de las áreas, limpieza de canales y recolección de basuras; y que se realizó demarcación de líneas y pintura general del escenario deportivo, demarcación de baloncesto y microfútbol dejando el escenario totalmente funcional, resalta que se están realizando las intervenciones en el escenario de futbol pero por factores climáticos se ha estado realizando de forma intermitente. (Archivo

Expediente digital: 58AnexoInforme.pdf)

- En Oficio de 11 de diciembre de 2019 suscrito por el profesional Universitario de la Secretaría del Deporte dirigido a la Secretaría Jurídica del municipio, se presenta Informe de visita realizada el día anterior, en el que se evidencia que se *“mantiene la demarcación de líneas y pintura general del escenario deportivo, demarcación de baloncesto y microfútbol dejando el escenario totalmente funcional, cabe resaltar que se están realizando las intervenciones en el escenario de fútbol para que este escenario quede de grama sintética”*. (Archivo Expediente digital: 58AnexoInforme.pdf)

2.4. Caso concreto

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra acreditado que, el municipio de Manizales, antes de que se hubiese proferido la sentencia de primera instancia – el 11 de mayo de 2020 - había cumplido con las obligaciones de adelantar las acciones tendientes al mantenimiento y adecuación del parque principal y el parque La Estrella del barrio Solferino y los trámites administrativos necesarios para recuperar el espacio del parque La Estrella que había sido cercado para cultivar.

En ese orden de ideas para la Sala de Decisión es claro que, se constató que existió una amenaza a los derechos colectivos por parte del municipio de Manizales y que este cesó en el transcurso del trámite del proceso y antes de que se dictara sentencia de primera instancia. Por lo tanto, se revocará el ordinal cuarto de la sentencia, en el que se impuso unas ordenes al municipio de Manizales y en su lugar se declara la carencia actual del objeto por hecho superado en lo que se refiere a las obligaciones del municipio de Manizales.

Se confirmarán las demás decisiones en atención a que, en lo que se refiere a la responsabilidad de la Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. –EMAS subsiste la vulneración de los derechos colectivos a *“El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”*, sin que ello haya sido objeto de recurso de apelación.

Por sustracción de materia, resulta innecesario resolver sobre los demás problemas jurídicos planteados.

3. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia, toda vez que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

Sentencia:

Primero: Se revoca el ordinal Cuarto de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2020 por el Juzgado Quinto Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Mateo Gallego Orozco contra el municipio de Manizales y otros. En su lugar, se declara la **carencia actual del objeto por hecho superado** en lo que se refiere a las obligaciones del municipio de Manizales.

Segundo: Se confirma en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin Costas en esta instancia.

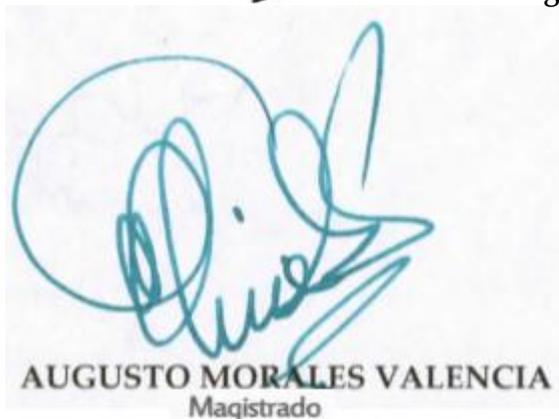
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

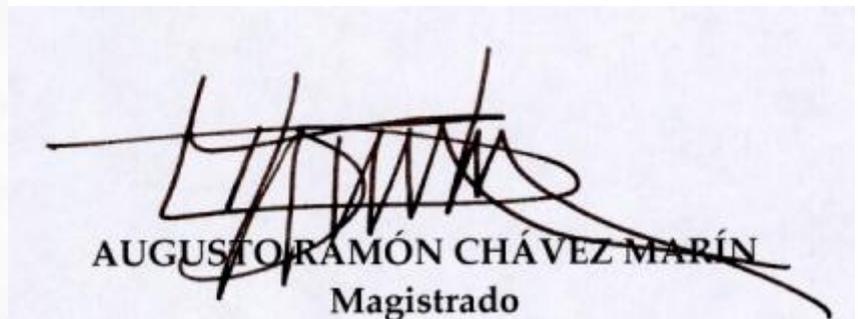
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 073

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

Radicado: 17001-33-33-002-2018-00278-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Jair Ledesma Gutiérrez
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones del actor.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicita se declare, la nulidad de: i) el Acta de Junta Médica Laboral 93963 del 20 de abril de 2017; ii) el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía TML 17-3-209- TML 18-2-167 del 20 de febrero de 2018 y iii) la Orden Administrativa de Personal 1333 del 04 de abril de 2018. Que se inaplique por inconstitucional el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada a reintegrar al demandante al cargo de Soldado Profesional y lo reubique laboralmente, sin solución de continuidad y se cancelen todos los emolumentos dejados de pagar, debidamente actualizados.

1.2. Hechos

El demandante ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional el 02 de marzo de 2002, y en ese momento le fueron practicados todos los exámenes médicos los cuales fueron satisfechos sin reparo alguno. Estando en servicio activo empezó a sufrir de trastornos psicoactivos transitorios, además de presentar antecedente de hipertensión arterial, de trauma de tejidos blandos en antebrazo izquierdo y un episodio por leishmaniasis cutánea, el cual fue tratado.

El 26 de febrero de 2018 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Ejército, dispuso modificar los resultados de la Junta Médica Regional Laboral 3963 del 20 de abril de 2017 por considerar que la calificación asignada no está contemplada en el Decreto 094 de 1989; se clasificó la incapacidad como permanente parcial- no apto para actividad militar y una disminución de capacidad laboral de 24.64%.

El Ministerio de Defensa Nacional- Comando General de las Fuerzas Militares, mediante orden administrativa de personal 1333 notificada el 11 de abril de 2018, retiró del servicio activo al demandante, por disminución de la capacidad psicofísica.

Agrega que, fue retirado del servicio cuando se encontraba con expectativa de pensión por esta próximo a cumplir 20 años de servicio, y que en razón de su diagnóstico médico debe recibir tratamiento por parte de la especialidad de psiquiatría para su trastorno psicoactivo transitorio; de la especialidad de ortopedia por su antecedente de trauma de tejidos blandos en antebrazo izquierdo, además que requiere ser tratada la hipertensión arterial que padece, y que las patologías fueron adquiridas durante o con ocasión de la prestación del servicio como soldado, razón por la cual gozaba de una estabilidad laboral reforzada.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó los artículos 1, 2, 25, 13, 47, 54, 209, de la Constitución; artículo 26 de la ley 361 de 1997; artículo 2 de la Ley 4 de 1992. Señaló que, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece un procedimiento diferenciado en cuanto a la desvinculación de sujetos en situación de discapacidad, así como la prohibición de discriminación en razón de la misma para la vinculación en el empleo, que el despido de una persona en razón de una limitación sin autorización previa de la autoridad del trabajo es absolutamente ineficaz.

Que en los actos administrativos demandados con los cuales se da de baja al demandante, hubo una desviación de poder, toda vez que el Ejército Nacional desconoció el estado de salud del señor Ledesma Gutiérrez y su estabilidad laboral reforzada. Que la desvinculación del servicio resulta reprochable puesto que se fundamentó en la disminución de su capacidad física, sin evaluar a fondo si éste podía continuar prestando sus servicios dentro del área de inteligencia o en un área diferente, tal como lo venía haciendo durante más de dos años, tiempo que transcurrió entre la determinación de la disminución de la capacidad laboral y la orden administrativa de retiro del servicio.

Que, con la decisión de retirar al demandante del servicio activo de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional sin tener en cuenta su derecho de estabilidad laboral reforzada, la entidad desconoció que el señor Jahir Ledesma se encuentra al término de aproximadamente tres años para adquirir su asignación de retiro, situación que le permitiría seguir disfrutando de una estabilidad económica y de unas condiciones de vida digna, máxime cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y los conceptos médicos de las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión constituyen un obstáculo al momento de aspirar a otro tipo de vínculo laboral por fuera de la institución.

2. Contestación de la demanda

La Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional no contestó la demanda.

3. Sentencia apelada

El *a quo* **accedió** a las pretensiones del demandante, por lo que, declaró la nulidad de la Orden Administrativa de Personal 1333 del 04 de abril de 2018, por medio de la cual se retiró del servicio al demandante; declaró que no existió solución de continuidad en la relación laboral y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la demandada que analice nuevamente la situación del demandante, determine el cargo al que debe ser reintegrado y las labores que de acuerdo a sus condiciones médicas este en la capacidad de asumir, dentro del ámbito administrativo de la institución.

Condenó a la demandada al pago a título indemnizatorio del equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por el demandante, desde el 11 de abril de 2018 hasta el momento del reintegro, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido el actor, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario; además del pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social dejados de hacer, desde el 11 de abril de 2018 y hasta que se haga efectivo el reintegro del demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, en caso del señor Ledesma, la Junta Médica calificó la disminución de la capacidad laboral e indicó que no era apto para la actividad militar, afirmando además de una manera apresurada que la patología mental que padece le impide permanecer en este tipo de instituciones que generan estresores que pueden agravar su patología. Sin embargo, no estudió de manera juiciosa si el demandante podría ser reubicado dentro del Ejército con funciones diferentes a las militares de conformidad con sus capacidades.

4. Recurso de apelación

La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones del demandante, para ello luego de referirse al régimen especial de carrera de los miembros de la Fuerza Pública, expuso que, para el 21 de febrero del 2018, se recibe concepto emitido por los representantes del comité BASAN, quienes realizan el examen mental al paciente evidenciando entre sus diagnósticos trastornos obsesivo compulsivo por historia clínica, trastorno de ansiedad inespecífico, con pronóstico asintomático.

Que en muchas demandas de reparación directa contra la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, ha obedecido a que los mismos militares usan su armamento de dotación y han propiciado su propia muerte, o la muerte de sus compañeros, son situaciones de las

que el Ejército no puede estar exento; por eso, el nivel cultural del uniformado, su relación con sus compañeros y su entorno familiar, entre otros factores, pueden causar estas situaciones y en muchas de las consultas de atención psicológica esta la depresión, episodios sicóticos, dificultades a seguir órdenes (disciplina) y problemas de adaptación.

Que la no reubicación emitida en el Acta de Junta Médica Laboral de 20 de abril de 2017, por el Tribunal Médica Laboral de Revisión Militar y de Policía del 28 de febrero de 2018, tiene su fundamento en que: *“Respecto de la recomendación de reubicación laboral esta instancia evidencia y considera que la secuela que presenta el calificado le impide desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología mental que presenta, le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología; además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no viable la misma. Es necesario manifestar por parte de esta instancia que a pesar de su tiempo de servicio en la institución, cuando hay una afección psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aun en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades. Es consecuencia, no se recomienda la reubicación laboral del calificado.”*

Que la patología que padece el demandante, riñe con su presencia en un medio uniformado y jerarquizado, cuyos factores estresantes que han menoscabado su salud aunado a la accesibilidad a armamento puede desencadenar reacciones que pueden poner en peligro la integridad de sus compañeros, de la comunidad que está llamado a proteger y de el mismo. Por ello, el Tribunal Médico señaló que, cuando hay una afección psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aún en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar incalculables consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades, Aunado a lo anterior, no se configuran como criterios de reubicación suficientes cuando se trata de un paciente que cursa con una patología psiquiátrica.

Que además, el actor ejerció labores administrativas (en la oficina del dos de la unidad) tal como se desprende en la anamnesis a las que acudió a la Junta Medica laboral en abril 20 del 2017, no obstante, en la entrevista hecha por el Tribunal Médico continuó con la medicación adecuada para estar controlado. Lo que permite concluir que, aun desarrollando funciones de oficina, el accionante continuaba padeciendo afecciones derivadas de la patología dictaminada.

Que en este orden, resulta evidente que, la decisión de no reubicar al actor no obedeció a un capricho de la entidad la cual, siguió la recomendación dada por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, dependencias autorizadas legalmente para recomendar o no, la reubicación laboral y, con base a ello, emitió la Orden Administrativa de Personal de 04 de abril de 2018, por la cual retiró del servicio activo al señor Ledesma, por disminución de la capacidad psicofísica.

Que no existe dentro del plenario material probatorio que permita al operador judicial restar validez a los conceptos y decisiones médicas de la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía respecto al caso del demandante, en las que se estudió el historial médico, patológico y farmacológico del señor Ledesma, realizando los exámenes físicos necesarios, además de tenerse en cuenta los ambientes castrense y administrativo a que podría verse enfrentado, los cuales desmejorarían su salud debido a la patología psiquiátrica que lamentablemente padece.

Finalmente se opuso a la condena en costas, afirmando que, no se aplicó el criterio valorativo para su imposición.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala determinar: *¿La Orden Administrativa de Personal 1333 del 04 de abril de 2018, por medio de la cual fue retirado del servicio activo el demandante por pérdida de la capacidad laboral, se encuentra o no viciado de nulidad?*

¿Procedía la condena en costas contra la entidad demandada?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

El acto de retiro del servicio del actor no se ajustó al ordenamiento jurídico ya que, esta no podía estar fundada en la disminución de la capacidad laboral del actor, pues a pesar de que es cierto que esta se presenta, debían analizarse las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir en la correspondiente fuerza.

Para fundamentar lo anterior se desarrollará el siguiente orden metodológico: i) el Régimen de seguridad social especial de las Fuerzas Militares y el derecho a la reubicación de los miembros de la fuerza pública por disminución de su capacidad laboral, ii) los hechos acreditados y iii) el análisis sustancial del caso concreto.

2.2. Marco jurídico

2.2.1. Régimen de Seguridad Social Especial para los integrantes de la Fuerza Pública

En lo relacionado con el estado de salud y la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública se encuentran los Decretos 2728 de 1968¹, 1836 de 1979², 094 de 1989³ y 1796 de 2000⁴, los cuales se han ocupado al detalle de estos aspectos precisando los procedimientos médico-científicos a través de los cuales se verifica su capacidad laboral, el origen de la incapacidad, el porcentaje de pérdida de aquélla y las prestaciones económicas que eventualmente hay lugar a reconocer.

El Decreto 0094 de 1989, aplicable al personal de las Fuerzas Militares, a partir del 1º de enero de 1989 (artículo 227 ibidem), determinó en sus artículos 15 y 87 la clasificación de incapacidades e invalideces y las tablas para la calificación de invalidez, teniendo en cuenta los distintos índices de lesión y la edad de la persona para así establecer la indemnización en meses de sueldo, según el momento en que ocurrieron los hechos y las circunstancias de los mismos, así como la época en que fue calificada la lesión, de conformidad con los haberes devengados por el afectado con la lesión y la incapacidad misma, según el concepto que para tal efecto fije Sanidad Militar o de Policía.

Así mismo, el artículo 25 señala que, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar es la máxima autoridad en materia médico-laboral y policial, y como tal conoce de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales; en consecuencia, puede aclarar, ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Su tenor literal es el siguiente:

“El Tribunal Médico - Laboral y de revisión, es la misma autoridad en materia Médico - Militar y policial. Como tal conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico - Laborales.

En consecuencia, podrá aclarar, ratificar, modificar, o revocar tales decisiones.

También conocerá el Tribunal de las modificaciones que pudieren registrarse en las lesiones o afecciones ya calificadas por una Junta Médico - Laboral, cuando la persona haya continuado en servicio activo.

Parágrafo. En casos excepcionales podrá el Tribunal disponer la práctica de nuevos exámenes sicofísicos. ...”.

Por su parte, el Decreto 1796 de 2000, en su artículo 2 definió la capacidad psicofísica de la siguiente manera:

¹ Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las fuerzas militares”.

² Por el cual se terminan las normas relativas a la Capacitación Sicofísicas, las incapacidades, invalideces e indemnizaciones en el personal de Oficiales, y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional

³ Por el cual se reforma el Estatuto de la Capacidad Psicofísica, Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las Escuelas de Formación y Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

⁴ Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”

“Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

En el artículo 15 del decreto en mención se establecen las funciones de la Junta Médico Laboral así:

“ARTICULO 15. JUNTA MÉDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Sus funciones son en primera instancia:

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
- 2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*
- 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.*
- 6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.*
- 7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.*

En lo relacionado con el Tribunal Médico de Revisión el artículo 21 ibidem señala:

“ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional determinará la conformación, requisitos de los miembros, funciones, procedimientos y demás aspectos relacionados con el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

PARÁGRAFO 2o. Las normas correspondientes al funcionamiento del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía contenidas en el decreto 094 de 1989, continuarán vigentes hasta tanto se adopte la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional”.

De acuerdo con la normativa expuesta, se entiende que la autoridad competente para dictaminar la clasificación del tipo de incapacidad psicofísica y la aptitud para el servicio, así como la disminución de la capacidad psicofísica, en primera instancia, corresponde a la Junta Médico Laboral y en última instancia al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Frente al tema de las causales de retiro del servicio y la disminución de la capacidad psicofísica para miembros del Ejército, el Decreto 1793 de 2000 en sus artículos 7 y 8 estableció:

***ARTICULO 7. RETIRO.** Es el acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales.*

***ARTICULO 8. CLASIFICACIÓN.** El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:*

a. Retiro temporal con pase a la reserva

1. Por solicitud propia.

*2. Por **disminución de la capacidad psicofísica.***

3. Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario.

b. Retiro absoluto

1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada.

2. Por decisión del Comandante de la Fuerza.

3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

4. Por condena judicial.

5. Por tener derecho a pensión.

6. Por llegar a la edad de 45 años.

7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.

8. Por acumulación de sanciones.

2.2.2. Derecho a la reubicación de los miembros de la fuerza pública por disminución de su capacidad laboral

La Corte Constitucional en sentencia T-499 de 2 de diciembre de 2020⁵ al respecto expuso:

14. Sobre la base de la existencia de una clara línea jurisprudencial de protección a las personas en condición de discapacidad, debe analizar la Sala de Revisión si el régimen normativo que regula el retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en particular, de la Policía Nacional, reconoce el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los uniformados que adquieren una limitación física, sensorial o psicológica. En la siguiente sección procederá a estudiar ese régimen frente al parámetro de protección laboral reforzada expuesto.

...

23. En la sentencia C-381 de 2005, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de la causal de retiro relativa a la disminución de la capacidad psicofísica (numeral 3), y frente a lo

⁵ Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas

que establecían los artículos 58⁶ y 59⁷ del decreto en relación [Decreto 1791 de 2000] con este mismo asunto, consideró que, aunque es necesario que la Policía Nacional cuente en sus filas con personal idóneo para lograr su cometido estatal, **los uniformados que presentan disminución psicofísica pueden ser aptos para efectos del desempeño de otras labores propias de esa institución y distintas de las meramente policiales.** En este sentido, explicó que:

“[E]xisten tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. (...) De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas”.

24. La Corte determinó, pues, que frente a la disminución de la capacidad psicofísica de uno de sus miembros, **la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación en un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución, por ejemplo, en labores administrativas, docentes o de instrucción.** Solamente “después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional”. En todo caso, la valoración de esa capacidad por parte de la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión, según se dijo en la sentencia, **deberá basarse “en conceptos técnicos, objetivos y especializados en la materia”.**

28. Por ejemplo, en la sentencia T-237 de 2010, la Corte resolvió la acción de tutela promovida por un policía diagnosticado con “depresión, angustia y ansiedad”, retirado de la institución luego de haber sido calificado por la Junta Médico Laboral de Policía con una disminución de la capacidad psicofísica del 11.5%, no apto para el servicio y no reubicable. Según el accionante, la Policía Nacional trasgredió sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, pues a pesar de su diagnóstico, y de la recomendación del médico psiquiatra de no portar armas de fuego, su desempeño en el cargo de archivador de historias laborales había sido óptimo.

29. En esa oportunidad, la Sala Novena de Revisión de Tutelas encontró que existía una vulneración de las prerrogativas fundamentales del peticionario, dado que la Junta Médico Laboral desconoció que el concepto emitido por el psiquiatra en ningún momento recomendó el retiro del servicio, ni señaló algún impedimento para el desempeño de sus funciones. Aunado

⁶ “ARTICULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo”.

⁷ “ARTICULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción. (...)”

a ello, la autoridad médica tampoco tuvo en cuenta que, con posterioridad al inicio del tratamiento psiquiátrico, el actor continuó prestando sus servicios con buenos resultados. En ese sentido, la Sala determinó que era necesario ordenar el reintegro; a su vez, teniendo en cuenta la condición psíquica del accionante, ordenó realizar un seguimiento a su enfermedad, de manera que “si en la oportunidad correspondiente, el profesional considera que no es apto para continuar vinculado a la Policía, las decisiones pertinentes deben observar las directrices constitucionales y las contenidas en los Decretos 1791 y 1796 de 2000”.

30. En la sentencia T-373 de 2018, la Corte estudió el caso de un policía diagnosticado con trastorno de estrés postraumático, hipoacusia y dorso lumbalgia, que fue calificado por la Junta Médico Laboral con una disminución de la capacidad laboral del 33.1%, no apto para el servicio pero con recomendación de reubicación; sin embargo, este último concepto (reubicación) fue modificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión, al señalar que “el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente esta llamada a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la actividad policial”. La parte accionante solicitó la protección de los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad laboral reforzada, pues consideró que el Tribunal omitió valorar los registros y exámenes médicos que daban cuenta del **estado de salud actual del uniformado**.

31. Esta Corporación sostuvo que, si bien es posible retirar del servicio a un miembro de la Policía Nacional como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica, lo cierto es que antes de dar aplicación a esa causal es preciso realizar una **valoración juiciosa de la posibilidad de disponer o no la reubicación en otro cargo, de manera que la decisión no puede ser tomada por las autoridades médicas “a priori y sin tener los elementos suficientes para el efecto”**. Por ello, la Corte concluyó que la Policía vulneró los derechos fundamentales del accionante al retirarlo del servicio en virtud de un concepto que **omitió valorar de forma integral y actualizada sus patologías**⁸. La medida de protección adoptada en esa oportunidad, consistió en confirmar la orden del juez de primera instancia⁹ que **dispuso emitir un nuevo dictamen** teniendo en cuenta todos los exámenes y la historia clínica reciente del peticionario; además, la Corte ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional prestar los servicios médicos requeridos por el accionante “para el tratamiento y recuperación de su patología, de forma ininterrumpida y permanente, aun cuando el actor sea retirado de la institución”.

Se resalta además que, la Corte Constitucional precisó que “a pesar de las diferencias puntuales que puedan existir entre los regímenes de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, el marco constitucional de amparo al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral de los uniformados

⁸ En particular, dejó de considerar una experticia psiquiátrica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en virtud del cual recientemente había sido declarado interdicto.

⁹ Orden revocada por la autoridad judicial de segunda instancia.

con disminución de la capacidad psicofísica ha cobijado en general **a toda la Fuerza Pública**".¹⁰ Así, en la referida sentencia T-499 de 2 de diciembre de 2020¹¹ expuso:

"35. Atendiendo las particularidades del presente asunto, conviene destacar la sentencia T-928 de 2014; en esta, la Corte valoró la acción de tutela interpuesta por un soldado retirado del servicio luego de haber sido declarado no apto, y sin recomendación de reubicación, dado que presentaba una patología psicológica que, según la Junta Médico Laboral, le impedía desarrollar cualquier actividad en el Ejército al generar riesgos para el soldado, sus compañeros y la comunidad en general (dictamen ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión).

*36. Este Tribunal reiteró que las Fuerzas Armadas tienen la obligación de reubicar a sus funcionarios en situación de discapacidad, en tanto son merecedores de especial protección constitucional; por ello, **deben realizar una real valoración de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir en la correspondiente fuerza.** Bajo ese entendido, concluyó que en el caso concreto **en realidad no se valoró la posibilidad de reubicar al actor**, pues el dictamen únicamente hizo referencia al riesgo que se podría derivar de su enfermedad psicológica. Como medida de protección, la Corte ordenó la reincorporación del soldado, así como realizar una nueva valoración de su capacidad psicofísica. Adicionalmente, en el evento de que se considerara que no era apto para la prestación del servicio, ordenó al Tribunal Médico Laboral rendir un informe técnico en el que determinaran las labores que podía desempeñar y si era aconsejable su reubicación. Finalmente, advirtió que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad debía ser congruente con la recomendación de reubicación, de manera que de llegar a concluirse que no tenía capacidad suficiente para desempeñar ninguna actividad, se debía recalificar la pérdida de capacidad".*

En cuanto al **"Deber de motivación y congruencia del dictamen"** la Corte Constitucional¹² también precisó que:

*"38. Ahora bien, la Corte ha sido consistente en señalar que los dictámenes médicos deben **"ser motivados**, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, **tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud del [petente]**"¹³. En ese orden, los documentos expedidos por las Juntas y Tribunales Médico-Laborales no pueden respaldarse en simples argumentos de autoridad y carentes de fundamentación suficiente, menos pueden ser productos de "simples formatos en*

¹⁰ Así, de manera similar a lo expuesto frente a los policías, este Tribunal Constitucional ha señalado que el retiro absoluto de un soldado profesional de las Fuerzas Militares solo podrá proceder cuando la Junta Médico Laboral en única instancia o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía concluyan que sus condiciones de salud no son suficientes, ni puede ser capacitado para desempeñar ninguna actividad dentro de las Fuerzas Militares. En caso contrario, se deberá garantizar la permanencia en el empleo a través de la reubicación, sin que ello signifique desmejorar las condiciones, sino buscar alternativas laborales compatibles con su situación. Cfr. sentencias T-460 de 2019, T-372 de 2018, T-652 de 2017, T-440 de 2017, T-076 de 2016, T-928 de 2014, entre otras.

¹¹ Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas

¹² Ibidem.

¹³ Sentencia T-508 de 2012. Sobre el particular, también se pueden consultar las sentencias T-362 de 2012 y T-898 de 2010.

los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico”¹⁴.

39. Se ha enfatizado, entonces, la existencia de un **deber de motivar** los actos administrativos de calificación de la disminución de la capacidad psicofísica, el cual opera: a) como una forma de “evitar la distorsión”¹⁵ del derecho a la calificación en arbitrariedad, de modo que permite contener los posibles abusos de autoridad, dotando al afectado de herramientas para controvertir el acto ante la jurisdicción; b) como garantía del derecho fundamental al debido proceso, en tanto el calificado necesita conocer los motivos de una determinada decisión para poder controvertirla; c) como límite entre lo discrecional y lo arbitrario, pues ante la ausencia de motivación el apoyo de la decisión sería la sola voluntad de quien lo adopta, postulado que contradice la filosofía del Estado social de derecho; y d) como garantía de cumplimiento del objetivo de la norma con ocasión de un supuesto de hecho determinado¹⁶.

40. En consonancia, según la jurisprudencia constitucional, **el deber de motivar el acto administrativo no recae exclusivamente en las Juntas y Tribunales Médico-Laborales, sino también en la Policía Nacional**, quien está en la obligación de fundamentar fáctica y jurídicamente la resolución de retiro del servicio y tener en cuenta, a su vez, el concepto médico laboral debidamente motivado, so pena de que el acto sea considerado como “una vía de hecho por consecuencia”¹⁷. Así las cosas, se desconoce los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso del calificado cuando la institución omite sustentar una a una las razones que motivan el retiro del agente de policía y enunciar los fundamentos por los cuales no era viable su reubicación, pese a contar con capacidad física y mental residual, y estar preparado en competencias que lo hacían útil para la entidad¹⁸.

41. Por otra parte, importa destacar que este Tribunal ha llamado la atención sobre las aparentes incongruencias de las decisiones de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía, así como de los Tribunales de Revisión, dado que, por un lado, califican la disminución de la pérdida de capacidad psicofísica con porcentajes menores y, por el otro, consideran que los uniformados no son aptos para desarrollar ninguna actividad dentro de la institución (ni siquiera las administrativas) descartando de plano su reubicación. En ese orden, ha señalado que cuando como resultado de la calificación se considere que el evaluado no es apto, ello no significa por sí misma su incapacidad para desempeñar cualquier función. Aceptar la tesis contraria llevaría a sostener que la discapacidad se asimila en un todo a la pérdida absoluta de la capacidad laboral, contrariando el reconocimiento del derecho al trabajo de quienes se encuentran en esa situación¹⁹.

42 Conforme a lo indicado, al determinarse que las condiciones de salud del uniformado no son suficientes, la Corte ha referido que lo constitucionalmente admisible es otorgarle una

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Sentencia T-362 de 2012.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Sentencias T-440 de 2017, T-508 de 2012, T-362 de 2012 y T-808 de 2010.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Cfr. sentencias T-399 de 2020, T-373 de 2018, T-372 de 2018, T-440 de 2017, T-487 de 2016, T-928 de 2014, entre otras.

disminución de capacidad laboral que le permita acceder a la consecuente pensión de invalidez²⁰. En cambio, si la disminución psicofísica es inferior al porcentaje mínimo requerido²¹, lo procedente es reconocerle el derecho a la reubicación laboral y, en consecuencia, “(i) otorgarle la oportunidad de desempeñar labores y funciones conforme a sus condiciones de salud, (ii) con iguales o mayores beneficios que los del cargo que ocupaba, (iii) recibiendo la capacitación necesaria”²². En caso de no ser posible la reubicación, la entidad debe informar dicha situación al uniformado, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes”.²³

En este mismo sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado²⁴ al señalar:

“4. Reconocimiento jurisprudencial del derecho a la reubicación laboral de los policías que ven disminuida su capacidad laboral

La jurisprudencia Constitucional ha determinado que pese a que los Policías calificados con disminución de capacidad laboral psicofísica pueden ser retirados del servicio activo, dicha actuación puede ser vulneradora de los derechos fundamentales, específicamente de la estabilidad laboral reforzada, razón por la cual ha establecido diversos parámetros que deben ser tenidos en cuenta para el retiro sin reubicación del afectado. Específicamente, en la sentencia T-362 de 2012, se expuso lo siguiente:

«(...) La condición de sujeto de especial protección constitucional de las personas discapacitadas no desaparece ni se disminuye por el hecho de que se encuentre vinculado a instituciones como la Policía Nacional, esto es, el régimen prestacional de la Policía Nacional no puede desconocer derechos fundamentales.

La causal de retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los policías a que se refieren las normas acusadas es aquella adquirida durante la permanencia en la institución; se parte del supuesto de que para el ingreso se realizó un examen y en esa medida fue considerado apto.

La norma que establece el retiro por disminución de la capacidad psicofísica tiene un propósito legítimo. Su finalidad es que la Policía Nacional cuente con personal idóneo para lograr un efectivo cumplimiento de su obligación constitucional, propósito que a su vez permite la garantía de los beneficiarios del ejercicio de su función principal, cual es mantener la condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar a todos los habitantes de Colombia la convivencia en paz. En este sentido, la medida de retiro es útil para el fin propuesto, esto es, para lograr un mejor servicio por parte de la institución policial.

²⁰ Ibidem.

²¹ Cfr. Ley 924 de 2004, Decreto 4433 de 2004 y Decreto 1157 de 2014.

²² Sentencia T-372 de 2018.

²³ Cfr. sentencias T-399 de 2020, T-373 de 2018, T-372 de 2018, T-440 de 2017, T-487 de 2016, T-928 de 2014, entre otras.

²⁴ Sección Segunda - Subsección A - 11 de septiembre de 2017 - Radicación número: 25000-23-36-000-2017-01166-01(AC)

Sin embargo, adujo la Corte, las funciones de la Policía Nacional no son exclusivamente de carácter operativo. En dicha institución se llevan a cabo funciones de docencia o de instrucción que buscan la capacitación integral en academias y centros de formación especializada a los alumnos que han ingresado a la institución y a quienes requieren adelantar alguna especialidad; también están las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.

*Dicha estructura permite garantizar el derecho a la estabilidad laboral de la persona que a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas. De este modo, **la Policía Nacional tiene el deber de intentar, en principio, la reubicación del personal que sufrió una disminución de su capacidad psicofísica en una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución. Así, si la persona tiene capacidades aprovechables en otras actividades distintas a las meras operativas y se desvincula de la institución, dicha situación constituye una discriminación, circunstancia que no acontece cuando no se demuestra que el policía puede realizar ese tipo de funciones, dado que en este caso resulta razonable que se retire de la institución.***

En suma, señaló la sentencia comentada, esta causal de retiro debe interpretarse bajo el entendido de no excluir a las personas con disminución psicofísica cuyas capacidades puedan ser aprovechadas en otras actividades o labores dentro de la Policía Nacional, diferentes de las meramente operativas; de lo contrario, se atentaría contra los derechos de los sujetos de especial protección constitucional. De esta manera, se armonizan los fines perseguidos por la Policía Nacional y los derechos fundamentales del personal disminuido física o psicológicamente por razón del servicio.

*La decisión de la Corte en sede de control abstracto, fue aplicada a un caso similar al sub examine- T- 237 de 2010- donde por igual se consideró que si bien es cierto que de conformidad con el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 es posible retirar a un miembro de la Policía Nacional por disminución de su capacidad psicofísica, luego del análisis constitucional realizado por la Corte en la sentencia C-381 de 2005, **este imperativo resulta procedente sólo en aquellos eventos en los cuales el concepto de la Junta Médico Laboral sobre la reubicación del uniformado no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción (...)**» (Negrilla resaltada fuera del texto).*

De esta manera, y después de un amplio desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional estableció ciertas reglas que deben observarse al momento de establecer si la decisión de las Juntas y Tribunales Médicos vulneran o no los derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública, así:

«(i) El hecho de que **un soldado profesional** sea calificado como no apto para continuar prestando el servicio, implica que no puede seguir desempeñándose en “esa” labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.

(ii) Con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional, en la medida de sus capacidades.

(iii) Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.

(iv) Para determinar la procedencia de la reubicación existen dos elementos que deben tenerse en cuenta: uno **subjetivo**, que refiere a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución; y otro **objetivo**, que se relaciona con la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

El primero, deberá ser determinado por las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, a quienes corresponde apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores. Entonces, deberán rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente qué tipo de actividades pueden desarrollar –tales como labores administrativas, docentes o de instrucción–, y con fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación.

El segundo, se hará por las jefaturas o direcciones de personal de la institución, quienes, con fundamento en el concepto antes mencionado, se encargarán de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del militar, y la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

(v) De lo anterior se sigue que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez»²⁵.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-928 de 2014.

Dicha postura, ha sido reiterada en diversos pronunciamientos por la misma Corporación Constitucional²⁶ y por el Consejo de Estado²⁷, los cuales, aun cuando versaron sobre asuntos propuestos por soldados profesionales del Ejército Nacional, son plenamente aplicables al presente asunto (que trata de un agente de la Policía Nacional), pues en ambos casos se trata de miembros de la Fuerza Pública, cuyas circunstancias particulares son similares, razón por la cual se acogerá por esta Sala de Subsección a fin de resolver la presente controversia.

2.3. Hechos demostrados

Vinculación del demandante: Según el extracto de la hoja de vida del demandante, este ingresó al Ejército Nacional por prestación de servicio militar el 2 de agosto de 1989 hasta el 5 de diciembre de 1999, posteriormente como alumno soldado profesional el 1º de abril de 2002 y como soldado profesional a partir del 23 de junio de 2002. (Fl. 16 C. 1).

Reporte de enfermedad, de acuerdo a la historia clínica (Fls. 27-111 C.1) se tiene que, al demandante, estando vinculado al Ejército Nacional le fueron diagnosticadas diferentes patologías, tales como: *“Trastorno obsesivo compulsivo asociado a trastorno de ansiedad inespecífico asintomático, sin reclusión u hospitalización en unidad mental”, “Trauma de tejidos blandos antebrazo izquierdo sin secuelas valorables”, “Hipertensión arterial sin compromiso en órgano blanco de manejo médico”, y “Leishmaniasis cutánea con secuela de cicatriz en cuello”.* Entre otro se registra:

- El 23 de septiembre de 2014 en atención en la Clínica San Juan de Dios, en el resumen de la atención se indica que, desde hace un año y medio tiene alteraciones en su estado afectivo informa que él se siente mala y que en principio fue un asesino porque le gustaba matar, posteriormente se le venían pensamientos de sentir dolor y le producía placer. Tiene ideas obsesivas de hacerle daño a la gente y compulsiones de aislamiento, sin ideas de hetero y autoagresión, juicio y raciocinios debilitados. Diagnóstico: *“OTRAS ESQUIZOFRENIAS”.* (Fls. 27-28 C.1)

- El 9 de junio de 2015, es remitido desde sanidad militar *por alucinaciones,* se relata en la entrevista: *“ayer en horas de la mañana posterior a visualización de fotografías y videos de sus vida pasada, inicia con ánimo triste, adinámico, llanto e ideas de muerte, “YA CUMPLI MI CICLO” “QUISIERA MORIRME PERO NO QUIERO HACERME DAÑO” ADEMÁS EN HORAS DE LA TARDE INICIA CON ALUCINACIONES AUDITIVAS COMPLEJAS DE LLAMADO, LO NOMBRAN POR SU APELLIDO Y POR SU NOMBRE “LEDESMA JAIR” ADEMÁS ASOCIADO A INSUMIÓ DE MÚLTIPLE DESPERTARES NO REFIERE ALTERACIONES DEL APETITO HOY CONTINUA ESCUCHANDO LAS MISMA VOCES ADEMÁS APARECEN IDEAS DE PERCUSIÓN “SIENTO QUE ME PERSIGUEN PARA HACERME DAÑO” ADEMÁS DICE QUE “TENGO UN AMALA ENERGIA, DONDE LLEGO SIEMPRE LA CAGO, SIEMPRE DAÑO TODO”, TAMBIÉN DICE “TENGO COMO EL PODER DE VER LAS COSAS*

²⁶ Sentencia T-141 de 2016.

²⁷ Consejo de Estado – Sección Primera. Rad.: 25000-23-42-000-2016-03816-01, sentencia de 17 de noviembre de 2016; rad.: 25000-23-42-000-2016-03238-01, sentencia de 1º de diciembre de 2016. M.P. María Elizabeth García González.

MALAS QUE VAN A SUCEDER QUE ALGUIEN SE MUERA PO EJEMPLO, YO SOY UNA LEGION EXTRAÑA, COMO UN ESCOGIDO". (Fls. 29 C.1)

- . El 18 de febrero de 2017 se registra atención de control en la ESE Hospital Departamental Universitario Santa Sofia de Caldas, se indica: "ANTECEDENTE DE SÍNTOMAS PSICÓTICOS CRÓNICOS, PREDOMINAN LA PARANOIA Y LAS ALUCINACIONES DE COMANDO SIMPLES. RECIBIENDO RISPERIDONA Y FLUOXETINA CON RESPUESTA FAVORABLE. MENCIONA ESTABILIDAD ANIMICA, BUEN PATRÓN DE SUEÑO, Y DE ALIMENTACIÓN. FUNCIONAL, EN LABORES ADMINISTRATIVAS EN EL BATALLÓN. EMD: AFECTO MODULADO, SIN DELIRIOS, SIN ALUCINACIONES. INTROSPECCIÓN EN ESTRUCTURACIÓN. PROSPECCIÓN ADAPTADA AL ENTORNO MILITAR. SINTOMAS ANSIOSOS Y AFECTIVOS, SINTOMAS PSICÓTICOS CRÓNICOS. RESPUESTA FAVORABLE A RISPERIDONA 2 MG NOCHE, FLUOXETINA 40 MG CONTROL EN 4 MESES. DIAGNOSTICO F318 OTROS TRASTORNOS AFECTIVOS BIPOLARES". (Fls. 48 C.1)

En **Acta de Junta Médica Laboral 93963** del 20 de abril de 2017, en la que se conceptuó:

"Motivación en cuanto a la reubicación laboral se da en forma negativa ya que el paciente presenta patología psiquiátrica dependiente de medicación que limita realizar su actividad militar adecuadamente asociada a su afección médica que también requiere medicación permanente y asistir a su control y chequeos constantes para conservar su estado de salud, igualmente su permanencia en la fuerza puede agravar y complicar su condición ocasionando un impacto negativo a nivel personal, familiar o institución que no le permita continuar en calidad de vida satisfactoria" (fl. 14-15 C. 1)

En **Concepto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No TML17-3-209-TML18-2-167 MDNSG-TML-4.1**, de 28 de febrero de 2018, se expone:

"9. Respecto de recomendación de reubicación laboral esta instancia evidencia y considera que la secuela que presenta el calificado le impide desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología mental que presenta, le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología: además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen médica y legalmente no viable la misma. Es necesario manifestar por parte de esta instancia que, a pesar de su tiempo de servicio en la institución, cuando hay una afección psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aun en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades. En consecuencia, no se recomienda la reubicación laboral del calificado.

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad MODIFICAR los resultados de la Junta Médico Laboral No 93963 del 20 de abril de 2017, realizada en la ciudad de Ibagué, y en consecuencia resuelve:

A. Antecedentes-lesiones-afecciones-secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:

- 1. Trastorno obsesivo compulsivo asociado a trastorno de ansiedad inespecífico asintomático, sin reclusión u hospitalización en unidad mental.*
- 2. Trauma de tejidos blandos antebrazo izquierdo sin secuelas valorables.*
- 3. Hipertensión arterial sin compromiso en órgano blanco de manejo médico.*
- 4. Leishmaniasis cutánea con secuela de cicatriz en cuello.*

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR por artículo 59, literal c, ordinal 1, artículo 68, literal a y b, del Decreto 094 de 1989. **No se recomienda la reubicación laboral.**

C. Evaluación de la disminución de capacidad laboral

Presenta una disminución de capacidad laboral de:

Actual: VEINTICUATRO PUNTO SESENTA Y CUATRO POR CIENTO (24.64%)

Total: VEINTICUATRO PUNTO SESENTA Y CUATRO POR CIENTO (24.64%) (...)" (fl. 17-23 C. 1)

En **Orden Administrativa de Personal 1333** del Comando Personal del Ejército Nacional, del 4 de abril de 2018, por la cual se retira del servicio activo del Ejército Nacional al demandante a partir del 11 de abril de 2018. (fls. 25-26).

2.4. Análisis sustancial

De acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales citados y con base en las pruebas aportadas se tiene que, el demandante, como soldado profesional con una pérdida de la capacidad laboral del 24.64%, es un sujeto de especial protección del Estado con estabilidad laboral reforzada, de allí que el Ejército Nacional debía intentar en primer lugar, la reubicación en una plaza en la cual pudiera cumplir con una función útil a la institución.

Al respecto, la Junta Médica indicó que, no era apto para la actividad militar, afirmando que, *presenta patología psiquiátrica dependiente de medicación que limita realizar su actividad militar adecuadamente asociada a su afección médica que también requiere medicación permanente y asistir a su control y chequeos constantes para conservar su estado de salud, igualmente su permanencia en la fuerza puede agravar y complicar su condición ocasionando un impacto negativo a nivel personal, familiar o institución que no le permita continuar en calidad de vida satisfactoria".*

Por su parte, en el Concepto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de 28 de febrero de 2018, se expuso que, no se recomienda la reubicación laboral del calificado, *“toda vez que la patología mental que presenta, le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología: además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen médica y legalmente no viable la misma. Es necesario manifestar por parte de esta instancia que, a pesar de su tiempo de servicio en la institución, cuando hay una afección psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aun en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades. En consecuencia, no se recomienda la reubicación laboral del calificado”*.

Y en la Orden Administrativa de Personal 1333 del Comando Personal del Ejército Nacional, del 4 de abril de 2018, por la cual se retira del servicio activo del Ejército Nacional al demandante, simplemente se menciona que, de acuerdo con las actas de Junta Médica Laboral y o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se determinó que *“presenta la siguiente clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de la capacidad psicofísica para el servicio, así: incapacidad permanente parcial, no apto para la actividad militar. No se recomienda reubicación laboral”*.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que, tanto en las actas de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se omitió realizar una valoración juiciosa de la posibilidad de disponer o no la reubicación del demandante en otro cargo, pues la decisión fue tomada por las autoridades médicas sin analizar las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir en el Ejército.

Igualmente, en la Orden Administrativa de Personal 1333 del Comando Personal del Ejército Nacional, del 4 de abril de 2018, por la cual se retira del servicio activo del Ejército Nacional al demandante, simplemente se hizo referencia al concepto de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico Laboral, sin realizar una valoración de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, o su desempeño laboral a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir en la correspondiente fuerza.

Bajo ese entendido es claro que, en el caso concreto en realidad no se valoró la posibilidad de reubicar al actor, pues los dictámenes únicamente hicieron referencia al riesgo que se podría derivar de su enfermedad psicológica, sin analizar las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado o su desempeño laboral.

Véase así por ejemplo que, de acuerdo con la historia clínica, el demandante venía presentando su enfermedad desde antes de 2014, y ello no le impedía prestar sus servicios al Ejército, además, según registro del 18 de febrero de 2017 de la atención de control en la ESE Hospital Departamental Universitario Santa Sofía de Caldas, es decir, días antes al Acta de Junta Médica Laboral del 20 de abril de 2017, se indicó que, el paciente estaba recibiendo

el tratamiento médico **“CON RESPUESTA FAVORABLE. MENCIONA ESTABILIDAD ANIMICA, BUEN PATRÓN DE SUEÑO, Y DE ALIMENTACIÓN. FUNCIONAL, EN LABORES ADMINISTRATIVAS EN EL BATALLÓN. EMD: AFECTO MODULADO, SIN DELIRIOS, SIN ALUCINACIONES. INTROSPECCIÓN EN ESTRUCTURACIÓN. PROSPECCIÓN ADAPTADA AL ENTORNO MILITAR.”**. (Fls. 48 C.1)

Es decir que, a pesar de la patología que presentaba el demandante, este seguía recibiendo el tratamiento médico y podía desarrollar las labores administrativas en el batallón. Esto es igualmente corroborado en el Acta de la Junta Medica laboral del 20 de abril de 2017, en la que, al describir la situación actual del demandante, señala: **“A. ANAMNESIS. PACIENTE ... ACTUALMENTE LABORA EN LA OFICINA DEL DOS DE LA UNIDAD...”**.

Adicionalmente se debe tener en cuenta el artículo 1° del Decreto Ley 1793 de 2000, que indica que, las funciones de un soldado profesional no son solamente militares, pues si bien es su finalidad principal, no es la única, al prever que puede desempeñar las demás misiones que le sean asignadas.

Se reitera que, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, los dictámenes médicos de calificación deben **“ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud del [paciente]”**²⁸; por lo tanto, los documentos expedidos por las Juntas y Tribunales Médico-Laborales no pueden respaldarse en simples argumentos de autoridad y carentes de fundamentación suficiente, menos pueden ser productos de **“simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico”**²⁹.

Mucho menos, el acto de retiro del servicio activo del Ejército puede estar basado en dictámenes carentes de dicha motivación y sin que se realice un análisis real de las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado o su desempeño laboral. Al respecto se reitera que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el deber de motivar el acto administrativo no recae exclusivamente en las Juntas y Tribunales Médico-Laborales, sino también en la Policía y el Ejército Nacional, quienes están **“en la obligación de fundamentar fáctica y jurídicamente la resolución de retiro del servicio y tener en cuenta, a su vez, el concepto médico laboral debidamente motivado, so pena de que el acto sea considerado como una vía de hecho por consecuencia”**³⁰.

Igualmente llama la atención de la Sala la aparente incongruencia de las decisiones de la Junta Médico Laboral así como del Tribunales de Revisión dado que, por un lado, se calificó la disminución de la pérdida de capacidad psicofísica con un porcentaje intermedio - **24.64%** y, por el otro, considera que el uniformado no es apto para desarrollar alguna actividad dentro de la institución (ni siquiera las administrativas) descartando de plano su

²⁸ Sentencia T-508 de 2012. Sobre el particular, también se pueden consultar las sentencias T-362 de 2012 y T-898 de 2010.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Sentencias T-440 de 2017, T-508 de 2012, T-362 de 2012 y T-808 de 2010.

reubicación. Al respecto ha señalado la Corte Constitucional que, *“cuando como resultado de la calificación se considere que el evaluado no es apto, ello no significa por sí misma su incapacidad para desempeñar cualquier función. Aceptar la tesis contraria llevaría a sostener que la discapacidad se asimila en un todo a la pérdida absoluta de la capacidad laboral, contrariando el reconocimiento del derecho al trabajo de quienes se encuentran en esa situación”*.³¹

2.5. Conclusión

En estos términos, dentro del marco jurídico y fáctico descrito, se concluye que, resulta improcedente la desvinculación del demandante del servicio activo del Ejército Nacional, sin un análisis real y serio de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir en la correspondiente fuerza.

Por consiguiente, la orden administrativa por la cual se retiró del servicio al actor es nula y en consecuencia, la Sala confirmará la sentencia que accedió a las pretensiones del demandante.

3. Segundo problema jurídico - Costas en primera instancia

Señala la apelante que la condena en costas impuesta en primera instancia debe ser revocada por cuanto no se aplicó el criterio valorativo para su imposición.

Al respecto, en la sentencia apelada se indicó que, con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso y los gastos por envío de correo, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas.

La Sala precisa que, si bien el artículo 366 del CGP en su numeral 5° establece la procedencia del recurso de apelación contra el auto que aprueba la liquidación de las costas procesales; dicha disposición no resulta aplicable para el caso bajo estudio, toda vez, que en esta ocasión aún no existe auto que apruebe la liquidación de costas; es más, lo que se discute no es su liquidación, sino la condena en sí, la cual, al ser objeto de decisión en la sentencia de primera instancia, resulta apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. En tal sentido, la Sala estima procedente abordar la discusión planteada por la entidad accionada por vía de alzada.

³¹ T-499 de 2 de diciembre de 2020. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas. Cfr. sentencias T-399 de 2020, T-373 de 2018, T-372 de 2018, T-440 de 2017, T-487 de 2016, T-928 de 2014, entre otras.

Así las cosas, la Corte Constitucional³² ha explicado que las costas, esto es, *"aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial"*, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que *"las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho"*.

El artículo 188 del CPACA dispone que: *"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"*.

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

- 1. 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. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*
- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
- 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
- 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
- 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

³² C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282 de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”

En este punto se considera necesario destacar que, el H. Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que “en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En efecto, la aludida corporación³³ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA—.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público."

De lo expuesto se concluye que, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas. Análisis que fue realizado en la providencia de primera instancia, en tanto se señaló que ello procedía teniendo en cuenta, la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso y los gastos por envío de correo.

Por lo anterior, se confirmará la condena en costas y agencias en derecho impuestas en primera instancia.

4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas teniendo en cuenta que, no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

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

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento

17001-33-33-002-2018-00278-02

del derecho promovido por Jair Ledesma Gutiérrez contra la Nación - Ministerio de Defensa
- Ejército Nacional.

Segundo: Sin condena en costas.

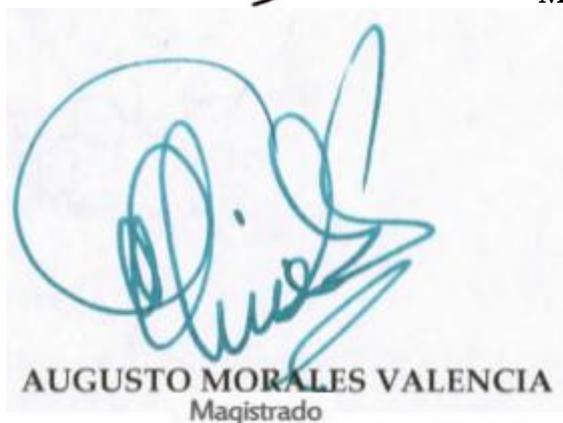
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

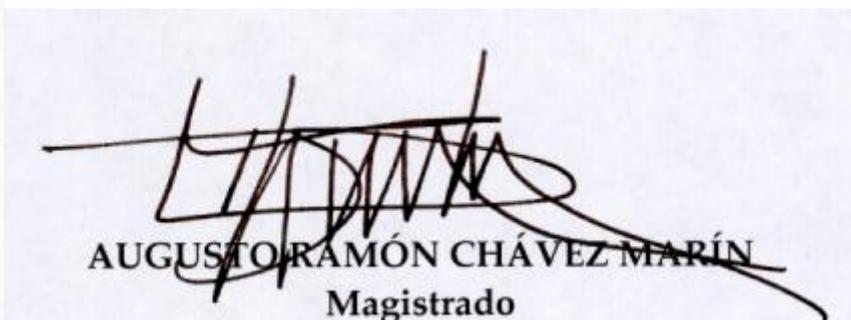
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 041

Asunto:	Requiere
Medios de control:	Nulidad
Radicados:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
	17001-23-33-000-2018-00374-00
	17001-23-33-000-2018-00373-00
	(Acumulado)
	17001-23-33-000-2018-00378-00
	(Acumulado)
	17001-23-33-000-2018-00411-00
	(Acumulado)
	17001-23-33-000-2018-00477-00
	(Acumulado)
Demandantes:	María Amilvia Uribe Cárdenas
	Fabián López Gómez
	María Patricia Aranzazu Arango
	Dora Liliana Puentes Quintero
	Conrado Pérez Mosquera
Demandados:	Departamento de Caldas
	Asamblea Departamental de Caldas (Exps. 2018-00378-00 y 2018-00411-00)

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

En audiencia inicial del del 23 de septiembre de 2021 y por solicitud de la parte actora en el proceso 2018-00477, se decretó prueba documental en el asunto de la referencia (páginas 39 y 40 del archivo n° 44 del expediente digital), tendiente a que el Departamento de Caldas informara y remitiera lo siguiente:

- 1. Informe si el Departamento de Caldas presentó y socializó el proyecto de estudio técnico de rediseño institucional de la entidad con los empleados que se verían afectados con el mismo. En caso afirmativo, allegará las actas de las socializaciones, indicará las fechas en que se hizo la socialización, y qué funcionarios de la Gobernación de Caldas y trabajadores posiblemente afectados intervinieron.*
- 2. Informe si el Departamento de Caldas presentó y socializó el proyecto de estudio técnico de rediseño institucional de la entidad con el sindicato de trabajadores del ente territorial. En caso afirmativo, allegará las actas de las socializaciones, indicará las fechas en que se hizo la socialización, y*

qué funcionarios de la Gobernación de Caldas y miembros o representantes del sindicato de trabajadores intervinieron.

3. *Informe en qué fechas se posesionó el señor Carlos Alberto Piedrahita Gutiérrez, identificado con la cédula de ciudadanía número 9'845.752, como Secretario de Despacho de la Gobernación de Caldas, allegando las respectivas actas de posesión.*
4. *Informe en qué fechas se posesionó la señora Flor Nelcy Giraldo Mejía, identificada con la cédula de ciudadanía número 30'294.496, como Profesional Especializada de la Gobernación de Caldas, allegando las respectivas actas de posesión.*

Por parte de la Secretaría de este Tribunal se libró el oficio correspondiente (páginas 24 a 30 del archivo nº 50 del expediente digital).

A la fecha de esta providencia, el Departamento de Caldas no ha dado cumplimiento a la prueba documental decretada, tal como se corrobora en la constancia secretarial visible en el archivo nº 72 del expediente digital.

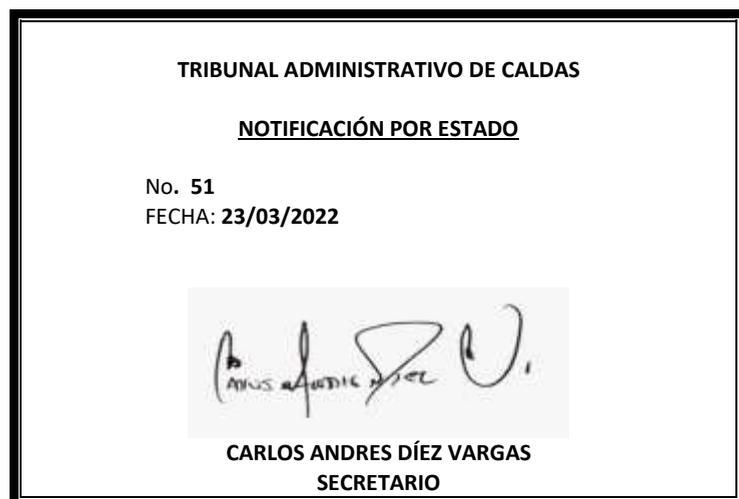
En ese sentido, **REQUIÉRESE** al Departamento de Caldas, para que dentro del término de cinco (5) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, dé respuesta a la prueba documental decretada a solicitud de la parte actora en el proceso 2018-00477 (acumulado).

Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación, **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso (CGP).

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación:

221624cf790067092df6ed0a2c7de00bf5a192c36809a6fd56182df6f0ba9031

Documento generado en 22/03/2022 08:47:31 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 098

Asunto:	Niega reposición Concede apelación
Medio de control:	Ejecutivo
Radicación:	17001-23-33-000-2018-00502-00
Demandantes:	Sandra María Melo Delgado Luis Eduardo Gómez Bastos Yesica Natalia Gómez Melo
Demandado:	Nación – Ministerio de Salud y Protección Social

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 318, 321 y 446 del Código General del Proceso (CGP)¹, por remisión expresa del párrafo 2º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², el Despacho procede a resolver sobre los recursos de reposición y de apelación interpuestos por la parte accionada contra el auto del veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022), que modificó la liquidación del crédito presentada por la parte actora dentro del proceso de la referencia, y negó la objeción formulada por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social frente a dicha liquidación.

ANTECEDENTES

Atendiendo lo expuesto en el auto del 1º de octubre de 2021 que ordenó seguir adelante con la ejecución contra la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, para el cumplimiento de la sentencia proferida el 9 de abril de 2012 por el Consejo de Estado (archivo nº 35 del expediente digital), la parte ejecutante presentó liquidación del crédito (archivos nº 40 y 41, ibídem), de la cual la Secretaría de esta Corporación corrió traslado a la parte ejecutada (archivos nº 52 y 53 del expediente digital).

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

Contra la liquidación del crédito presentada por la parte demandante, la entidad accionada presentó objeciones y allegó liquidación alternativa (archivos nº 54 y 55 del expediente digital).

La parte ejecutante solicitó rechazar la objeción presentada por la entidad demandada (archivo nº 56 del expediente digital).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 22 de febrero de 2022 (archivo nº 65 del expediente digital), el suscrito Magistrado modificó la liquidación del crédito presentada por la parte actora, aprobando la realizada por el Despacho en asocio con el Contador del Tribunal Administrativo; al tiempo que negó la objeción formulada por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social.

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la parte accionada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (archivo nº 68 del expediente digital), alegando que el fundamento para librar mandamiento de pago corresponde a una interpretación errónea del Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de 2016, toda vez que éstos no disponen una nueva regla para el pago de sentencias de una entidad liquidada, como es el Instituto de Seguros Sociales, y menos aún por fuera del proceso de liquidación.

Explicó que tales normas se expidieron en virtud de la decisión adoptada por el Consejo de Estado el 15 de diciembre de 2015 en la acción de cumplimiento con radicado 76001-23-33-000-2015-01089-01, en la que ordenó al Gobierno Nacional el cumplimiento del parágrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en el sentido de pronunciarse sobre la subrogación de las obligaciones del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en materia de condena de sentencias contractuales y extracontractuales.

Sostuvo que los decretos mencionados indicaron que los pagos de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales se honrarían con cargo a los activos transferidos por el liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil nº 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el PAR ISS.

Manifestó que Los Decretos 541 y 1051 de 2016 vinculan al Ministerio de Salud y Protección Social como subrogatario con cargo a los recursos administrados por el PAR ISS, sin establecer una excepción o modificación de la prelación de ley para el pago de las obligaciones del extinto Instituto de Seguros Sociales,

pues aceptar la postura del auto recurrido, implicaría que todos los acreedores pudieran ejercer la acción ejecutiva para exigir el pago de sus obligaciones sin importar la naturaleza de su crédito, lo cual desnaturalizaría el proceso de liquidación, haciendo inútil su institución por parte del legislador.

Adujo que la Resolución nº REDI 009535 del 20 de marzo del 2015 que reconoció un crédito quirografario a favor de la parte actora, es un acto administrativo del liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales en su calidad de juez natural, que goza de presunción de legalidad conforme al artículo 7º del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, siendo de obligatorio cumplimiento y, por lo tanto, el pago de la obligación allí reconocida debe sujetarse a la prelación de créditos.

Afirmó que en el artículo 113 de la Ley 2008 de 2019, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2020, se reconoce al PAR ISS como pagador de las obligaciones a cargo del extinto ISS, expidiéndose el Decreto 1305 del 30 de septiembre de 2020, por el cual se reconoce como deuda pública y se ordena el pago de obligaciones originadas en sentencias, conciliaciones judiciales debidamente ejecutoriadas y las deudas reconocidas en el proceso liquidatorio del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y se dictan otras disposiciones, realizando la asignación de recursos al PAR ISS para el pago de las obligaciones a cargo del extinto Instituto, los cuales deben tramitarse de acuerdo con la prelación de cada obligación.

Expuso que por lo anterior, no es procedente tramitar ejecuciones judiciales individuales de obligaciones a cargo del extinto ISS en contra del Ministerio de Salud y Protección Social y del PAR ISS, toda vez que estas deben realizarse en un trámite administrativo donde se garantice la convergencia universal de acreedores en forma igualitaria, con sujeción a los órdenes que la ley establece para el efecto.

Refirió que si en gracia de discusión se admitiera la procedencia del proceso ejecutivo, debe tenerse en cuenta que los intereses de mora son inaplicables a los trámites de liquidación forzosa, como lo fue la del Instituto de los Seguros Sociales, y que en reiterada jurisprudencia ha sido catalogada como fuerza mayor, por lo que no puede interpretarse como causal de incumplimiento de pago de obligaciones que genere la causación de intereses moratorios.

Solicitó entonces que en ejercicio del control de legalidad, se declare la falta de competencia en el presente asunto y se revoque el mandamiento, en el entendimiento que la obligación fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales Liquidado mediante Resolución nº REDI 009535 del 20 de marzo del

2015 como un crédito quirografario, sin que sea procedente privilegiar a los demandantes, desconociendo los derechos de los demás acreedores del ISS que se encuentran en la misma o mejor prelación, y que no han sido convocados a esta ejecución no obstante verse afectados en sus derechos. Reiteró que debe ser en el escenario del proceso liquidatorio y ante el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales que debe realizarse el pago de la sentencia.

Pidió de manera subsidiaria que se declare fundada la objeción a la liquidación de crédito presentada, con base en la cual no habría lugar a la causación de intereses, tal como se reconoció en el auto atacado.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y DE APELACIÓN

Efectuado el traslado correspondiente, la parte ejecutante allegó memorial a través del cual solicitó rechazar por improcedentes los recursos y declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad accionada, imponiéndole la condena de que trata el artículo 80 del CGP. Lo anterior, por considerar que aquellos fueron interpuestos maliciosamente y con el fin de dilatar el proceso (archivo nº 71 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de reposición interpuesto

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra todos los autos.

En ese orden de ideas, resulta procedente la reposición interpuesta por la parte demandante contra el auto del 22 de febrero de 2022.

Adicionalmente, el recurso fue presentado en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del CPACA.

Decisión del recurso de reposición

Acudiendo a los mismos argumentos expuestos en el auto objeto de recurso, este Despacho se reafirma en que no es procedente la objeción presentada por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, como quiera que la misma se opone a los autos con los cuales se libró mandamiento de pago y se ordenó seguir adelante con la ejecución; decisiones que se encuentran debidamente

ejecutoriadas.

Con los argumentos expuestos en el recurso, el suscrito Magistrado advierte que la entidad accionada está desconociendo que en la providencia del 3 de agosto de 2020, el Consejo de Estado expuso que conforme al Decreto 541 de 2016, modificado por el Decreto 1051 de 2016, existe una regla especial para el pago de sentencias condenatorias contra el ISS, con cargo al Ministerio de Salud y Protección Social y por fuera del proceso de liquidación. Así mismo, pretermite que en dicha providencia se manifestó que las obligaciones derivadas de sentencias condenatorias contra el ISS debían ser asumidas por el Ministerio de Salud y Protección Social en el mismo estado en que se encontraban reconocidas dentro del proceso de liquidación, es decir, sin el reconocimiento de intereses moratorios.

Al no acreditarse que la parte actora presentó solicitud de pago ante el Ministerio de Salud y Protección Social con posterioridad al Decreto 541 de 2016, el Consejo de Estado ordenó el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa establecida por el artículo 884 del Código de Comercio, desde la fecha de presentación de la demanda y hasta la fecha del pago total de la obligación.

Así las cosas, este Despacho se ratifica en la decisión adoptada.

Procedencia del recurso de apelación

El parágrafo 2º del artículo 243 del CPACA estableció que *“En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir”*.

De conformidad con lo anterior, y acudiendo al numeral 3 del artículo 446 del CGP, por remisión del numeral 10 del artículo 321 del mismo estatuto procedimental, el auto que aprueba o modifica la liquidación del crédito es apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva; recurso que debe tramitarse en el efecto diferido.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la alzada es procedente y fue presentada de manera oportuna, se concederá en el efecto diferido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por este Tribunal el 22 de febrero de 2022.

Para los fines anteriores, la Secretaría de la Corporación remitirá el expediente al Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

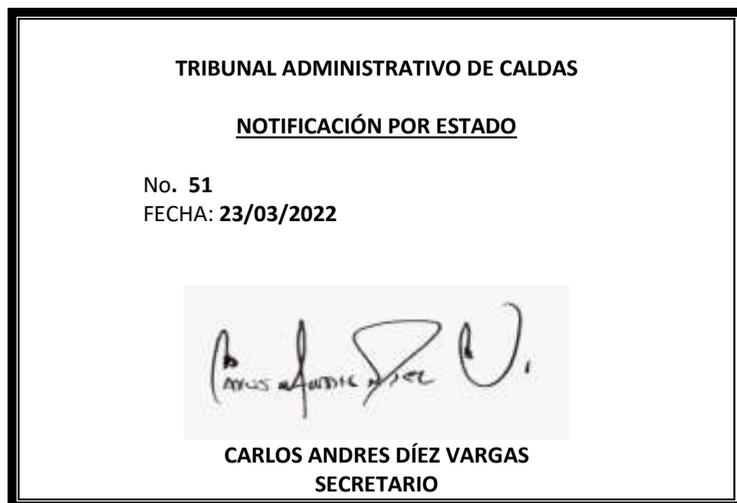
Primero. NIÉGASE la reposición del auto del veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022), que modificó la liquidación del crédito presentada por la parte actora dentro del proceso de la referencia, y negó la objeción formulada por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social frente a dicha liquidación.

Segundo. CONCÉDESE en el efecto diferido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Tercero. En firme esta providencia, por la Secretaría de la Corporación, REMÍTASE el expediente al Consejo de Estado para resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

**Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación:

7c1d34e6bd7e3ab06bd58eefc87d079fc77ae5ab2880bbf81ffb03e86cf7aace

Documento generado en 22/03/2022 08:48:24 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 076

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

RADICADO: 17001 33 33 002 2018 00576 02
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTES: Juan Jairo Muñoz Cuervo
DEMANDADOS: Municipio de Manizales. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo - Fondo Nacional de Vivienda

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia que declaró improcedente la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se solicita en síntesis, la protección de los derechos a la vida digna, la vivienda en condiciones dignas, la integridad física, a la salud mental y al mínimo vital y en consecuencia se ordene al municipio de Manizales mantener la calidad de familias evacuadas y damnificadas afectadas por la ola invernal de abril de 2017 cuyas viviendas se localizan en zona de riesgo, manteniendo en su favor las promesas del Gobierno Nacional de ayuda en subsidios de arrendamiento hasta tanto se solucione de fondo su situación de calamidad, absteniéndose de revictimizarlos regresándolos a las zonas de riesgo; se ordene al Ministerio de Vivienda y Fonvivienda garantizar la inclusión de dichas familias en programas de reubicación en viviendas dignas y a que se garanticen los recursos requeridos para ello y se ordene al municipio de Manizales adelantar las gestiones administrativas para la reubicación de más de mil familias en sitios seguros y promover la declaración de las zonas de riesgo como áreas protegidas.

Como fundamento de lo anterior señaló que, en Manizales hay zonas declaradas de alto riesgo no aptas para la vida humana, como por ejemplo, Bajo Andes, Sierra Morena, Persia, parte del Morro Sancancio, Chachafruto, El Aguacate, El Jazmín, pese a lo cual allí habitan familias sin condiciones básicas, de suma pobreza y desempleo,

además de ser zonas que a lo largo de los años han presentado afectaciones. Estas familias en varias ocasiones han sido objeto de desalojo pero luego devueltos a habitar allí ante la falta de recursos que permitan la reubicación definitiva, desconociéndose el derecho a una vivienda digna.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones del actor señalando que, el evento del 19 de abril de 2017 fue atípico, imprevisible e irresistible al alcanzar en 5 horas niveles de lluvias acumuladas de 171.2 milímetros, lo que condujo a declarar la calamidad pública y a la entrega de subsidios de arrendamiento a los damnificados por el término de tres meses en cuantía de \$250.000 mensuales.

Que de conformidad con el Decreto 1537 de 2012, el municipio carece de competencia para otorgar viviendas, pues ello corresponde al Ministerio de Vivienda y a Fonvivienda siendo la financiación y construcción a cargo de empresas privadas.

Formuló las excepciones de *“Inexistencia de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por el municipio de Manizales”* basada en que, la carga de la prueba es del accionante, quien debe probar los hechos que constituyen la vulneración de los derechos colectivos; *“Ineptitud sustancial de la demanda por la no acreditación del daño actual o contingente al derecho o interés colectivo”* fundada en que, la demanda no precisa en qué consiste el peligro, amenaza o vulneración a los derechos que se invocan; *“Falta de legitimación por pasiva”* toda vez que lo pedido no está dentro de las competencias del municipio.

2.2. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Fondo Nacional de Vivienda - Fonvivienda

Se opusieron a las pretensiones del accionante afirmando que, no tienen competencia para declarar zonas de alto riesgo y zonas de ladera, ni les constan las condiciones de vivienda a que alude el demandante.

Propusieron las excepciones de: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* porque no son la llamada a responder por la eventual vulneración de derechos en la solución de problemas de seguridad de la población por la ocurrencia de fenómenos naturales; *“Actuación de la entidad dentro del marco legal de funciones y competencias”* basada en que, el Ministerio no es el ente que estructura ni ejecuta los proyectos pues lo que hace es formular políticas en materia de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo, agua potable y saneamiento básico; y *“Falta de demostración de la afectación de los derechos por parte del Fondo Nacional de Vivienda”* porque no hay prueba que demuestre la afectación de derechos.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró improcedente el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, basado en que, las pruebas allegadas arrojan que se promueven intereses particulares al peticionarse subsidios económicos de arrendamientos y para la adquisición de vivienda, en tanto se aportan las ordenes de evacuación de viviendas, la clasificación del Sisbén y los censos de familias afectadas por la ola invernal de aquel entonces, es decir, las pruebas se refieren a situaciones de personas individualizables, que aunque lamentables, no pueden ventilarse a través de este medio de control.

Que, el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos como su nombre lo indica, propende por la salvaguarda de derechos comunes a todos los individuos, que son derechos difusos de tal manera que ninguno puede apropiarse de un derecho de tal naturaleza porque los mismos se radican en cabeza de la colectividad. Es impensable materialmente la apropiación de un derecho colectivo por un individuo o un grupo determinado.

En contraste con ello, el contenido del subsidio de vivienda es un aporte económico del Estado a quien cumpla los requisitos para obtenerlo y quien además debe concurrir con su propio esfuerzo económico, por ende se trata este asunto de una reclamación netamente económica en favor de personas concretas.

4. Apelación

El **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones para lo cual señaló en síntesis que, la esencia de la demanda se fundamentó en una población víctima de deslizamientos, pérdidas materiales y de vidas humanas en reiteradas ocasiones, como consecuencia de mantenerse en condiciones de vida indigna en sectores subnormales de laderas riesgo y alto riesgo previamente establecido en los POT de los últimos 30 años en la ciudad y previamente identificados como una población a la que debe direccionarse una reubicación a zonas seguras, dignas y que garanticen condiciones de equidad social para sus núcleos familiares. Que cientos de estas son familias con órdenes de evacuación preventiva y definitiva que perdieron sus techos y bienes, pero que el incumplimiento de compromisos por parte del gobierno nacional y municipal de otorgarles soluciones de fondo como es una reubicación definitiva no en el papel o contratos o aprobaciones de proyectos, sino en la realidad y la practica los ha obligados a regresar a vivir en las mismas condiciones y en el mejor de los casos en las mismas laderas reiteradamente afectadas.

5. Pronunciamiento de los no recurrentes

El **municipio de Manizales** solicitó confirmar la sentencia, para lo cual citó el precedente jurisprudencial del Tribunal Administrativo de Caldas en sentencia de segunda instancia 2019-538 proferida dentro del proceso de protección de los derechos

e intereses colectivos de Luis Gabriel Arcila Calderón y otros contra el Municipio de Manizales, y otros, por pretensiones similares a las tramitadas en el presente medio de control constitucional.

Que además, no se demostró que el municipio haya vulnerado los derechos colectivos de los endilgados por la parte actora.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se centra en dilucidar: *¿En este caos es procedente el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos?*

2. Tesis del Tribunal

El medio de control de protección de derechos e intereses colectivos es improcedente para ordenar reconocimiento económico alguno de subsidios de arrendamiento o de vivienda, así se trate de un número plural de familias, toda vez que, las acciones populares no son el medio procesal idóneo para resolver controversias en torno a derechos subjetivos o reclamaciones económicas particulares, pues la competencia del juez popular se contrae exclusivamente a resolver sobre la violación de los derechos colectivos.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico sobre, la naturaleza y requisitos de procedencia de la acción popular; el alcance de los derechos colectivos invocados y la carga de la prueba; ii) los hechos probados y iii) la solución al caso concreto.

3. Fundamento jurídico

3.1. La naturaleza y requisitos de procedencia de la acción popular

El presente medio de control propende por la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad y puede ser promovido por cualquier miembro de la colectividad a nombre de esta cuando ocurra un daño o se amenace un derecho o interés de esa naturaleza, ejerciéndose para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio, pues se trata de derechos pertenecientes a todos y cada uno de los miembros de la colectividad.

El ámbito dentro del cual debe manejarse el trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, es el relativo a la amenaza o vulneración de derechos de esta naturaleza los cuales pueden ser quebrantados por actos, acciones u omisiones de la entidad pública, de un servidor o funcionario público en ejercicio de

sus funciones, o de los particulares.

El artículo 88 de la Carta Política establece en su inciso primero que, *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”*.

Este dispositivo superior encuentra desarrollo en la Ley 472 de 1998, que señaló como objetivo, *“regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo de un número plural de personas”*; en tanto que el precepto 2º dispuso que las acciones populares *“son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; y que *“se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

El artículo 9º del mismo ordenamiento indica que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*; acción que a voces del artículo 9º ibidem, *“podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*.

A su turno el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 en el inciso primero dispone que *“Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

Para ejercitar este medio de control es requisito indispensable que, el derecho que se aduce sea vulnerado o corra el riesgo de ser violado, y que el mismo sea de carácter colectivo, tal como lo dispone el artículo 88 de la Constitución Política arriba citado.

3.2. El alcance de los derechos presuntamente amenazados o vulnerados

Sobre el derecho a la vivienda digna, la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido el doble carácter del derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, toda vez que es considerado un derecho fundamental dado su aspecto de universalidad predicable de todos los colombianos sin excepción y de otra parte, un derecho de naturaleza prestacional, en la medida en que requiere un desarrollo legal y progresivo a cargo de la Administración, a partir de políticas públicas de carácter social y en atención la capacidad presupuestal del Estado. Así, en sentencia T- 740 de 2012, consideró:

“Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el doble carácter del

derecho a la vivienda digna, tanto como derecho prestacional, como también como derecho fundamental. En consecuencia, constituye un derecho de naturaleza prestacional, en la medida en que “requiere un desarrollo legal previo y que debe ser prestado directamente por la administración o por las entidades asociativas que sean creadas para tal fin, sin olvidar que su aplicación exige cargas recíprocas para el Estado y para los asociados que pretendan beneficiarse de los programas y subsidios

De otra parte, no obstante la naturaleza prestacional del derecho a la vivienda digna, la Corte ha reiterado que éste es un derecho fundamental, y que puede y debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela cuando su desconocimiento directo o indirecto implica la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales per se, tales como la vida, la dignidad, la integridad física, la igualdad, el debido proceso, entre otros derechos, o cuando adquiere carácter autónomo al tratarse de la protección de personas en estado de vulnerabilidad o debilidad manifiesta, o sujetos de especial protección constitucional.

(...)

En armonía con estas disposiciones constitucionales, este Tribunal¹ ha dispuesto la protección del derecho a la vivienda digna cuando la persona atraviesa especiales situaciones de disminución por razones de salud, contingencias sociales y familiares, precariedades de tipo económico o de otra índole, cuando se ve afectado su mínimo vital, situaciones en las que se restringe grave y permanentemente el goce efectivo de ese derecho fundamental. A este respecto la jurisprudencia constitucional ha sostenido la necesaria protección del derecho a la vivienda digna por el juez de tutela dadas las circunstancias particulares de vulnerabilidad o debilidad manifiesta de quien reivindica este derecho”.

En lo que respecta al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente ha precisado el Consejo de Estado²:

“Sobre el particular cabe recordar que existe un conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que imponen claros deberes y obligaciones de protección a las autoridades públicas, respecto de todos y cada uno de los habitantes y residentes de Colombia.

Basta recordar el mandato contenido en el artículo 2º de la Constitución Política, el cual establece que son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¹ Sentencia T-275 de 2008.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. 20 de enero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00357-01(AP).

Se desprende, entonces, un deber general de actuación que obliga a todas las autoridades del Estado, sin importar el nivel, y el cual se encuentra dirigido a impedir que se concreten amenazas o se produzcan vulneraciones a los derechos de la población”.

3.3. De la carga de la prueba en la acción popular

En las acciones populares, la carga de la prueba recae en el demandante, tal como dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998:

“ La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Queda claro que es el actor quien deberá probar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos. Por lo cual, no basta con señalar cuales son los hechos, acciones u omisiones que vulneran los derechos e intereses colectivos, sino que se deberá demostrar la efectiva violación de los mismos.

Al respecto el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(…) la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.”³

Sobre el anterior pronunciamiento dicha Alta Corporación en sentencia del 30 de junio de 2011 aclaró lo siguiente:

“Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del siete (17) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero de Estado German Rodríguez Villamizar 25000-23-25-000-2003-01499-01(AP).

medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente a proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular. La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.”⁴

Así las cosas, al tener el demandante la carga de la prueba, es su deber anexar el material probatorio a su demanda o acreditar en el periodo probatorio correspondiente que la amenaza o vulneración alegada es real y no hipotética para que posteriormente el juez pueda acceder con los elementos de juicio pertinentes las pretensiones del mismo.

4. Hechos acreditados

- El municipio de Manizales a través del Decreto 0291 del 19 de abril de 2017 declaró la calamidad pública en el municipio, ordenando entre otras medidas, la administración y manejo de albergues y/o subsidios de arrendamiento temporal para las familias que evacuaron sus viviendas.

- La Oficina de Gestión para la Prevención del Riesgo y Atención de Urgencias y Desastres de la alcaldía de Manizales, entre el 19 y 21 de abril de 2017 ordenó la evacuación de varias viviendas, por riesgo de deslizamiento. Igualmente se plantea como plan de respuesta la reubicación y construcción de aproximadamente 500 viviendas, entre otras medidas. Además, se elaboró un listado de beneficiarios de subsidio de arrendamiento por el término entre 1 y 6 meses para un total de 3.086 personas.

- El 31 de octubre de 2017 se celebró el convenio 9677-PPAL001-741-2017 entre Fonvivienda y el municipio de Manizales, motivado entre otros, en que en la noche del 18 de abril de 2017 y el 19 siguiente, en Manizales se presentaron fuertes lluvias provocando deslizamientos, reportándose 8.806 personas afectadas, 3.089 familias registradas y 251 viviendas destruidas. Como objeto de dicho convenio se estableció el de “Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para implementar y ejecutar la rehabilitación, reconstrucción y/o construcción de viviendas, en el marco de la Declaratoria de Calamidad Pública del municipio de Manizales, Caldas, de conformidad con el Decreto Municipal No. 291 del 19 de abril de 2017, prorrogada por el Decreto No. 724 del 5 de octubre de 2017”.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Consejero de Estado Marco Antonio Velilla Moreno 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

- El Director Técnico de la Unidad de Gestión del Riesgo de Manizales, mediante oficios del 30 de abril de 2018, informó a los ciudadanos Oscar Velandia Barragán y María Senobia Puerta que sus grupos familiares se encontraban postulados para una de las 251 soluciones de vivienda.

- El Director Técnico de la Unidad de Gestión del Riesgo de Manizales informó al juzgado que, las lluvias ocurridas en la ciudad los días 18 y 19 de abril de 2017 registraron un nivel de 171.2 milímetros generando deslizamientos e inundaciones en los barrios: *Aranjuez, Persia, González, Colombia, Sierra Morena, Galán, Estrada, Andes y SubAndes, El Aguacate, Pio XII, Camilo Torres, Los Cedros, Bajo Cervantes, La Traviata, Granjas y Viviendas, 20 de Julio, Marmato, Providencia, Kenedy, La Asunción y La Toscana; sectores de La Ruta 30 y La Carrilera*, y en las veredas *La Aurora, Buenavista y Alto Tablazo*. Que para las postulaciones al subsidio de vivienda se envió la identificación de hogares damnificados por las vigencias 2013 y 2014, censo que se remitió al Director de Ingreso Social -Familias en Acción del Departamento de la Prosperidad Social. Que el Registro Único de Damnificados por la emergencia de los días 18 y 19 de abril de 2017 arrojó un número de 8.926 personas.

- La Secretaria General de la Empresa de Renovación Urbana de Manizales informó al Juzgado que, el *MacroProyecto San José “se ha venido adelantando dentro del sector La Avanzada en una zona denominada PAVIP (Patrimonio Autónomo para Vivienda de Interés Prioritario), esta zona se subdivide en veintidós (22) unidades de ejecución de las cuales, ya se han ejecutado tres (3) y se están adelantando obras civiles para el desarrollo de la unidad de ejecución número cuatro (4), hasta la fecha se han entregado trescientos cuarenta y cuatro (344) unidades de vivienda y se espera, con los recursos existentes terminar ochenta y ocho (88) más”*. Que una de las estrategias del mismo es *“Desarrollar un gran proyecto de vivienda de interés prioritario e interés social con el apoyo del Gobierno Nacional para la reubicación de la población asentada en las zonas de riesgo de la ladera norte y la recuperación y preservación de esta zona de valor ambiental y paisajístico...”*.

5. Solución del caso concreto

De acuerdo a los hechos probados se evidencia que, el municipio de Manizales a través del Decreto 0291 del 19 de abril de 2017 declaró la calamidad pública en el municipio debido a las fuertes lluvias del 18 y 19 de abril de 2017, por lo que se ejecutaron varias medidas, entre ellas, la evacuación de varias vivienda por riesgo de deslizamiento, el otorgamiento de subsidios de arrendamiento por el término entre 1 y 6 meses para las familias que evacuaron sus viviendas y la reubicación y construcción de aproximadamente 500 viviendas.

De otra parte, no existe prueba que permita afirmar que, existen familias afectadas durante la ola invernal de abril de 2017 que se hayan reasentado nuevamente en zonas de alto riesgo.

Sobre la carga de la prueba, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado previamente citada, es el actor quien debe probar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, por lo cual, no basta con señalar cuales son los hechos, acciones u omisiones que vulneran los derechos e intereses colectivos, sino que se deberá demostrar la efectiva violación de los mismos.

Ahora bien, de acuerdo con la demanda, se pretende a través de la acción popular, que se mantenga el subsidio de arrendamiento a favor de las familias evacuadas y damnificadas por la ola invernal de abril de 2017, así como la inclusión de más de mil familias en algún programa de reubicación definitiva de viviendas - otorgamiento de subsidios de vivienda.

Los subsidios de arrendamiento y de vivienda que se otorgan en los programas de reubicación, corresponden a aportes económicos que otorga el Estado a determinadas personas que reúnen ciertas condiciones, en este caso, haber sido desalojadas de sus viviendas en razón de las situaciones de riesgo que se presentaron con ocasión de la situación de emergencia que se presentó por las lluvias de los días 18 y 19 de abril de 2017.

Así, en cuanto al subsidio de vivienda, el artículo 2.1.1.1.1.2. del Decreto 1077 de 2015⁵, señala que es “ ***un aporte estatal en dinero entregado por la entidad otorgante del mismo, que por regla general se otorga por una sola vez al beneficiario conforme a las condiciones de cada modalidad, sin cargo de restitución, que constituye un complemento del ahorro y/o los recursos que le permitan acceder a una solución de vivienda de interés social o a una vivienda diferente a la de interés social cuando se trate de la modalidad de arrendamiento o arrendamiento con opción de compra, y que puede ser cofinanciado con recursos provenientes de entidades territoriales***”. (Se resalta)

Teniendo en cuenta lo anterior, esto es, que las pretensiones están dirigidas a que se mantengan u otorguen unos subsidios de arrendamiento o de vivienda, esto es, que se trata de una reclamación netamente económica en favor de personas concretas, encuentra la Sala que, el presente medio de control resulta improcedente, tal como lo señaló el *a quo*, toda vez que, las acciones populares no son el medio procesal idóneo para resolver controversias en torno a derechos subjetivos o reclamaciones económicas particulares, pues la competencia del juez popular se contrae exclusivamente a resolver sobre la violación de los derechos colectivos.

Sobre la improcedencia de la acción popular para reclamar subsidios de vivienda, ha explicado el Consejo de Estado⁶:

“Ahora bien, en cuanto concierne a la controversia que se plantea en el caso sub-examine, resulta pertinente reiterar que en su jurisprudencia, esta Sección, ha puesto de presente

⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.; Maria Claudia Rojas Lasso, 30 de mayo de 2013, Rad.: 66001-23-31-000-2010-00204-01(AP)

que las acciones populares no son el medio procesal idóneo para resolver controversias en torno a la asignación de subsidios, ni para reclamar su asignación, y ha señalado que la competencia del juez popular se contrae a resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos ni reclamaciones económicas.

Este criterio fue consignado, entre otras, en sentencia de 12 de noviembre de 2009 (C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la cual esta Sala estableció:

*“9.1.- Es claro que mediante la acción popular se busca la protección de derechos e intereses colectivos, es decir que los conflictos jurídicos que versen sobre derechos particulares, subjetivos se resolverán mediante el empleo de los correspondientes mecanismos establecidos para el efecto y aquellos que busquen la protección de los derechos e intereses colectivos se dirimirán mediante el ejercicio de la acción popular. Ahora bien, los jueces que resuelvan los conflictos jurídicos originados en derechos particulares subjetivos, no podrán involucrar en la misma sentencia que los resuelva, la decisión de proteger derechos e intereses colectivos y, a la inversa, **el juez de la acción popular, en modo alguno, podrá pronunciarse respecto de pretensiones que resuelven sobre derechos particulares, subjetivos, como lo que ocurre en este caso. (...)***

Igualmente, en sentencia de 15 de octubre de 2009 (C.P. María Claudia Rojas Lasso)⁸, se dispuso lo siguiente:

“En ocasiones anteriores la Sala ha dejado claramente definido que la pretensión encaminada a obtener beneficios económicos es ajena al objeto de la acción popular. (...)

La competencia del juez de la acción popular se contrae a determinar si existió o no vulneración a derechos e intereses colectivos para –en su caso– impartir las órdenes necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza, vulneración o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior, de ser posible”.

Y, más recientemente, se reiteró en sentencia en sentencia de 7 de abril de 2011 (C.P. Marco Antonio Velilla Moreno) en la cual se sostuvo:

*“Sobre el particular, la Sala recuerda que esta Corporación ya se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, concluyendo que el juez de la acción popular sólo debe resolver sobre la violación de los derechos colectivos invocados, **sin dirimir, en modo alguno, derechos subjetivos como las reclamaciones económicas.** (...)*

*En este sentido, de acuerdo con el marco teórico descrito anteriormente, se recuerda que **las pretensiones encaminadas a obtener el giro de unos subsidios de vivienda de interés social desbordan la órbita de la acción popular.**”*

Síguese de lo expuesto, que escapa al ámbito propio de la acción popular pronunciarse acerca de la viabilidad o no de la asignación de recursos procedentes del subsidio de vivienda de interés social a un determinado proyecto de vivienda, tanto más teniendo en cuenta los concluyentes términos del parágrafo 4º del artículo 17 del Decreto 975 de 2004, a cuyo tenor “la declaratoria de elegibilidad del proyecto no genera derecho alguno a la asignación de subsidios para su aplicación a las soluciones habitacionales que lo conforman”. (Se resalta)

Ahora, el hecho de que los beneficiarios de esos subsidios sea un número plural de familias, no convierte esos derechos económicos particulares en un derecho de carácter colectivo, al respecto el Consejo de Estado⁷ ha señalado que:

“Por lo demás, debe señalarse que también incurre en error el apoderado de la actora al considerar que un derecho deviene en colectivo, en atención a la naturaleza plural de los sujetos reclamantes. La Corte Constitucional ha advertido que un derecho individual no se convierte en colectivo por el solo hecho de que se exija simultáneamente con otras personas. Del mismo modo, el derecho de una persona individualmente considerada, no se transforma en colectivo al reclamarse con otras personas; ni un derecho colectivo no deja de ser tal, porque sea reclamado por una sola persona.

En estas condiciones, se confirmará la sentencia apelada, pues según quedó expuesto, la acción popular no es el mecanismo procedente para discutir la reclamación de subsidios de vivienda así estos sean comunes a un grupo, pues su objeto se contrae a hacer cesar la amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos”.

Con base en lo expuesto, es claro que no es viable a través del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, ordenar reconocimiento económico alguno de subsidios de arrendamiento o de vivienda, así se trate de un número plural de familias, tal como lo pretende el actor popular.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia apelada.

3. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia, toda vez que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

Sentencia:

⁷ Ibidem.

Primero: Se Confirma la sentencia proferida el **15 de marzo de 2021** por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por **Juan Jairo Muñoz Cuervo** contra el **municipio de Manizales** y el **Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo - Fondo Nacional de Vivienda**.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

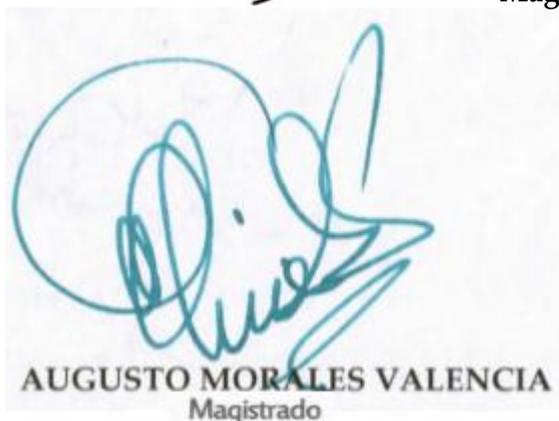
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

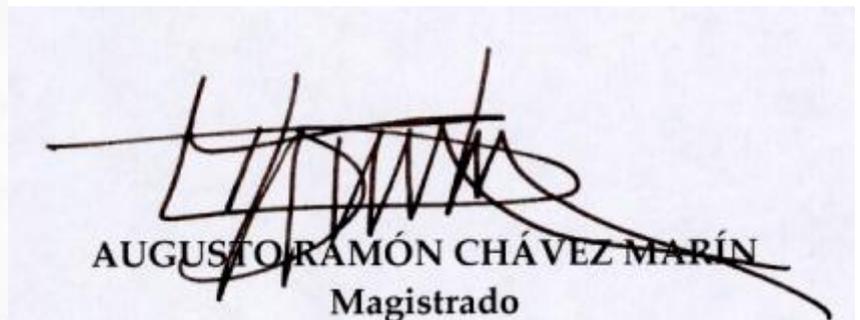
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 22 de marzo de 2022

Medio de Control : EJECUTIVO
Ejecutantes : DIANA CRISTINA RESTREPO AGUDELO Y OTROS
Demandado : NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN –
RAMA JUDICIAL
Radicación : 17001-33-33-000-2019-00335-00

Antes de continuar con el trámite del proceso, se **REQUIERE** a los d^{rs} CRISTIAM ANTONIO GARCÍA MOLANO y JULIÁN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO, quienes se anuncian como apoderados de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, respectivamente, para que alleguen en debida forma los poderes a ellos otorgados toda vez que tales documentos deben expedirse conforme al artículo 74 del CGP, esto es, autenticado ante Notario, o según el artículo 5° del decreto 806 de 2020, o sea, otorgado a través de mensaje de datos originado por el poderdante. PARA EL EFECTO SE LES CONCEDE UN TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS so pena de no considerarse la intervención.

SE ADVIERTE a las partes que toda comunicación que deban hacer llegar a este Despacho, sea enviada en formato PDF al correo institucional tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, para lo cual deberán identificar plenamente el expediente de que se trata, con indicación del número de radicado y las partes, so pena de no tenerse como recibidas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

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

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

Código de verificación:
3fa8657dc684498d034e995716f671da1d5f68c0c376a29c7cba7bff77cc6e8f

Documento generado en 22/03/2022 07:54:42 AM

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

17-001-33-31-001-2019-00555-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 021

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por ella promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 3 de septiembre de 2018, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados

desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 5 de febrero de 2018 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 258 de 17 de abril de 2018 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 23 de julio de 2018 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

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

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

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

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según la constancia secretarial que milita en el documento digital N° 4.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 1° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 12 del expediente electrónico. Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley.

Respecto a la indexación, indicó que no procede, con base en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 041 de 2020, entendiéndose que la sanción moratoria no solo cubre la actualización monetaria, sino que es superior a ella.

Con base en lo anterior, declaró nulo el acto administrativo demandado, ordenando al FNPSM pagar a la demandante la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006, correspondiente a 67 días de mora, liquidada con base en el salario de 2018, y negó las pretensiones de indexación.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 14, expresando que en el caso concreto hubo un error de cálculo en el juzgado, pues realmente la mora tuvo lugar por el 59 días y no por 67 como lo concluyó el juez de primera instancia. Explica que la mora para el reconocimiento y pago de las cesantías se

dio el 22 de mayo de 2018 y no el 15 de ese mes, y que el dinero estuvo a disposición de la beneficiaria el 21 de julio de 2018 y no el 23, como lo determinó el funcionario judicial.

Respecto a la asignación básica a tener en cuenta para liquidar la sanción, controvierte el fallo en cuanto precisó que era la del año 2018, pues en sentir de la entidad demandada, debe ser la percibida en 2017, año del retiro del servicio.

Finalmente, pide se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia, atendiendo al criterio objetivo-valorativo pregonado por el Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

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

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen

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

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

especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*
- *¿Cuál es el salario para liquidar la sanción moratoria?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

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

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

requisitos determinados en la ley.

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

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

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas

las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

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

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

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

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

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario

por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

(II)

EL CASO CONCRETO:

EXTREMOS TEMPORALES DE LA SANCIÓN MORATORIA

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

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

...

...

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

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA solicitó el reconocimiento y pago de cesantía el 5 de febrero de 2018, prestación social que le fue reconocida a la demandante el 17 de abril de 2018, lo cual se demuestra con Resolución N° 258 de esa data. Ante el panorama identificado, deduce la Sala que los setenta (70) días hábiles posteriores a la data en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social³, se cumplieron el 21 de mayo de 2018.

Por ende, le asiste razón a la apelante cuanto a que la mora se configuró el 22 de mayo de 2018, y como las cesantías fueron canceladas el 23 de julio de 2018, la sanción tiene lugar entre el 22 de mayo y el 21 de julio de 2018, por lo que se modificará el fallo de primera instancia en este punto.

De otro lado, en línea con la formulación de los problemas jurídicos, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM también formuló reproche respecto al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción, que en el caso concreto se definió el correspondiente a 2018.

³ Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 4961-15.

Sobre este punto, en consonancia con la postura esgrimida por el funcionario judicial, la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada ha enfatizado que el salario que se utiliza para calcular la sanción es aquel vigente al momento de la mora, lo que ha de leerse en consonancia con este tipo específico de penalidad. Por ende, entendiendo que la mora tuvo lugar en el año 2018, lo acertado era tener la asignación de ese año como base para el cómputo de la sanción, como en efecto lo hizo el juez de primer grado.

Así las cosas, se modificará el ordinal 2° de la sentencia de primera instancia, disponiendo en su lugar que la sanción moratoria concedida a favor de la demandante ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA es la generada entre el 22 de mayo y el 21 de julio de 2018.

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNSPM también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no procedía su imposición de forma automática.

En sentir de la Sala, dicha intelección no está llamada a salir avante, no solo por cuanto a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11⁴ la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al acudir al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”⁵, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada

⁴ Dice a letra la norma: “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”.

⁵ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

por los sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-, sino que su imposición en sentencia encuentra como cardinal criterio la parte que resulte desfavorecida con la decisión de mérito que se dicte y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo).

En este orden de ideas, no encuentra este Juez Plural que la condena en costas ordenada por el Juez *A quo* en contra de la entidad llamada por pasiva amerite ser reconsiderada, máxime al haberse evidenciado que la parte nulidisciente, además de la instauración del medio de control, participó activamente en las distintas etapas del proceso, como la audiencia inicial.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en el canon 365 numerales 3 y 4 del C.G.P.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 2° de la sentencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **ANA RUTH GARCÍA ATEHORTÚA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en el sentido de que la sanción moratoria concedida a favor de la demandante **GARCÍA ATEHORTÚA** es la generada entre el 22 de mayo y el 21 de julio de 2018.

CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

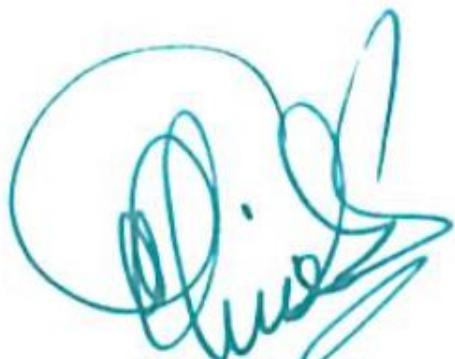
SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 013 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
Magistrada Sustanciadora: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 22 de marzo de 2022

A.I.088

Radicación	17 001 23 33 000 2019 00575-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Ingenieros Calderón y Jaramillo SAS
Demandados:	Unidad de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Pasó a Despacho para resolver el recurso de reposición en contra del Auto que admitió la reforma a la demanda, presentado por el apoderado de la UGPP.

ANTECEDENTES

A través de Auto del día 14 de febrero de 2022 se admitió la reforma a la demanda dentro del asunto de la referencia. Como argumentos afirma el recurrente:

- De conformidad con el artículo 173 de la ley 1437 de 2011 la reforma a la demanda sólo podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o las pruebas. Al contrario, en este caso se reforman los cargos de la demanda.
- El contenido del numeral 4 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011 no hace parte de la reforma a la demanda.
- En la reforma a la demanda admitida se adicionan normas violadas y el concepto de violación, situación que no está permitida legalmente.

En el término del traslado del recurso, el apoderado de la parte demandante se pronunció oponiéndose al mismo y argumentando que la reforma cumplió con la ley 1437 de 2011 porque los hechos y pruebas de una demanda están concatenados de manera intrínseca con los cargos jurídicos, por ende no se puede prohibir

adicionar cargos de violación, pues la implementación de un dictamen pericial en la reforma, de manera accesoria obliga a reformular, agregar o suprimir algún argumento.

CONSIDERACIONES

El recurso de reposición es procedente en este caso, de conformidad con el artículo 242 de la ley 1437 de 2011.

Ahora bien, la reforma de la demanda es una figura del derecho procesal que permite modificar el escrito inicialmente presentado y para el caso, esta regulada en el artículo 173 de la citada ley, así:

“REFORMA DE LA DEMANDA. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial”.

Analizados los argumentos de las partes, este Despacho comparte los expuestos por el demandante, pues en verdad los cargos de violación a la norma superior se desprenden de las pretensiones, son el fundamento medular de las mismas, y por ende nada impide que tales argumentos se mejoren con la reforma a la demanda.

Así mismo, si es viable reformar las pruebas -como en este caso, adicionándolas-, es claro que de ello se puede desprender una argumentación que la sustente y explique sobre su razón de ser en el proceso.

Además, recuérdese que el requisito de las normas violadas y concepto de la violación es propio de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, de tal manera que interpretando estos medios de control frente a los demás que no conllevan dicho requisito, es lógico que el artículo 173 regule de manera general las condiciones para la reforma a la demanda, esto es, que aplique para todos los medios de control.

De lo dicho, no encuentra el Despacho razón legal para reponer el auto recurrido.

RESUELVE

NO REPONER el Auto del 14 de febrero de 2022 mediante el cual se admitió la reforma a la demanda.

RECONOCER PERSONERÍA al dr NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO con T.P. 143.269 C.S.J. para actuar en representación de la U.G.P.P. según poder obrante en el documento 34 del expediente digital.

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 46 DE LA LEY 2080 DE 2021, MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y 28 DEL ACUERDO PCSJA20-11567 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, TODO MEMORIAL DIRIGIDO A ESTE PROCESO DEBERÁ REMITIRSE ÚNICAMENTE AL CORREO ELECTRÓNICO admin02ma@cendoj.ramajudicial.gov.co EN FOMATO PDF Y EN RESOLUCIÓN DE 150 PP IDENTIFICANDO PLENAMENTE EL EXPEDIENTE DE QUE SE TRATA INDICANDO EL NÚMERO DE RADICADO Y LAS PARTES.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

0c8f044848d4efd28c1710b7d3ab104afa48b2b0d3e95bb0c947ddd96dbbab5f

Documento generado en 22/03/2022 07:52:12 AM

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

17001-33-33-001-2019-00583-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintidós (22) de MARZO de dos mil veintidós (2022)

A.I. 090

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la entidad demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **RUBIELA LÓPEZ ARIAS**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación fue dictada en audiencia, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedentes, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la entidad demandada, contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

¹ Ley 1437 de 2011.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **RUBIELA LÓPEZ ARIAS**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadmincltd@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 077

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

RADICADO: 170013333002 2020 00001 02
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTES: Enrique Arbeláez Mutis
DEMANDADOS: Municipio de Manizales

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el municipio de Manizales contra la sentencia que amparó los derechos colectivos invocados por el actor.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Se solicita en síntesis, la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del bien público y el ambiente sano y en consecuencia se ordene, la recuperación de los espacios que son catalogados como zona verde y que se le dé la destinación específica para la cual fueron creadas, los cuales comprende las zonas colindantes de: carrera 8A número 40-02, carrera 8B número 40-03, carrera 8B número 40-04. Barrio Palonegro,

Como fundamento de lo anterior señaló que, en el sector comprendido en la carrera 8B entre número 40-03 y 40-02 del barrio Palonegro, hay invasión de andenes y se guardan los vehículos, apropiándose los particulares de espacios que son públicos.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

El **Municipio de Manizales** se opuso a las pretensiones del actor señalando que, en el sector objeto de esta acción popular están en curso tres procedimientos de policía adelantados por la Inspección Sexta Urbana de Policía.

Formuló las excepciones: "*Improcedencia de la acción*": basada en que La entidad no ha

vulnerado ni ha puesto en riesgo los derechos invocados toda vez que adelanta las acciones de policía pertinentes. *“Inexistencia de presupuestos legales para incoar la acción”* el accionante no acredita la relación de causalidad entre la presenta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio de Manizales. *“Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos”*: La carga de la prueba es del accionante.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró no probadas las excepciones formuladas por el municipio de Manizales; declaró violado el derecho colectivo al goce del espacio público por parte del municipio de Manizales, por omisión, al permitir la continuidad de la ocupación del espacio público en las zonas de antejardín ubicadas en la carrera 8a número 40-02, carrera 8B número 40-03 y carrera 8B número 40-04 del Barrio Palonegro de Manizales; en consecuencia, ordenó al alcalde de Manizales que proceda:

-Dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, continuar el procedimiento policivo para determinar la legalidad o no de la capota ubicada en la carrera 8B No. 40-04 del Barrio Palonegro. De establecerse que no cumple los requisitos del POT para su instalación, ubicación y permanencia, deberá ordenar su retiro. Todo lo anterior debe concluirse a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

-Realizar en horas y días distintos, tres (3) controles semanales como mínimo, de tránsito en la carrera 8a número 40-02, carrera 8B número 40-03 y carrera 8B número 40-04 del Barrio Palonegro de Manizales. Lo anterior para efectos de sancionar a quienes estacionen vehículos en las zonas de antejardín. Esta labor deberá ser permanente.

Como fundamento de su decisión señaló que, de los hechos probados analizados a la luz del alcance que la jurisprudencia ha dado a la noción del espacio público y de las normas que lo regulan, permiten afirmar al Juzgado que en este caso el municipio de Manizales continúa vulnerando por omisión el derecho colectivo mencionado. Y esto es así por las siguientes razones:

-Es evidente la ausencia de control urbanístico efectivo y eficiente, pues al verificarse las intervenciones por motivo de la denuncia de quien hoy es accionante en este medio de control, dichas intervenciones ya se habían materializado.

-La omisión en el control urbanístico permitió que particulares se apropiaran sin recato de las áreas de antejardín, que como ya quedó establecido, legalmente tienen el carácter de espacio público cuyo uso y disfrute es de toda la ciudadanía.

-En el proceso policivo radicado No. 2019-12231 adelantado en contra de William Arboleda Suárez nada se decidió sobre la cubierta instalada sobre el área de antejardín, esto es, no definió si tenía autorización de la Secretaría del Medio

Ambiente, y de ser así, si la misma estaba vigente y si cumplía con las características señaladas en el POT.

-Esta causa constitucional fue promovida, también como lo fue la actuación de policía, por motivo del parqueo de vehículos sobre los andenes, que han sido adecuados incluso con rampas.

-En los informes de visita de verificación adelantadas el 03 de diciembre de 2020 en cada uno de los procesos policivos, si bien el registro fotográfico da cuenta de la restitución de la zona verde con empradización y la demolición de las losas de concreto es evidente que aún se continúa con el parqueo de vehículos sobre las porciones duras de antejardín.

4. Apelación

El **municipio de Manizales** solicitó revocar la sentencia y en su lugar declarar la carencia actual de objeto por hecho superado reiterando lo expuesto en la audiencia de pacto de cumplimiento, en el sentido que la administración municipal ya ha tomado todas las medidas solicitadas por el actor popular.

Igualmente cuestiona la decisión de condenar en costas al municipio de Manizales, para lo cual cita apartes de una sentencia dictada por el Consejo de Estado¹.

5. Pronunciamiento no recurrentes

El **demandante** señaló que, en el sector Palonegro ha tenido invasiones mediante construcción que han hecho algunos ciudadanos y que perturba el espacio público. Simplemente expuso el municipio que la inspección de policía tiene a cargo el procedimiento y que espera resolver mediante resoluciones que pueden proferir. Sin embargo, el asunto sigue en pie, las invasiones no han tenido solución de ninguna naturaleza, permanecen en el tiempo mientras esperan una decisión policiva que no tiene solución de hecho.

Que el municipio no puede excusarse simplemente en que hay una inspección de policía asumiendo el asunto y que por intermedio de ella resuelve el problema, esto es una evasiva porque esas decisiones no se han tomado y no hay seguridad en el sentido de que sea efectiva ante los derechos colectivos demandados. Si fuera así, el ciudadano siempre acudiría a las inspecciones de policía y no a los despachos administrativos para que fallen las pretensiones de la demanda popular.

En cuanto a la condena en costas, consideró que el ciudadano no tiene por qué demostrar cuánto emplea en tiempo, lugar, gastos de internet, gastos de demanda,

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P.: Milton Chaves García. 5 de abril de 2018. Rad.: 70001-23-33- 00-2012-00022-02(22914)

copias, impresiones, escaneo de documentos, etc., que hacen engorrosa la demostración.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se centran en dilucidar: *¿Se debe declarar la carencia actual de objeto por hecho superado frente al municipio de Manizales?* En caso negativo: *¿Procedía la condena en costas contra el municipio?*

2. Primer problemas jurídicos

2.1. Tesis del Tribunal

No es procedente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado por cuanto, no se encuentra acreditado que, el municipio dentro del trámite del proceso, haya tomado todas las medidas requeridas para la protección de los derechos colectivos, pues no ha concluido el procedimiento policivo para determinar la legalidad o no de la capota ubicada en la carrera 8B No. 40-04 del Barrio Palonegro, tampoco se acreditó que se estuvieran realizando los controles de tránsito en la carrera 8a número 40-02, carrera 8B número 40-03 y carrera 8B número 40-04 del Barrio Palonegro de Manizales, para efectos de sancionar a quienes estacionan vehículos en las zonas de antejardín.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, para descender al ii) análisis del caso concreto.

2.2. Carencia actual del objeto en acciones populares

Las acciones populares al igual que las acciones de tutela son de raigambre constitucional, aunque fueron reglamentadas de manera diferente y sus trámites son también disímiles, existen criterios y conceptos que perfectamente pueden ser aplicables en una u otra, por ejemplo, en cuanto a la carencia actual del objeto por hecho superado, el H. Consejo de Estado ha referido:

“Si bien, en la ley 472 de 1998 no fue prevista la terminación anticipada del proceso en una acción popular, por carencia de objeto, considera la Sala que esa decisión es procedente, siempre que se encuentre acreditado que los derechos colectivos que se pretende proteger con la demanda no se encuentran en riesgo ni están sufriendo un daño actual porque fueron ejecutadas o suspendidas.

(...)

En relación con este aspecto, resultan pertinentes las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional a propósito de la decisión que deba adoptarse en la acción

de tutela cuando se produce la sustracción de materia...''2.

Lo anterior para indicar que se puede declarar la terminación de una acción popular por carencia actual del objeto por hecho superado se debe atender a los criterios que haya fijado la Corte Constitucional para su procedencia en la acción de tutela, así entonces el máximo tribunal constitucional ha definido en sentencia T-011 de 2016, con ponencia del M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, expuso:

“(...) En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, “pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo”. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz.”

Con lo anterior, se tiene que la tutela y la acción popular, fueron instituidas para proteger derechos fundamentales y colectivos, respectivamente, que se encuentren amenazados o que estén siendo vulnerados, por lo que sí, dadas las circunstancias de cada asunto en particular, sucede que los hechos u omisiones que originaron su transgresión han cesado o desaparecido, tiene como consecuencia que el objeto de la acción deje de existir, y este suceso es conocido como hecho superado, lo que genera que el fallador esté frente a una carencia actual de objeto para imponer órdenes.

2.3. Análisis del caso concreto

Se encuentra acreditado que:

- A través del oficio SPM-1621-19 del 22 de abril de 2019 dirigido por la Secretaría de Planeación al Secretario de Gobierno de Manizales, se le informó de la visita técnica realizada a la carrera 8ª No. 40-02, carrera 8B No. 40-03 y 40-04 del barrio Palonegro, en la cual se verificó: Endurecimiento total de zona destinada para zona verde según licencia urbanística Palonegro No. 097-2011, utilizadas como zona de parqueo y con cubierta.³

- El equipo técnico de Vigilancia y Control Urbanístico de la Secretaría de Gobierno de Manizales el 22 de mayo de 2019 presentó a la Inspectora Urbana Sexta de Policía los siguientes informes técnicos de visita⁴:

- Al predio con nomenclatura carrera 8B No. 40-04 del Barrio Palonegro de propiedad del William Arboleda Suárez, evidenciándose endurecimiento del

² Sentencia Consejo de Estado Rad. 25000-23-25-000-2003-1519-01. M.P. Nora Cecilia Gómez Molina.

³ Fls. 8-11 Archivo Expediente digital: 01DemandaAnexos.pdf

⁴ Fls. 41-60 Archivo Expediente digital: ContestacionDemandaMunicipioManizales.pdf

100% del antejardín, considerado espacio público; que el mismo se utiliza como zona de parqueo de automóvil, con cubierta en perfilería de aluminio y teja traslúcida sobre dicha área. La intervención del área fue de 145.40 M2 sin licencia al no ser procedente.

- Al predio de la carrera 8ª No. 40-02 del barrio Palonegro de propiedad de la señora Susana Leonor Chávez Calderón, donde se evidenció endurecimiento del 100% de la zona de antejardín y del área de cesión, que constituye espacio público, empleado para parqueo de vehículos. La intervención es de 139 M2.

- Al predio de la carrera 8B número 40-03 de propiedad de la señora Lina Yohana Bedoya donde se constató el endurecimiento del 100% en el antejardín, utilizándose para parqueo de automóviles. La intervención es de 139 M2.

- El Municipio de Manizales a través de la Secretaría de Gobierno-Inspección Sexta Urbana de Policía adelantó los siguientes procesos policivos⁵:

- Expediente 2019-12228 contra la señora Susana Chávez propietaria de la vivienda ubicada en la carrera 8ª No. 40-02, por haber realizado endurecimiento de zona verde y usarla como sitio de parqueo.

- Expediente 2019-12223 contra la señora Lina Bedoya propietaria de la vivienda ubicada en la carrera 8b No. 40-03, por motivo de realizar intervención de endurecimiento de zona verde y utilizarla como parqueo.

- Expediente 2019-12231 contra el señor William Arboleda Suárez propietario de la vivienda ubicada en la carrera 8b No. 40-04, por haber realizado endurecimiento de zona verde e instalación de una cubierta, espacio éste utilizado como parqueadero.

- En cada uno de los expedientes obra informe técnico suscrito por profesionales ingeniero y arquitecto del Grupo de Control Urbanístico, que coinciden en señalar que:

-En los tres predios se realizó endurecimiento del 100% de la zona de antejardín.

-Tales zonas según se determinó con el Plan de Ordenamiento Territorial corresponden a áreas de cesión de propiedad del municipio de Manizales.

-En su condición de áreas de cesión, constituyen espacio público no licenciable para actuaciones urbanísticas de ningún tipo.

-Los espacios endurecidos están siendo utilizados para parqueo de carros, e incluso en la nomenclatura 40-04 se colocó una cubierta.

-En los tres espacios intervenidos debe conservarse su destinación 100% a antejardín y un 50% debe tenerse como zona verde.

⁵ Archivo: 07CorreoRecibeDocumentosMunicipioManizales-LinkAcceso:
https://drive.google.com/file/d/1P7bUZhlEVtq0jfa_NymKFbknQmfCa-Td/view

- Las intervenciones superaron los 139 metros cuadrados en cada inmueble.
- Los tres procesos policivos terminaron debido a que se verificó en el terreno que se demolió la estructura endurecida y se adecuó como zona verde, en los tres inmuebles.

-. En los informes de visita de verificación adelantadas el 03 de diciembre de 2020 en cada uno de los procesos policivos, si bien el registro fotográfico da cuenta de la restitución de la zona verde con empedramiento y la demolición de las losas de concreto, es evidente que, **aún se continúa con el parqueo de vehículos sobre las porciones duras de antejardín, en el área entre la zona verde y el paramento de las viviendas y en el predio ubicado en la carrera 8b No. 40-04, aún se evidencia la existencia de la cubierta en perfilera de aluminio y teja traslúcida sobre dicha área.**⁶

De acuerdo con lo expuesto, se encuentra acreditado que, si bien el municipio de Manizales, antes de que se hubiese proferido la sentencia de primera instancia adelantó y culminó unos procesos policivos tendientes a la recuperación del espacio público objeto de la presente acción popular, aún se continúa parqueando vehículos sobre las porciones duras de antejardín, en el área entre la zona verde y el paramento de las viviendas, además que, en el predio ubicado en la carrera 8b No. 40-04, aún se evidencia la existencia de la cubierta.

En ese orden de ideas, para la Sala de Decisión es claro que, aún subsiste la amenaza a los derechos colectivos por parte del municipio de Manizales y que esta no ha cesado a pesar de la culminación de los procesos policivos.

Por lo anterior, no es posible declarar la carencia actual del objeto por hecho superado, por lo que en este aspecto se confirmarán las ordenes impuestas en la sentencia.

3. Segundo problema jurídico *¿Procedía la condena en costas contra el municipio?*

Procedía la condena en costas impuestas en primera instancia contra el municipio de Manizales, por cuanto para ello el *a quo* tuvo en cuenta que, prosperaron las pretensiones formuladas por el actor popular, además que tuvo en cuenta factores como, la duración del proceso y la gestión del accionante, quien participó en todas las etapas del proceso.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, las costas en la acción popular se encuentran reguladas por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, así:

“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales

⁶ fls.47-48, 74-75 y 101 a 105 Archivo: 07CorreoRecibeDocumentosMunicipioManizales-LinkAcceso: https://drive.google.com/file/d/1P7bUZhlEVtq0jfa_NymKFbknQmfCa-Td/view

serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”

Respecto de la condena en costas y el reconocimiento de agencias en derecho al interior de las acciones populares, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 6 de agosto de 2019⁷, precisó el alcance del artículo anteriormente mencionado, en los siguientes términos:

“(…) 163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

(…)

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (…)”

En ese sentido, es importante traer a colación el artículo 365 del CGP que prevén el trámite de la condena y liquidación de las costas:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Rocío Araújo Oñate, providencia de 6 de agosto de 2019, expediente núm. 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU.

a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. 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.

(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...)."

Ahora bien, el Consejo de Estado⁸ igualmente ha señalado que, para la imposición de condena en costas es necesario aplicar el criterio objetivo valorativo, precisando que:

"El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio "subjetivo" –CCA- a uno "objetivo valorativo" –CPACA-.

b) Se concluye que es "objetivo" porque en toda sentencia se "dispondrá" sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de "valorativo" porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia".⁹

En este orden de ideas, y ya descendiendo al caso particular, atendiendo el criterio

⁸ Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14)

⁹ Posición que se encuentra ratificada en sentencias del 30 de noviembre de 2017, también con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda, C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas - radicación número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

objetivo, lo procedente era determinar al momento de aplicar el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, cuál había sido la parte vencida en juicio, y en este caso, de acuerdo a la sentencia de primera instancia, lo fue la demandada.

Además, en aplicación del criterio valorativo, que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas, el *a quo* tuvo en cuenta factores como, la duración del proceso y la gestión del actor popular, quien participó en todas las etapas del proceso.

Por lo anterior, la condena en costas en primera instancia resultaba procedentes, por lo que se confirmará la decisión.

4. Impedimento del Procurador

El doctor Alejandro Restrepo Carvajal, Procurador Veintiocho Judicial II Administrativo de Manizales por haber sido designado y haber actuado como Agente Especial del Ministerio Público en el trámite de la primera instancia.

No se acepta el impedimento expresado por el señor Agente del Ministerio Público por cuanto, no se registran intervenciones de su parte en primera instancia; quien intervino en dicha instancia fue la doctora Marlén Escudero Torres, Procuradora Judicial 179 para Asuntos Administrativos¹⁰.

5. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia, toda vez que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

Sentencia:

Primero: Se Confirma la sentencia proferida el **25 de mayo de 2021** por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Manizales.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

Tercero: Se declara no configurado el impedimento expresado por el doctor Alejandro Restrepo Carvajal, Procurador Veintiocho Judicial II Administrativo de

¹⁰ Archivo: 10ActaAudienciaPactoCumplimiento.pdf

Manizales.

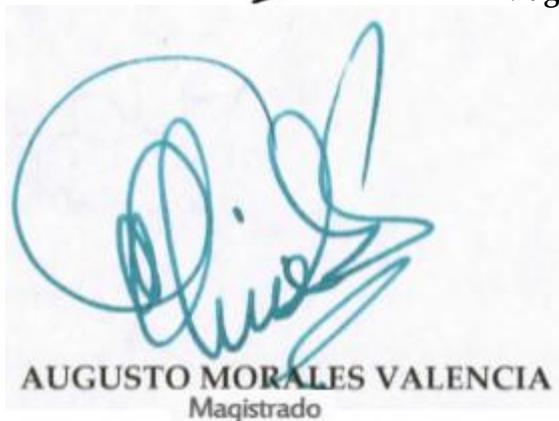
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

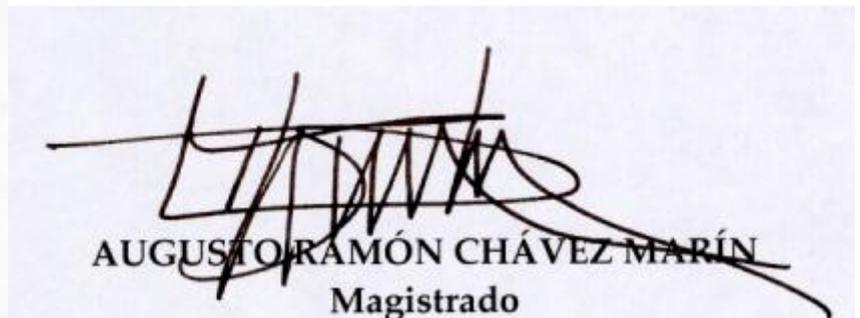
NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

17-001-33-39-006-2020-00146-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

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

S. 022

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora SANDRA JOSEFINA GALLEGO QUINTERO dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por ella promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM) y el MUNICIPIO DE MANIZALES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 10 de abril de 2019, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 60 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 6 de diciembre de 2016 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 627 de 28 de agosto de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada, acto administrativo modificado con la Resolución N° 786 de 6 de noviembre de 2019.
- Dicha prestación fue cancelada el 18 de febrero de 2019 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

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

sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

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

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES (PDF N° 12)** se pronunció de manera oportuna en oposición a las pretensiones de la parte demandante, argumentando en suma que la responsabilidad por el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes corresponde al FNSPSM, en virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto Único Reglamentario del sector Educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, basada en los razonamientos expuestos en el párrafo que precede; ‘INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL MUNICIPIO DE MANIZALES EN EL TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS A CARGO DEL FOMAG Y FIDUPREVISORA’, que sustenta en el hecho de que no se encuentra a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes oficiales; y la ‘GENÉRICA’.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM (PDF N° 16)** oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que dicho fondo es administrado por FIDUPREVISORA S.A. en virtud de contrato de fiducia mercantil, y acota que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han dejado clara la naturaleza no laboral de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por lo que o resulta procedente su indexación, ya que esto haría más gravosa la situación de la administración ante el aumento de un valor que ya de por sí cubre la corrección monetaria y cuya esencia es la de una multa. Finalmente formula la excepción de ‘RECONOCIMIENTO OFICIOSO O GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 27 del expediente electrónico. Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, que en el caso concreto vencieron el 16 de marzo de 2017.

Respecto a la indexación, indicó que si bien esa unidad judicial venía negándola, con base en la tesis del Consejo de Estado en sentencia de 18 de julio de 2018, procede la actualización del valor con base en el IPC atendiendo los dictados del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, además, declaró probada la excepción de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA' formulada por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

Con base en lo anterior, declaró nulo el acto administrativo demandado, ordenando al FNPSM pagar a la demandante la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006, entre el 17 de marzo de 2017 y el 17 de febrero de 2019, liquidada con base en los salarios de 2017, 2018 y 2019, e indexada en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 30, puntualmente frente al salario base para liquidar la sanción moratoria y su indexación.

En punto al primer tema, controversió la orden de liquidar la sanción por mora con los salarios percibidos por la accionante en 2017, 2018 y 2019, frente a la cual expresó que en la sentencia del 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado definió que dicha penalidad debe calcularse con el salario devengado en el momento de la mora, que en el caso concreto inició en 2017. De otro lado, en

consonancia con lo planteado en el escrito de contestación de la demanda, expone que no procedía la indexación de la sanción reconocida puesto que se trata de una multa y no de un derecho laboral, por lo que su naturaleza no es la de responder a los efectos inflacionarios sobre la pérdida de poder adquisitivo del dinero, por lo que el despacho de primera instancia se pronunció en contra del precedente de unificación del máximo órgano de esta jurisdicción.

Finalmente, solicitó que en caso de fallar a favor de la parte actora no sea condenada en costas.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

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

CUESTIÓN PREVIA.

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

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

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

cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

- *¿Cuál es el salario base para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?*
- *¿hay lugar a indexar dicha sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

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

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

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

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser

resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

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

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

tardío de esas prestaciones sociales.

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

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

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

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

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete

(27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

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

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas **deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner**

en marcha el término para contabilizar la sanción,
produciéndose un efecto perverso con una medida instituida
para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación
entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

En el presente asunto y en línea con la formulación de los problemas jurídicos, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM no formuló reproche con la sanción por mora concedida en primera instancia a favor de la señora GALLEGO QUINTERO entre el 17 de marzo de 2017 y el 17 de febrero de 2019, por lo que este punto no es materia de pronunciamiento en segunda instancia. Los temas a adoptar se entrelazan con el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción y la indexación de dicha penalidad.

En cuanto a lo primero, en consonancia con la postura esgrimida por la funcionaria judicial, la jurisprudencia de esta jurisdicción especializada había enfatizado que el salario que se utiliza para calcular la sanción es aquel vigente al momento de la mora, lo que ha de leerse en consonancia con este tipo específico de penalidad, que como lo pregonaba este Tribunal, se causa por cada día que transcurre sin que se efectúe el pago, es decir, si la falta de pago se prolonga por varias anualidades, el salario a tomar será el de cada uno de los años durante los cuales se extienda el incumplimiento a cargo de la administración.

Sin embargo, esta hermenéutica varió según la regla adoptada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 en el expediente identificado con el número de radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez) tratándose de cesantías parciales, en la que acotó sobre este punto:

“(…) La Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede

comprender una o más anualidades, es decir se extienda en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, la obligación del empleador surge.» A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las por cada vigencia fiscal *-Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente-* y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas

(...)

En suma, la Sala puede recoger lo antes explicado así:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

(...)” /Resaltado de la Sala/.

Lo anterior, dio lugar a la siguiente regla de unificación:

“(...) TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo (...) /Destaca la Sala/”

Por modo, se modificará el ordinal 3° del fallo apelado, en el sentido de que el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria será el de 2017.

En lo que sí le asiste razón a la accionada, es en su reproche frente a la procedencia de la indexación de la multicitada sanción moratoria, pues al accederse a esta pretensión, se está desconociendo la naturaleza eminentemente sancionatoria que le subyace, a la cual aludió el Tribunal en el primer apartado de esta providencia, en la medida que su objeto no es otro que castigar la inercia de la administración ante la solicitud del pago de las cesantías, y por ende, la sanción no ostenta una connotación laboral ni está prevista como mecanismo protector del valor de los ingresos del trabajador.

De otro lado, aplicar una corrección monetaria sobre la sanción, implicaría desconocer que la penalidad se reconoce sobre valores actualizados, precisamente porque como se anotó en precedencia, para su liquidación se toman los salarios de cada uno de los años en los que se produce la mora, lo que de por sí ya implica que las sumas han sido traídas a valor presente. En este sentido también se pronunció el máximo tribunal de esta jurisdicción en la misma sentencia de unificación:

“(...) [Por] no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho

laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo (...)

Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación (...)

Así las cosas en este aspecto, se revocará el ordinal 4° de la sentencia de primera instancia, en cuanto ordenó la indexación de la sanción moratoria, disponiendo en su lugar denegar esta actualización monetaria, y se confirmará en los demás puntos el fallo apelado.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en segunda instancia, por no darse los supuestos previstos en el canon 365 numerales 3 y 4 del C.G.P.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 3° de la sentencia proferida por el Juzgado 6° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **SANDRA JOSEFINA GALLEGO QUINTERO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, en el sentido de que el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción será el devengado por la demandante en el año 2017.

REVÓCASE el ordinal 4° de dicho fallo, y en su lugar, **NIÉGASE** la indexación de la sanción moratoria concedida.

CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 013 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrada sustanciadora: Patricia Varela Cifuentes

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

A.I. 87

Radicación	17001 23 33 000 2021 00298 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Francy Edic Herrera Sánchez
Demandado:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **Nulidad y restablecimiento del derecho** presentó la señora **Francy Edic Herrera Sánchez** contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-**

Antecedentes

Pretensiones

En el escrito presentado por la parte actora, como pretensiones:

“Primero: Que se DECLARE que mi poderdante tuvo una subordinación por parte de la demandada, por intermedio de sus funcionarios como trabajadoras sociales, nutricionistas psicólogos y otros enviados por la demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- I.C.B.F. que les daban ordenes, pasaban revista en cada uno de los hogares comunitarios, sin reparo alguno por parte de la Demandada.

- 1.1. *Que se DECLARE la existencia de la relación laboral existente entre Mi poderdante y I. C. B. F. en calidad de contrato realidad, la entidad*

peticionada le debe reconocer y pagar todos los conceptos laborales que me corresponden de acuerdo a la Ley.

- 1.2. *Que se DECLARE que mi poderdante tuvo una subordinación por parte de la demandada, por intermedio de sus funcionarios como trabajadoras sociales, nutricionistas psicólogos y otros enviados por la demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-I.C.B.F. que les daban ordenes, pasaban revista en cada uno de los hogares comunitarios, sin reparo alguno por parte de la Demandada.*
- 1.3. *Que se DECLARE que mi poderdante recibió a título de salario recibían unas becas que cada año iba incrementando por parte de demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-I.C.B.F.*
- 1.4. *Que se DECLARE que mi poderdante para el despliegue de su fuerza laboral a favor de la entidad demandada, tuvieron como sitio de prestación en su residencia, las cuales destinaban mi poderdante para el cuidado de los menores*

Que se DECLARE que los extremos laborales de mi poderdante FRANCY EDIC HERRERA SANCHEZ el año de 1994 hasta el año de 2014 o hasta la fecha como Madre Comunitaria por 20años.

SEGUNDO: Que se DECLARE que la entidad demandada debe reconocer a mi poderdante todas las acreencias laborales determinadas por la ley.

TERCERO: Que se DECLARE que la entidad demandada adeuda a las reclamantes lo siguiente: LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES en la cual debe estar incluido los siguientes conceptos: CESANTÍA; INTERESES SOBRE CESANTÍA; PRIMAS DE SERVICIO, COMPENSACIÓN DE VACACIONES, AUXILIO DE TRANSPORTE, DOTACIONES DE VESTIDO Y CALZADO DE LABOR, SANCIÓN MORATORIA, SANCIONES PENSIONALES Y RETROACTIVO.

CUARTO: Que se DECLARE que mi poderdante se desempeña en el cargo de Madre Comunitaria a favor de la entidad demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-I.C.B.F.”

II. La inadmisión de la demanda

Mediante auto del treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022), se concedió a la parte actora un término de diez (10) días, para corregir la demanda en los siguientes términos:

“1. Debe corregirse la demanda en la identificación de los demandados, pues aparece el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y también se dice que “la entidad pública o privada indeterminada que su despacho vincule oficiosamente”, pues las partes demandadas deben estar debidamente individualizadas.

2. Debe corregir el texto del hecho diecinueve de la demanda, pues su redacción es confusa.

3. Debe allegar poder debidamente conferido, porque el que se aporta aparece otorgado para reclamación judicial y/o proceso ordinario laboral, y para presentarse ante los juzgados administrativos, laborales del circuito y laborales competentes; poder con presentación del 7 de diciembre del año 2016, no obstante, el acto del cual se pretende la nulidad es del 4 de agosto de 2020.

Así pues, en el poder aportado no se observa la identificación del acto demandado, ni el medio de control correspondiente. Por ello se hace necesario aportar un poder con el lleno de tales requisitos y debidamente actualizado, además que éste debe cumplir con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 74 del Código General del Proceso, presentado ante el juez, oficina judicial o notario; o bien presentado de conformidad al 5 del Decreto 806 de 2020.

4. Debe acreditar el cumplimiento del requisito contenido en el numeral 8 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, en el sentido que el demandante al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados; de igual manera deberá proceder cuando al inadmitirse la demanda se presente escrito de subsanación, so pena de inadmisión.

5. Debe aportar los documentos que relaciona en los anexos de la demanda, específicamente los enunciados en el acápite de documentales numeral 9.4., específicamente los numerales 3, 4, 5, 6 y 7.

6. Debe aportarse con la demanda la constancia de notificación del acto demandado, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 166 del CPACA.

7. La dirección de correo electrónico que se cita para las notificaciones del demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar parece ser una dirección para atención al ciudadano, y la dirección que se requiere aportar corresponde a las notificaciones judiciales, tal como lo prevé el artículo 197 del CPACA.

8. Varios de los documentos aportados con la demanda como anexos, especialmente los poderes y documentos de la Procuraduría General de la Nación, los cuales reposan en el documento 04 del expediente digital, así como los que se aportan al final del escrito de demanda obedecen a fotos del documento como tal, mas no archivos en formato PDF, siendo éste el formato correspondiente para el aporte de los documentos correspondientes, por lo que se solicita presentar los documentos en dicho formato”.

El auto fue proferido el 31 de enero de 2022 y se notificó el día 2 de febrero del mismo año, tal como dice en la constancia secretarial que reposa en el documento 16 del expediente digital, que indica que los términos para la corrección corrieron entre los días 7 y 18 de febrero del 2022, sin que se hubiera presentado oportunamente corrección de la misma.

Consideraciones

A continuación, entrará la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda ejercida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

“Artículo 170. Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda”.

Del artículo en mención queda claro que, el demandante cuenta con 10 días para corregir los defectos de la demanda, y si no lo hiciere será susceptible de rechazo de la demanda.

Y, el artículo 169 del CPACA contempla:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”* (subraya la Sala)

Conforme a lo expuesto, la Sala procederá a rechazar la demanda presentada toda vez que, no se cumplió con las órdenes impartidas en el auto antes mencionado, pues los aspectos que fueron ordenados corregir resultan totalmente necesarios e imprescindibles para admitir la demanda.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en Sala de Decisión,

II. Resuelve:

Primero. Rechazar la demanda de **nulidad y restablecimiento del derecho** presentada por la señora **Francy Edic Herrera Sánchez** contra el **Instituto**

Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, por lo expuesto en la parte considerativa.

Segundo. Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y háganse las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI y repórtese **LA COMPENSACIÓN**.

Notifíquese y cúmplase

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17001-23-33-000-2021-00012-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintidós (22) de MARZO de dos mil veintidós (2021)

A.I. 089

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 182 A numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal se pronunció sobre las excepciones previas, la fijación del litigio y el decreto de pruebas documentales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **RIGOBERTO ESCUDERO OSORIO** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-**.

Por ello, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 181 del mismo código, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto de mérito.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 061f

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

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-001-2021-000858-02
Demandante: Diana Fernanda Candamil
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, doctor Carlos Mario Arango Hoyo, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de: (i) la Resolución DESAJMAR20-96 del 21 de febrero de 2020, por medio de la cual negó el pago de las diferencias salariales adeudadas por concepto de *prima especial de servicios* del 30%;; (ii) Acta administrativo ficto del recurso de apelación presentado frente a la anterior decisión.

El 13 de abril de 202 el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, devenga la prima especial de servicios y en consecuencia le asisten los mismos intereses perseguidos en la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] *Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]*

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales, doctor Carlos Mario Arango Hoyos, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso Diana Fernanda Candamil contra la Nación – Rama Judicial

Segundo: Remitir el asunto al Juez Transitorio Administrativo de Manizales en virtud al Acuerdo PSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

DESPACHO 002

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 22 de Marzo de 2022

A.I. 89

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00227-00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Centro Médico de Especialistas CME S.A.
Demandados:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la ley 2080 de 2020 por medio de la cual se adicionó el artículo 182 de la ley 1437 de 2011, y considerando que el presente es un asunto de puro derecho y que no hay pruebas para practicar, se **DISPONE**:

I. RECONOCIMIENTO PERSONERÍA

Reconocer personería para actuar en nombre y representación de la DIAN a la dra GLORIA LUCÍA CASTRO VARGAS con T.P. 62.803 C.S.J como apoderada principal y al dr BENJAMÍN SEGUNDO ÁLVAREZ BULA con T.P. 121.731 C.S.J como apoderado sustituto, según poder y anexos obrantes en los documentos 008 y 010 del expediente digital.

II. FIJAR EL LITIGIO

Del escrito de demanda y de la contestación, se observa que la accionada acepta como ciertos los siguientes hechos relevantes: No. 3.5 referido a las reparaciones efectuadas por la demandante, aclarando que no se trató de simples reparaciones; Nos. 3.7 a 3.13 referentes al trámite administrativo ante la DIAN pero aclarando que no se aceptó la respuesta al requerimiento especial; y

Nos.3.16 a 3.19 que aluden a que la demandante acreditó los aportes al sistema de seguridad social y al adelantamiento de la vía gubernativa.

A partir de lo anterior, el litigio se circunscribe a determinar si son nulos los actos administrativos de Liquidación Oficial de Revisión No. 102412020000008 del 10 de diciembre de 2020 y la Resolución No. 102362021000001 del 26 de mayo de 2021 por falsa motivación e infracción de las normas invocadas como violadas.

Para decidir lo anterior, deben despejarse los siguientes problemas jurídicos:

1. *¿La intervención física en el inmueble donde funciona el Centro Médico de Especialistas, tenía el alcance de mantenimiento de obra, o de adecuaciones o adiciones al mismo para aumentar la vida útil?*
2. *En caso de haber aumentado la vida útil del inmueble, el costo de la intervención representó un mayor valor del activo y por ende ser depreciado en años posteriores? O por el contrario, constituyó un gasto deducible?*
3. *¿Se acreditó debidamente la procedencia de la totalidad de los gastos por depreciación?*
4. *¿Se acreditó a qué concepto corresponde el costo de venta por valor de \$51'426.000?*
5. *¿Procedía la sanción por inexactitud?*

III. DECRETAR PRUEBAS

PRUEBAS COMUNES DEMANDANTE -DEMANDADA

DOCUMENTALES:

Téngase como prueba el expediente administrativo obrante en el documento 011 del expediente digital.

IV. CORRER TRASLADO PARA ALEGAR

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, mediante la cual se adicionó al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el artículo 182A, se corre traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente, por el término de diez (10) días. Vencido este término se procederá a dictar sentencia anticipada de forma escrita.

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 46 DE LA LEY 2080 DE 2021, MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 28 DEL ACUERDO PCSJA20-11567, Y 16 Y 18 DEL ACUERDO PCSJA21-11840 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, TODO MEMORIAL DIRIGIDO A ESTE PROCESO DEBERÁ REMITIRSE ÚNICAMENTE AL CORREO ELECTRÓNICO tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co EN FOMATO PDF Y EN RESOLUCIÓN DE 150 PP IDENTIFICANDO PLENAMENTE EL EXPEDIENTE DE QUE SE TRATA INDICANDO EL NÚMERO DE RADICADO Y LAS PARTES. LOS MEMORIALES ENVIADOS A UN CORREO DIFERENTE SE TENDRÁN COMO NO RECIBIDOS.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

c22df25edcf119abfaeae6163a7dca16193968cec88eda479115e08b496a5e8

Documento generado en 22/03/2022 07:55:58 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 078

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

Radicado: 17001-23-33-000-2021-00149-00
Naturaleza: Protección De Los Derechos E Intereses Colectivos
Demandante: Elizabeth Arbeláez Pérez
Demandados: Municipio de Manizales, E.S.P. Aguas de Manizales S.A. y Corporación Autónoma Regional de Caldas- Corpocaldas.

Se profiere sentencia en virtud del acuerdo logrado en la audiencia de pacto de cumplimiento.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La señora Elizabeth Arbeláez Pérez formuló el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos: al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, descritas en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Solicita se ordene a los accionados, adoptar a las medidas administrativas, jurídicas, técnicas, financieras y presupuestales necesarias, para que protejan los derechos colectivos de la comunidad aledaña del sector “Camino Piedra Azul” del municipio de Manizales en lo que respecta al manejo de aguas lluvias en la zona, lo que ha generado surcos, cárcavas y demás procesos erosivos en la vía.

1.2. Hechos

Manifiesta que, desde hace algunos años, el “Camino Piedra Azul” se ha convertido en un canal abierto por donde descienden las aguas lluvias, lo cual ha generado surcos, cárcavas y demás procesos erosivos, pues el paso de gran cantidad de agua por el sector afecta las viviendas aledañas, y lo cual aumenta en épocas de lluvias.

Que se realizó solicitud de visita por parte de Corpocaldas, obteniendo una respuesta a través de oficio 2016-IE-00014141 en la cual se advirtió que *“La problemática de este sector se presenta, especialmente, por la ausencia de desagües y acequias debido a la expansión urbanística, haciendo que una gran parte de tramo de este camino no presente salidas de aguas lluvia”*.

Que elevó ante las entidades accionadas el requerimiento previo con el propósito de dar solución a la problemática expuesta, lo cual fue despachado desfavorablemente.

2. Informe de las accionadas

2.1. Aguas de Manizales

Señaló que, dicha entidad no tiene ningún tipo de responsabilidad, al no tener relación con la construcción de estructuras captadoras de aguas lluvias, el mal estado de la vía, ni la situación de riesgo que menciona la parte actora, pero dejó claro, que la empresa está dispuesta a acompañar dicha construcción respecto a la funciones de competencia cuando sea solicitado por parte de la entidad competente para dicha construcción.

2.2. Corpocaldas

Consideró que, no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos invocados y se opone a las pretensiones de la parte actora, ya que la problemática radica en el mantenimiento de una vía rural y con la insuficiencia de infraestructura para la recolección de aguas lluvias, situaciones sobre las cuales no tiene competencia.

Relató que, después de varias visitas realizadas en el sector, Corpocaldas sugirió varias recomendaciones, por lo que realizó el respectivo traslado de documentación a la Secretaría de Obras Públicas de Manizales, a la Secretaría de Planeación, al gerente de Aguas de Manizales y al jefe de la Unidad de Gestión del Riesgo, para que acometieran las actividades que consideraran pertinentes en el marco de sus competencias, pero a la fecha la situación sigue igual y no han procedido a implementar ninguna obra en el sector, además es competencia de los municipios la realización y posterior mantenimiento de los componentes de los perfiles viales.

2.3 Municipio de Manizales

Informó que, ha venido dando cumplimiento a requerimientos y necesidades de la comunidad; que suscribió informe técnico de manera conjunta con la Unidad de Gestión del Riesgo de Manizales, complementado con visita de inspección realizada por parte de personal técnico de la Secretaria de Obras Públicas, verificando que el *Camino Piedra Azul* se ha visto afectado por la ausencia de un buen sistema de filtración de aguas de escorrentía generando erosiones y surcos en el terreno e ingreso de aguas a las viviendas y que para la solución a dicho problema se requiere de buen manejo de escorrentías y para tal efecto, se construirán sumideros transversales conectándolos al drenaje natural para mitigar los efectos del agua en el camino y las viviendas.

3. Audiencia de pacto de cumplimiento

El 8 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, en la que el municipio de Manizales propuso como fórmula de pacto, la realización de las obras señaladas en el informe técnico contenido en el oficio “SOPM2554-UGO-OE-2021 del 14 de diciembre de 2021, así:

“Sector 1: Cámara de Inspección – Camino peatonal en tierra Piedra Azul.

- *Construcción de un tramo peatonal, en una longitud de 10 m, aguas arriba de la cámara de inspección existente, con un ancho de 2 m, en concreto simple, con sardineles laterales que permitan configurar una especie de canal a cielo abierto que contribuya a concentrar las aguas lluvias.*
- *En el tramo inferior de esta peatonal, se recomienda instalar un sumidero transversal conectado a la red de alcantarillado pluvial. Esto permitirá disminuir en mayor medida, el volumen de escorrentía superficial que en la actualidad afecta a las viviendas ubicadas a un costado del camino hacia la parte inferior.*
- *Respecto a un camino peatonal por el costado izquierdo del Camino Piedra Azul, por el cual ingresan flujos de agua lluvia en forma de escorrentía superficial, se recomienda su impermeabilización mediante el vaciado de una peatonal, complementado con la instalación de un sumidero transversal conectado a la cámara de inspección.*

Sector 2: Canalización a cielo abierto en concreto ciclópeo.

- *Reparación del tramo de canalización en mal estado, para lo cual, se deberá demoler los sectores con altos niveles de descaste del concreto, con presencia de agrietamientos o desplazamientos longitudinales de la canal y posteriormente, restituir la canalización mediante el vaciado de tramos nuevos de canal en concreto reforzado.*
- *Construcción de filtros en zanja laterales a la canalización con descarga al canal.*
- *Construcción de vigas aéreas a manera de contrafuertes, en los tramos más críticos o de mayor empuje lateral de las laderas.*

Sector 3: Punto de descarga canalización.

- *Construcción de una estructura de disipación de energía en concreto reforzado, de sección transversal de 1,5 x 1,5 m, con pantalla deflectora del flujo al interior de la estructura y colchón hidráulico de 0,30 m de profundidad. La altura de la cámara de disipación sería de al menos, unos 4 m.*
- *Construir enrocado con ligante de concreto, a la salida de la estructura, con un ancho igual a los 2 m, longitud 7 m y un espesor de 0,30 m.*

Sector 4: Cauce aguas abajo canalización existente

- *En los puntos de mayor afectación por los procesos de profundización del lecho del cauce, con el fin de disminuir la pendiente longitudinal del cauce, construir diques transversales con vertedero central escalonado en malla tipo de gavión tipo Invias, con costales rellenos de suelo-cemento que permitan elevar el nivel base y con ello, la pendiente del cauce.*

- *Entre diques y en donde la pendiente longitudinal lo requiera, la construcción de tramos de canal a cielo abierto en enrocado con ligante de concreto.*
- *Lateralmente, los escarpes de los procesos erosivos observados a lo largo de este tramo, deben ser perfilados manualmente y el material resultante de dicha actividad, servirá para conformar los llenos alrededor de cada dique antes propuesto.*
- *Revegetalizar los taludes conformados, con especies arbustivas y rastrojos de porte bajo que permitan la protección de los taludes de la acción erosiva del agua lluvia.*
- *Restablecer la faja forestal protectora a lo largo de este tramo de cauce, sobre ambas márgenes, lo cual servirá también para regular las escorrentías superficiales generadas sobre ambas márgenes.*
- *Construir canal en concreto reforzado de sección 1,5 m de ancho por 1,0 de alto, entre el último dique y la transversal en tubería de cemento de 12" existente bajo la vía.*
- *Reemplazar la alcantarilla existente por un box coulvert en concreto reforzado de sección 1.5 x 1.0 m, de paredes de 0.20 m, con aletas en concreto reforzado orientadas a 45° tanto aguas arriba como aguas debajo de 3,0 m de longitud, y vaciado en enrocado con ligante de concreto en proporción 50:50, entre aletas de 0.30 m de espesor.*
- *Rellenar los socavones generados por la erosión del agua a lo largo de la vía de acceso a predio privado."*

Igualmente manifestó que, la ejecución de las obras empezaría en el segundo semestre de 2022 y finalizaría antes del 31 de diciembre de 2022.

Por su parte **Aguas de Manizales** propuso prestar la asesoría necesaria para que de forma coordinada se efectúen las conexiones de los sumideros construidos por el municipio de Manizales a sus redes o cualquier otra gestión técnica que se requiera respecto de las redes de acueducto y alcantarillado de la zona.

Corpocaldas señaló que, brindaría todo el acompañamiento necesario que sea solicitado por el municipio de Manizales o Aguas de Manizales E.S.P. para el manejo de aguas lluvias y de escorrentía en la zona.

La **parte accionante** manifestó su aceptación a la propuesta formulada ya que con ella se supera la situación de afectación de derechos y garantías colectivas que conllevó a la presentación del presente medio de control.

Finalmente, el **Ministerio Público** manifestó que, encuentra la propuesta ajustada a la protección de derechos colectivos y dado que la misma fue aceptada por la parte actora y en ella se denota en forma específica las obras a realizar para solucionar la problemática objeto del presente medio de control y el límite temporal, es pertinente que el pacto sea aprobado.

II. Consideraciones

1. El pacto de cumplimiento

El inciso 4º del artículo 27 ibidem, regula la audiencia especial, en la cual “...podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior de ser posible...”

Es entonces una instancia procesal en la que el juez escuchar las posiciones de las partes y al Ministerio Público y en ella podrá construirse un acuerdo en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos, y de ser posible el restablecimiento de las cosas a su estado anterior.

El objeto de la audiencia es solucionar el conflicto mediante una construcción colectiva en la que se determine la mejor forma de proteger o prevenir la vulneración de los derechos amenazados y se logren endilgar responsabilidades y acciones detalladas a los responsables de la protección del interés colectivo, dentro de unos términos de cumplimiento con tareas específicas y verificables, así como la designación de una persona que vigile y asegure la observancia del mismo.

La Corte Constitucional en sentencia C-225 de 1999, al examinar la constitucionalidad de la ley 472, puso de presente que el objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es llegar a un acuerdo de voluntades “dando con ello una terminación al proceso y solución de un conflicto, y por ende, un menor desgaste para el aparato judicial”; actuación que da a la audiencia, la categoría de mecanismo anticipado para la solución de un conflicto en el cual se encuentran involucrados intereses colectivos y que dada su especialidad, el papel del juez y del ministerio público resultan relevantes frente al control de legalidad y la protección de los derechos debatidos¹.

2. Aprobación del pacto de cumplimiento

La demanda se orienta a la protección de los derechos e intereses colectivos, al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que se consideran amenazados por la situación que se presenta en el sector “Camino Piedra Azul” del municipio de Manizales en lo que respecta al manejo de aguas lluvias en la zona, lo que ha generado surcos, cárcavas y demás procesos erosivos en la vía.

De las pruebas allegadas al cartulario se destaca el informe de Corpocaldas, contenido en el oficio 2016-IE-00014141 en la cual se analizó la situación expuesta por la demandante, por lo que consideró que: “La problemática de este sector se presenta, especialmente, por la ausencia de desagües y acequias debido a la expansión urbanística, haciendo que una gran parte de tramo de este camino no presente salidas de aguas lluvia”.

Conforme a lo anterior, así como a lo señalado por las entidades convocadas se colige que, la solución planteada en la audiencia de pacto de cumplimiento por el municipio de

¹ Consejo de Estado. Sección Primera. 11 de octubre de 2018 Rad. 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP).

Manizales, Aguas de Manizales y Corpocaldas, se encuentra acorde con la situación de riesgo que expone la parte actora, en tanto con las obras y acciones que se ejecutaran se garantiza la protección de los derechos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Además, las obligaciones asumidas por el municipio de Manizales, Corpocaldas y Aguas de Manizales se encuentran dentro de sus ámbitos de competencia, sin que se traspasen las fronteras de las obligaciones que a cada uno les corresponde.

Adicionalmente el límite temporal señalado para la ejecución de las obras es proporcional y adecuado atendiendo la naturaleza de los derechos colectivos involucrados y la magnitud de las obras que se ejecutaran.

En virtud de lo anterior, la Sala de Decisión impartirá aprobación al pacto de cumplimiento celebrado por las partes.

3. Auditoria del pacto de cumplimiento

Se designará como auditor para que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, al Personero del municipio de Manizales, a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe a este despacho una vez finalicen las obras, y en todo caso a más tardar el 30 de enero de 2023.

4. Costas

No hay lugar a condena en costas, en los términos del artículo 38 de la Ley 472 de 1998, pues al llevar a cabo la valoración que exige la fijación de las mismas, con arreglo al criterio de examinar exclusivamente la conducta asumida por las partes dentro del curso del presente proceso, se establece que en la actuación no se comprueba que se hayan producido conductas temerarias o de mala fe en la actividad procesal de las partes.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: APRUÉBASE EL PACTO DE CUMPLIMIENTO celebrado el 08 de marzo de 2022, dentro de la acción popular instaurada por la señora Elizabeth Arbeláez Pérez contra del municipio de Manizales, la Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, y Aguas de Manizales, en el cual se acordó lo siguiente:

“Sector 1: Cámara de Inspección – Camino peatonal en tierra Piedra Azul.

- *Construcción de un tramo peatonal, en una longitud de 10 m, aguas arriba de la cámara de inspección existente, con un ancho de 2 m, en concreto simple, con sardineles laterales que permitan configurar una especie de canal a cielo abierto que contribuya a concentrar las aguas lluvias.*
- *En el tramo inferior de esta peatonal, se recomienda instalar un sumidero transversal conectado a la red de alcantarillado pluvial. Esto permitirá disminuir en mayor medida, el volumen de escorrentía superficial que en la actualidad afecta a las viviendas ubicadas a un costado del camino hacia la parte inferior.*
- *Respecto a un camino peatonal por el costado izquierdo del Camino Piedra Azul, por el cual ingresan flujos de agua lluvia en forma de escorrentía superficial, se recomienda su impermeabilización mediante el vaciado de una peatonal, complementado con la instalación de un sumidero transversal conectado a la cámara de inspección.*

Sector 2: Canalización a cielo abierto en concreto ciclópeo.

- *Reparación del tramo de canalización en mal estado, para lo cual, se deberá demoler los sectores con altos niveles de descaste del concreto, con presencia de agrietamientos o desplazamientos longitudinales de la canal y posteriormente, restituir la canalización mediante el vaciado de tramos nuevos de canal en concreto reforzado.*
- *Construcción de filtros en zanja laterales a la canalización con descarga al canal.*
- *Construcción de vigas aéreas a manera de contrafuertes, en los tramos más críticos o de mayor empuje lateral de las laderas.*

Sector 3: Punto de descarga canalización.

- *Construcción de una estructura de disipación de energía en concreto reforzado, de sección transversal de 1,5 x 1,5 m, con pantalla deflectora del flujo al interior de la estructura y colchón hidráulico de 0,30 m de profundidad. La altura de la cámara de disipación sería de al menos, unos 4 m.*
- *Construir enrocado con ligante de concreto, a la salida de la estructura, con un ancho igual a los 2 m, longitud 7 m y un espesor de 0,30 m.*

Sector 4: Cauce aguas abajo canalización existente

- *En los puntos de mayor afectación por los procesos de profundización del lecho del cauce, con el fin de disminuir la pendiente longitudinal del cauce, construir diques transversales con vertedero central escalonado en malla tipo de gavión tipo Invoias, con costales rellenos de suelo-cemento que permitan elevar el nivel base y con ello, la pendiente del cauce.*
- *Entre diques y en donde la pendiente longitudinal lo requiera, la construcción de tramos de canal a cielo abierto en enrocado con ligante de concreto.*
- *Lateralmente, los escarpes de los procesos erosivos observados a lo largo de este tramo, deben ser perfilados manualmente y el material resultante de dicha actividad, servirá para conformar los llenos alrededor de cada dique antes propuesto.*
- *Revegetalizar los taludes conformados, con especies arbustivas y rastrojos de porte bajo que permitan la protección de los taludes de la acción erosiva del agua lluvia.*
- *Restablecer la faja forestal protectora a lo largo de este tramo de cauce, sobre ambas márgenes, lo cual servirá también para regular las escorrentías superficiales generadas sobre ambas márgenes.*

- *Construir canal en concreto reforzado de sección 1,5 m de ancho por 1,0 de alto, entre el último dique y la transversal en tubería de cemento de 12" existente bajo la vía.*
- *Reemplazar la alcantarilla existente por un box coulvert en concreto reforzado de sección 1.5 x 1.0 m, de paredes de 0.20 m, con aletas en concreto reforzado orientadas a 45° tanto aguas arriba como aguas debajo de 3,0 m de longitud, y vaciado en enrocado con ligante de concreto en proporción 50:50, entre aletas de 0.30 m de espesor.*
- *Rellenar los socavones generados por la erosión del agua a lo largo de la vía de acceso a predio privado."*

Aguas de Manizales prestará la asesoría necesaria para que de forma coordinada se efectúen las conexiones de los sumideros construidos por el municipio de Manizales a sus redes o cualquier otra gestión técnica que se requiera respecto de las redes de acueducto y alcantarillado de la zona.

Corpocaldas brindará el acompañamiento necesario que sea solicitado por el municipio de Manizales o Aguas de Manizales E.S.P. para el manejo de aguas lluvias y de escorrentía en la zona.

SEGUNDO: Para el cumplimiento del pacto se dispone: el inició de la ejecución de las obras en el segundo semestre de 2022 y la culminación de las mismas, a más tardar el 31 de diciembre de 2022.

TERCERO: DESÍGNASE como auditor que vigile y asegure el cumplimiento del pacto, al señor Personero del municipio de Manizales, a quien se le comunicará la designación, remitiéndole copia del acta de audiencia de pacto de cumplimiento y de esta providencia, quien deberá rendir informe a este despacho una vez finalicen las obras, y en todo caso a más tardar el 15 de enero de 2023.

CUARTO: SE ORDENA la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en la Emisora de la Policía Nacional o en otra emisora con difusión en el municipio a cargo del municipio de Manizales, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. Hecho lo anterior, se deberá remitir al Despacho constancia de la publicación.

QUINTO: Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho, envíese copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

SEXTO: SIN COSTAS,

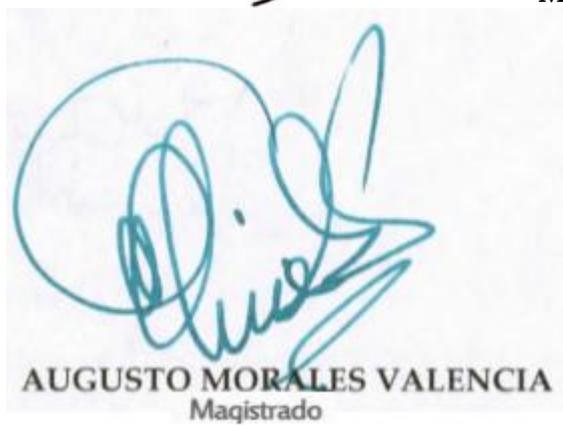
SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Magistrada ponente: Patricia Varela Cifuentes

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

A.I. 86

Radicación	17 001 23 33 000 2022 00017 00
Clase:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante:	Saileth Zuluaga Dimas
Demandado:	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **Nulidad y restablecimiento del derecho** presentó la señora **Saileth Zuluaga Dimas** contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-**

Antecedentes

Pretensiones

En el escrito presentado por la parte actora, presenta como pretensiones:

“Primero: Que se DECLARE la existencia de una relación laboral regida por contrato laboral a término indefinido – verbal. Entre la entidad demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- I.C.B.F., su representante legal y mi poderdante en el año 1996 hasta la fecha desempeñando el cargo de madres comunitarias y madres sustitutas; ya que se dieron los supuestos fácticos y jurídicos para ello así:

- 1.1. *Que se DECLARE la existencia de la relación laboral existente entre Mi poderdante y I. C. B. F. en calidad de contrato realidad, la entidad petitionada le debe reconocer y pagar todos los conceptos laborales que me corresponden de acuerdo a la Ley.*

- 1.2. *Que se DECLARE que mi poderdante tuvo una subordinación por parte de la demandada, por intermedio de sus funcionarios como trabajadoras sociales, nutricionistas psicólogos y otros enviados por la demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-I.C.B.F. que les daban ordenes, pasaban revista en cada uno de los hogares comunitarios, sin reparo alguno por parte de la Demandada.*
- 1.3. *Que se DECLARE que mi poderdante recibió a título de salario recibían unas becas que cada año iba incrementando por parte de demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-I.C.B.F.*
- 1.4. *Que se DECLARE que mi poderdante para el despliegue de su fuerza laboral a favor de la entidad demandada, tuvieron como sitio de prestación en su residencia, las cuales destinaban mi poderdante para el cuidado de los menores*

Que se DECLARE que los extremos laborales de mi poderdante ZAILETH ZULUAGA DIMAS el año de 1996 hasta la fecha.

SEGUNDO: Que se DECLARE que la entidad demandada debe reconocer a mi poderdante todas las acreencias laborales determinadas por la ley.

TERCERO: Que se DECLARE que la entidad demandada adeuda a las reclamantes lo siguiente: LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES en la cual debe estar incluido los siguientes conceptos: CESANTÍA; INTERESES SOBRE CESANTÍA; PRIMAS DE SERVICIO, COMPENSACIÓN DE VACACIONES, AUXILIO DE TRANSPORTE, DOTACIONES DE VESTIDO Y CALZADO DE LABOR, SANCIÓN MORATORIA, SANCIONES PENSIONALES Y RETROACTIVO.

CUARTO: Que se DECLARE que mi poderdante se desempeña en el cargo de Madre Comunitaria a favor de la entidad demandada INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-I.C.B.F.”

II. La inadmisión de la demanda

Mediante auto del primero (1º) de febrero de dos mil veintidós (2022), se concedió a la parte actora un término de diez (10) días, para corregir la demanda en los siguientes términos:

“1. Debe corregirse la demanda en la identificación de los demandados, pues aparece el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y también se dice que “la entidad pública o privada indeterminada que su despacho vincule oficiosamente”, pues las partes demandadas deben estar debidamente individualizadas.

2. Debe allegar poder debidamente conferido, porque el que se aporta aparece otorgado para reclamación judicial y/o proceso ordinario laboral, y para presentarse ante los juzgados administrativos, laborales del circuito y laborales competentes; poder con presentación

del 25 de enero del año 2017, no obstante, el acto del cual se pretende la nulidad es del 4 de agosto de 2020.

Así pues, en el poder aportado no se observa la identificación del acto demandado, ni el medio de control correspondiente. Por ello se hace necesario aportar un poder con el lleno de tales requisitos y debidamente actualizado, además que éste debe cumplir con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 74 del Código General del Proceso, presentado ante el juez, oficina judicial o notario; o bien presentado de conformidad al 5 del Decreto 806 de 2020.

3. Debe acreditar el cumplimiento del requisito contenido en el numeral 8 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, en el sentido de que el demandante al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados; de igual manera deberá proceder cuando al inadmitirse la demanda se presente escrito de subsanación, so pena de inadmisión.

4. Debe aclarar la redacción del hecho 19 porque es confusa.

5. Debe aportar los documentos que relaciona en los anexos de la demanda, específicamente los enunciados en el acápite de documentales numeral 9.4., pues los 10 que allí se enuncian no se allegan en ningún adjunto con la demanda.

6. Debe aportarse copia del acto acusado con la constancia de notificación del acto demandado, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 166 del CPACA.

7. La dirección de correo electrónico que se cita para las notificaciones del demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar parece ser una dirección para atención al ciudadano, y la dirección que se requiere aportar corresponde a las notificaciones judiciales, tal como lo prevé el artículo 197 del CPACA.

8. Varios de los documentos aportados con la demanda como anexos, especialmente los poderes y documentos de la Procuraduría General de la Nación, los cuales reposan en el documento 04 del expediente digital, así como los que se aportan al final del escrito de demanda obedecen a fotos del documento como tal, mas no archivos en formato PDF, siendo éste el formato correspondiente para el aporte de los documentos correspondientes, por lo que se solicita presentar los documentos en dicho formato”.

El auto fue proferido el 1° de febrero y se notificó el día 2 de febrero del mismo año, tal como dice en la constancia secretarial que reposa en el documento 14 del expediente digital, que indica que los términos para la corrección corrieron entre los días 7 y 18 de febrero del 2022, sin que se hubiera presentado oportunamente corrección de la misma.

Consideraciones

A continuación, entrará la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda ejercida dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

***“Artículo 170. Inadmisión de la demanda.** Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda”.*

Del artículo en mención queda claro que, el demandante cuenta con 10 días para corregir los defectos de la demanda, y si no lo hiciere será susceptible de rechazo de la demanda.

Y, el artículo 169 del CPACA contempla:

***“Artículo 169. Rechazo de la demanda.** Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”* (subraya la Sala)

Ahora, el auto proferido el día 1° de febrero de 2022 mediante el cual se concedió a la parte actora el término de 10 días para corregir la demanda, se notificó en debida forma y el accionante no allegó ningún documento de corrección de la demanda; que cumpliera con los requisitos necesarios para el estudio de la admisión de la demanda.

Conforme a lo expuesto, la Sala procederá a rechazar la demanda presentada toda vez que, no se cumplió con las órdenes impartidas en el auto antes mencionado, pues los aspectos que fueron ordenados corregir resultan totalmente necesarios e imprescindibles, para admitir la demanda.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en Sala de Decisión,

II. Resuelve

Primero. Rechazar por no corrección la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora **Saileth Zuluaga Dimas** contra el **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-**, por lo expuesto en la parte considerativa.

Segundo. Ejecutoriada el presente auto, archívese el expediente, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y háganse las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia Siglo XXI y repórtese la **COMPENSACIÓN**.

Notifíquese y cúmplase

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 22 de marzo de 2022

A.I. 90

**MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES
COLECTIVOS**

**ACCIONANTES: RUBIAN DE JESÚS VINASCO DUQUE, MARIA
NORELY GRAJALES RENDÓN Y OTROS**

**ACCIONADOS: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA
PROSPERIDAD SOCIAL – MUNICIPIO DE SUPÍA -
CALDAS.**

RADICADO: 17 001 23 33 000 2022 000008

Se dispone el Despacho a decidir la procedencia del recurso de apelación presentado por los accionantes en contra del Auto por medio de cual se negó una medida cautelar, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

A través de Auto del 23 de febrero de 2022 este Despacho negó la medida cautelar en el asunto de la referencia. Como sustento de la decisión se indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado para el decreto de medidas cautelares en el medio de control de la acción popular, deben concurrir los siguientes requisitos: que se demuestre la inminencia del daño de derechos colectivos o que este se haya producido; motivar la decisión y que este acreditada suficientemente la necesidad de decretar la medida.

Dentro de la oportunidad legal, los accionantes interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión anterior. Argumentan que sólo se tuvieron en cuenta los argumentos de las demandadas, en tanto lo pretendido es evitar un daño irreparable.

Añade que la intención de la administración es privar a los comerciantes que derivan su subsistencia de la plaza de mercado, sin que exista un plan de reubicación temporal ante el daño por el desalojo y cierre de los puestos de ventas; que en la petición de medida no se hace referencia a una vulneración de derechos por motivos atribuibles al contenido de los documentos aportados, sino al alcance de la intervención que no contempla que el lugar a intervenir está ocupado con los comerciantes locatarios.

A su turno, la apoderada del municipio de Supía se pronunció de manera extemporánea, según constancia secretarial en el documento 028 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que de conformidad con el artículo 26 de la ley 472 de 1998, el recurso de apelación sólo procede en contra del Auto que decrete una medida cautelar, de tal manera que el Auto que la niega sólo es susceptible del recurso de reposición, de acuerdo con el artículo 242 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 61 de la ley 2080 de 2021. Por ende se rechazará el recurso de apelación y se procede a resolver la reposición, de acuerdo con el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso.

Ahora bien, insisten los recurrentes en que se debe suspender la intervención de la plaza de mercado del municipio de Supía ante el desplazamiento de los locatarios y la afectación del comercio en general, que tal intervención conllevará.

Frente a ello, debe insistir el Despacho que la solicitud de una medida cautelar debe estar acompañada no sólo de argumentos, sino además, de las pruebas que les den suficiente respaldo, lo cual, se itera, brilla por su ausencia en este caso. Medidas como las peticionadas no pueden basarse en supuestos o temores, pues sólo un soporte fáctico les puede dar viabilidad. Recuérdese que la norma exige consumación del daño o inminencia del mismo, *para la colectividad*, en tanto acá no se avizora tal situación con carácter inminente.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

1. **RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación.

2. NO REPONER el Auto que negó el decreto de medida cautelar.
3. NO SE ADMITE la intervención del municipio de Supía, por extemporánea.
4. EN FIRME este Auto pase a Despacho inmediatamente para citar a Audiencia de Pacto de Cumplimiento.

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTÍCULOS 46 DE LA LEY 2080 DE 2021, MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICÓ EL ARTÍCULO 186 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 28 DEL ACUERDO PCSJA20-11567, Y 16 Y 18 DEL ACUERDO PCSJA21-11840 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, TODO MEMORIAL DIRIGIDO A ESTE PROCESO DEBERÁ REMITIRSE ÚNICAMENTE AL CORREO ELECTRÓNICO tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co EN FOMATO PDF Y EN RESOLUCIÓN DE 150 PP IDENTIFICANDO PLENAMENTE EL EXPEDIENTE DE QUE SE TRATA INDICANDO EL NÚMERO DE RADICADO Y LAS PARTES. LOS MEMORIALES ENVIADOS A UN CORREO DIFERENTE SE TENDRÁN COMO NO RECIBIDOS.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De Manizales - Caldas

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

Código de verificación:

a633ea2dc8d69c1f107014546ee8c111fcb4efaedba853ecbd807f5fa962ab9a

Documento generado en 22/03/2022 07:57:29 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 042

Asunto:	Requiere
Medio de control:	Nulidad Electoral
Radicación:	17001-23-33-000-2022-00015-00
Demandante:	Carolina Valencia Mosquera
Demandados:	Universidad de Caldas Gabriel Gallego Montes

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para pronunciarse sobre las excepciones propuestas dentro del proceso de la referencia, advierte el suscrito Magistrado que el abogado SANTIAGO ARISTIZÁBAL OSORIO, quien contestó la demanda en nombre y representación de la Universidad de Caldas, no aportó poder conferido en debida forma, esto es, mediante mensaje de datos con las formalidades que para este caso se establecen, o a través de documento escrito con firma manuscrita, pero con presentación personal. Se explica.

En el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional en el año 2020 a raíz de la pandemia por COVID-19, se expidió el Decreto Legislativo 806 de 2020, con el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Atendiendo lo anterior, el artículo 5 del citado decreto¹ dispuso una nueva forma de otorgar poderes especiales para las actuaciones judiciales, consistente en conferirlos a través de mensaje de datos y siguiendo unos requisitos para ello.

¹ *“Artículo 5. Poderes. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento.*

En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales”.

Debe precisarse que la citada norma no eliminó la regulación que sobre los poderes se encuentra establecida en el artículo 74 del Código General del Proceso (CGP).

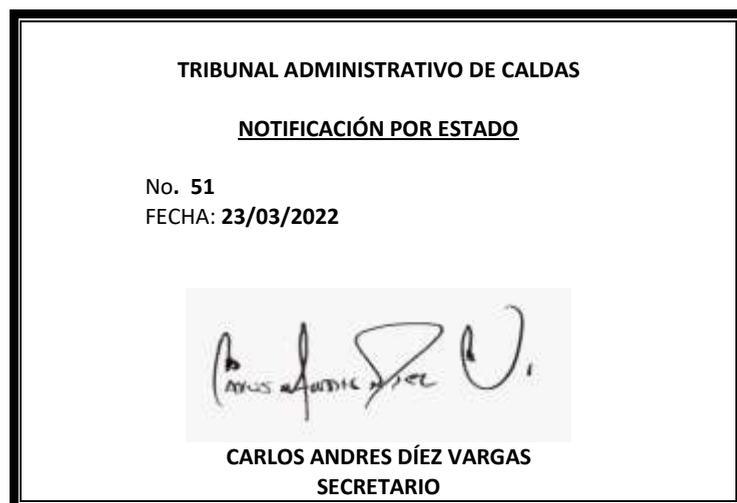
Así las cosas, quienes pretendan acudir a la administración de justicia pueden otorgar el poder de dos maneras, a saber: **i)** de manera física, como lo establece el artículo 74 del CGP, caso en el cual se requiere el cumplimiento de la obligación de presentación personal; o **ii)** mediante mensaje de datos, que fue la medida adoptada por el Decreto 806 de 2020, en el cual no se requiere firma manuscrita o digital, sino sólo antefirma, no requiere realizar presentación personal, pues se presume auténtico, debe indicarse expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que debe coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, y si el poder es otorgado por una persona que debe tener registro mercantil, tiene que remitirlo desde la dirección de correo electrónico allí inscrita para notificaciones judiciales.

Revisado el poder allegado en este caso, se observa que el mismo se otorgó a través de firma escaneada sin constancia del respectivo mensaje de datos y tampoco de la diligencia de presentación personal.

En ese orden de ideas, por la Secretaría de esta Corporación, **REQUIÉRASE** a la Universidad de Caldas y al abogado SANTIAGO ARISTIZÁBAL OSORIO, para que dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, allegue poder conferido en debida forma, según lo indicado en esta providencia. Lo anterior, so pena de negar el reconocimiento de personería jurídica y tener por no contestada la demanda.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación:

d9d2c797e6ec9fa8ef599a5036567f0d819004ad76766c5ac5ecec9a489af990

Documento generado en 22/03/2022 08:48:57 AM

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

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

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

Radicación	17-001-23-33-000-2022-00019-00
Clase:	Validez de Acto Administrativo (Acuerdo No.014 del 29 de noviembre de 2021, arts.22, 23, 24 y 25)
Accionante:	Departamento De Caldas
Accionado:	Municipio de Chinchiná
Asunto:	Sentencia No. 46

De conformidad con lo establecido en los artículos 119 del decreto ley 1333 de 1986 y 151 numeral de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 27 de la ley 2080 de 2021, procede el Tribunal a decidir sobre la validez parcial del Acuerdo No.014 del 29 de noviembre de 2021, artículos 22, 23, 24 y 25 expedido por el Concejo Municipal de Chinchiná -Caldas *“Por medio del cual se fija el presupuesto general de rentas y gastos del Municipio de Chinchiná -Caldas para la vigencia fiscal de 2022”*, a solicitud del señor Gobernador del Departamento de Caldas en ejercicio del control de legalidad que establece el artículo 305 numeral 10 de la Constitución Política.

SÍNTESIS: Se demanda la invalidez de los artículos mediante los cuales el Concejo de Chinchiná otorgó facultades al alcalde de ese municipio para hacer modificaciones al presupuesto general aprobado por esa Corporación para la vigencia fiscal de 2022. La Sala declara la invalidez solicitada porque tal potestad es constitucional y legalmente de competencia del Concejo.

I. TEXTO DEL ACTO ACUSADO DE INVALIDEZ

“ACUERDO 014 DE NOVIEMBRE 29 DE 2021

POR MEDIO DEL CUAL SE FIJA EL PRESUPUESTO GENERAL DE RENTAS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ -CALDAS PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2022”

(...)

ACUERDA:

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO: *Facultar al ejecutivo municipal para cuando el estimativo de rentas ordinarias o de destinación específica superen el monto inicialmente estimado, se realicen las modificaciones presupuestales pertinentes.*

ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO: *Facultar al ejecutivo municipal para que cuando se requiera modificar el fondo Local de Salud, por mandato expreso de documentos CONPES, resoluciones FOSYGA, directrices de la Dirección Territorial de Salud de Caldas o del Ministerio de Salud y Protección Social, lo dispongan por necesidad de mantener o ampliar la cobertura en régimen subsidiado y el buen mantenimiento de la salud pública del Municipio de Chinchiná, se realicen las modificaciones presupuestales pertinentes.*

ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO: *El Alcalde efectuará por Decreto durante la vigencia fiscal de 2022 y en armonía con las normas legales las siguientes operaciones presupuestales, previo estudio del Consejo Municipal de Política Fiscal-CONFIS.*

Incorporar adiciones o nuevos recursos que no hubieren sido previstos en el presupuesto inicial y abrir las correspondientes apropiaciones para gastos.

Reajustar el estimativo de los ingresos cuando se presentare superávit que den factibilidad de esperar un mayor recaudo con destino a incrementar las apropiaciones consignadas en el presupuesto municipal o bien para cubrir nuevas partidas asignadas.

Efectuar los traslados presupuestales dentro de las apropiaciones de gastos que se requieran para la buena marcha de la Administración Municipal siempre y cuando las partidas que se contra-acrediten no estén comprometidas o dieran resultados innecesarios para los fines inicialmente previstos.

ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO: *Facultar al ejecutivo municipal para realizar traslados presupuestales entre los subgrupos presupuestales definidos por la Ley 715 y demás normas existentes, para atender necesidades del mismo sector”*

II.NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se invocan los artículos 313 numeral 5, 215 numerales 3, 6 y 9, 345, 346, 347, 352 y 353 de la Constitución Política; 18 numeral 9 y 29 literal g. de la ley 1551 de 2012; 82 y 83 del decreto 111 de 1996.

Como concepto de violación se explica que corresponde al Concejo expedir el presupuesto de rentas y gastos del municipio, así como efectuar las modificaciones al presupuesto global en sesiones ordinarias o extraordinarias, las que puede ejercer el ejecutivo únicamente en tiempos de excepción.

Añade que de acuerdo con el artículo 29 literal g. de la ley 1551 de 2012 se faculta al alcalde para que por medio de decreto incorpore al presupuesto los recursos que reciba el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su ejecución. Por ende no necesita autorización del Concejo municipal para este tipo de modificaciones al presupuesto. Y en lo que respecta a movimientos presupuestales que afecten las partidas globales, requerirán presentarse en cada situación que lo requiera al Concejo municipal, para su aprobación correspondiente, no siendo legalmente procedente que se concedan facultades al alcalde para dicho efecto.

III. INTERVENCIONES

MUNICIPIO DE CHINCHINÁ: A través de apoderado aceptó los hechos referentes al trámite del Acuerdo parcialmente demandado y se opuso a las pretensiones de invalidez. Como argumentos de defensa expuso:

- Las facultades que consagra el artículo 313 de la Constitución a los Concejos sí pueden ser transferidas a los alcaldes de manera pro t mpore, según el numeral 3 de dicho artículo. Por ende, el Concejo sí puede autorizar al alcalde de manera temporal para modificar el presupuesto.
- En el presente caso dicha autorización es temporal, sólo por la respectiva vigencia fiscal, atendiendo al marco fiscal de mediano plazo y previo estudio del COMFIS.
- En sentencia del 12 de abril de 2012 del Consejo de Estado se ha pronunciado en asuntos similares, conforme a la cual se requieren tres condiciones a la facultad que otorgan los Concejos a los alcaldes: por tempore, que sean competencias de la corporación edilicia y que sean precisas, requisitos que se cumple en los artículos demandados.
- Los artículos 22, 23, 24 y 25 del Acuerdo Municipal 014 de 2021 guardan unidad de materia con la adopción del presupuesto general de rentas y gastos

de 2022; además la autoridad municipal debe tener en cuenta al hacer las modificaciones al presupuesto, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Plan Operativo Anual de Inversiones.

-El Ministerio Público no intervino, según constancia secretarial en el documento 11 del expediente digital.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los cargos de invalidez, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

¿Cuál es la autoridad municipal competente para efectuar modificaciones al presupuesto global aprobado por el Concejo?

¿Es constitucional y legal que el Concejo conceda facultades extraordinarias al alcalde para realizar las modificaciones al presupuesto que son de resorte de dicha Corporación?

¿Es constitucional que se otorguen facultades extraordinarias al alcalde para ejercer competencias que la ley le ha asignado a esta autoridad local?

LAS MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO:

Para el caso de análisis, la Sala destaca las siguientes disposiciones:

De la Constitución Política:

“ARTICULO 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

ARTICULO 346. <Inciso 1o. modificado por el artículo **30.** del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> *El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.*

En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto

por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones.

ARTICULO 347. *El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.*

El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente”.

Del decreto ley 111 de 1996:

“ARTÍCULO 10. La ley anual sobre el presupuesto general de la Nación es el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social”

De acuerdo con estas normas, el presupuesto es la herramienta financiera para la ejecución de los planes de desarrollo, tanto del ámbito nacional como local y el proceso de elaboración, presentación, trámite, discusión, aprobación y ejecución está regulado de manera similar para los distintos niveles mencionados. Dicho instrumento debe contar con la totalidad de ingresos y gastos previstos en la respectiva vigencia, los que deben estar contemplados en la ley, para su incorporación.

Ahora bien, en el ámbito municipal, es función constitucional y legal del alcalde, presentar oportunamente al Concejo el proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos, según el artículo 315 numeral 5 de la Constitución conforme al cual es atribución del alcalde *“Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio”* y el artículo 91 literal a) numeral 3) de la ley 136 de 1994 ¹ modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 *“Presentar dentro del término legal el proyecto de acuerdo sobre el presupuesto anual de rentas y gastos.”*

La aprobación del presupuesto anual de rentas y gastos en el municipio es función constitucional y legal del Concejo al tenor de los artículos 313 numeral 5 de la Constitución conforme al cual le compete *“Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”* y 32 numeral 9 de la ley 136 de

¹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

1994 modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012: *“Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”*.

Una vez aprobado el presupuesto anual corresponde su ejecución al alcalde en el ámbito municipal durante la vigencia fiscal que lo es del 1° de enero al 31 de diciembre, y como el presupuesto es conceptualmente un estimativo de ingresos y de gastos, su aplicación no es rígida pues el mismo debe ajustarse a la realidad económica del ente territorial, por motivo de menor o mayor recaudo de ingresos, o por sobrevenir circunstancias extraordinarias que deban ser atendidas. Para la Sala es ilustrativo citar el concepto de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda contenido en el Expediente 822/2018/RPQRSD²:

“(…) según el artículo 3 del Decreto 111 de 1996, el Presupuesto se compone en ingresos, de una “estimación” de los que se espera recibir en la vigencia, mientras que en gastos, de conformidad con el principio de universalidad y consecuentemente con el principio constitucional de legalidad del gasto, contendrá la totalidad de los que se espera realizar en la misma vigencia. En este sentido, el presupuesto en ingresos se aprueba por parte de la corporación administrativa como una proyección, lo que significa que pueden ser mayores o menores a los presupuestados, mientras que en gastos se aprueba una autorización máxima, es decir que estos pueden ser inferiores o iguales a los presupuestados y autorizados por la corporación, pero no superiores.

(…)”

Lo mencionado da lugar a las modificaciones al presupuesto, que se rigen por lo regulado en decreto ley 111 de 1996 el cual contiene el estatuto orgánico del presupuesto y por las normas de presupuesto que expidan las Asambleas y Concejos, con sujeción a aquél, en virtud del artículo 104 de dicho decreto que indica que las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto. Sobre el particular los artículos 76 y 77 disponen:

“ARTÍCULO 76 En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estime que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo

² www.minhacienda.gov.co

exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).

ARTÍCULO 77. *Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.*

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º).

Así las cosas, la norma orgánica contempla la posibilidad que en algunos casos precisos, dichas modificaciones se realicen por decreto, es decir sin acudir al concejo municipal -para el caso que nos ocupa-, uno de esas situaciones es justamente la reducción o aplazamiento cuando la Secretaria de Hacienda (o quien haga sus veces) estime que el recaudo de los ingreso puede ser inferior a los gastos que deben pagarse con cargo a ellos. De tal manera que las demás modificaciones que no se configuren conforme a las normas citadas, corresponden en el municipio, a los Concejos.

Ahora, sobre traslados y créditos adicionales, el artículo 80 del decreto ley 111 dispone:

“El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17)”.

A partir de estas normas es claro que la facultad para modificar el presupuesto tratándose de traslados y créditos adicionales es del legislativo a iniciativa del ejecutivo o, en el caso de las entidades territoriales del orden municipal, del Concejo a iniciativa del Alcalde. En la sentencia C-357 de 1994 puntualizó la Corte Constitucional sobre este aspecto que *“Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante los estados de excepción. Pero, se repite, en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al*

Congreso. Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad”.

En este punto trae a cita la Sala el concepto sobre el cual radica la demanda de invalidez la Gobernación de Caldas, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³ :

“Por disposición constitucional, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5º, superior, aplicando en lo pertinente “los principios y las disposiciones” establecidos en el Título XII de la Carta.⁴

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996⁵, determina las reglas para las “modificaciones al presupuesto”, como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:

- a) La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en*

³ Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, 5 de junio de 2008, Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00022-00(1889)

⁴ Cfr. Constitución Política, Arts. 352, 353, 313, num.5º. *“El Presupuesto Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. A su lado, los presupuestos Departamentales y Municipales han adquirido una relevancia innegable en la nueva Constitución. Ahora todos son parte de un mismo sistema de ingresos y gastos. El principio de la unidad de lo presupuestal, nace de la realidad que constituye el manejo unificado de la economía o de la parte oficial de la misma y de la existencia de unos fines y objetivos comunes a todos los presupuestos que se ponen en vigor anualmente.”* (Sentencia C-315 de 1997)

⁵ Cfr. Decreto 111 DE 1996 (enero 15), “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.” Diario Oficial 42.692 de enero 18 de 1996, Capítulo XI. De la ejecución del presupuesto.

*sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.*⁶

- b) *Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida.⁷ En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.*
- c) *Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”.⁸ Competen al jefe del órgano respectivo,*

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-192-97 (abril 15), Normas demandadas, Arts. 34 de la ley 176 de 1994 y 76 del Decreto 111 de 1996, Exp. D-1437, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-442-01 (mayo 4), Normas demandadas, Art. 70 de la ley 38 de 1989 y Art. 87 del Decreto 111 de 1996. Exp. D-3216. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷ Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-685-96 (diciembre 5), Normas demandadas, Art. 121 (parcial) del decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), Art. 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y Art. 59 de la Ley 224 de 1995, Exp. D-1320, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-772-98 (diciembre 10), Normas demandadas, Par. 1o. del Art. 41 y Par. único del Art. 42 de la Ley 80 de 1993, Exp. D-2107, M. P. Fabio Morón Díaz.

⁸ Decreto 568 de 1996 (marzo 21), “Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación.” Art. 34. “Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, se harán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones al anexo del decreto de liquidación se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos. / Estos actos administrativos requieren para su validez de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional-. Sí se trata de gastos de inversión se requerirá además del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación. / El Departamento Nacional de Planeación al conceptuar sobre modificaciones al anexo del decreto de liquidación financiadas con recursos del crédito externo verificará que dicha modificación se ajusta al objeto estipulado en los respectivos contratos de empréstito. / La Dirección General del Presupuesto enviará copia de los actos administrativos a la Dirección General del Tesoro a fin de hacer los ajustes en el Programa Anual de Caja que sean necesarios.

mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

(...)"

En conclusión, la reducción o aplazamiento de partidas del presupuesto en el municipio, es competencia del alcalde en tanto las adiciones corresponden al Concejo y los traslados internos del decreto de liquidación que no afecten las partidas globales, corresponden igualmente al alcalde.

En este contexto es importante precisar igualmente el concepto de legalidad que rige en materia presupuestal explicado por la Corte Constitucional en sentencia C-192 de 1997:

"El principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental. Con base en tales principios, esta Corporación ha concluido que no puede ordinariamente el Gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso, como legislador ordinario, o al Ejecutivo, cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción, por lo cual son inconstitucionales los créditos adicionales o los traslados presupuestales administrativos. Es cierto pues, que no puede la ley orgánica atribuir al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto".

LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL ALCALDE PARA MODIFICAR EL PRESUPUESTO.

Tal como se reseñó, el apoderado del municipio de Chinchiná -Caldas – defiende la legalidad del Acuerdo sometido a juicio de invalidez, en la facultad que el artículo 313 numeral 3 de la Constitución contempla para el Concejo de "Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo". Recordemos que a través de los artículos acusados se autoriza al alcalde de Chinchiná para: i) que en el evento que el estimativo de rentas ordinarias o de destinación específica supere el monto inicialmente estimado, se realicen las modificaciones presupuestales pertinentes; ii) hacer modificaciones presupuestales

al Fondo Local de Salud; iii) incorporar nuevos recursos que no hubieren sido previstos en el presupuesto inicial y abrir las correspondientes apropiaciones para gastos, reajustar los estimativos de ingresos ante superávit, efectuar traslados presupuestales para las apropiaciones de gastos; y iv) realizar traslados presupuestales entre los subgrupos presupuestales definidos por la ley 715 de 2001.

Visto lo anterior a la luz de las normas que regulan las competencias en materia de modificaciones al presupuesto municipal, se tiene que las adiciones constituyen un tipo de modificación al presupuesto, hacen parte del proceso de ejecución y se presentan cuando se requiere incorporar recursos inicialmente no contemplados en el presupuesto aprobado y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o aumentar los existentes. Estas modificaciones, conforme lo reseñado sobre la ley orgánica del presupuesto, corresponden al Concejo a iniciativa del alcalde, siendo de reserva legal de la corporación determinar cómo se invierten los dineros del erario público pues es de su resorte constitucional aprobar el presupuesto anual de rentas y gastos.

Por ende no resulta ajustado a la Constitución que el Concejo se desprenda de la atribución de adicionar el presupuesto por vía de facultades extraordinarias, pues ello supondría que sea el ejecutivo quién determine los ingresos y gastos en clara desarticulación con el principio de legalidad, y como en efecto lo explican las providencias citadas en líneas atrás. Lo mismo se predica respecto de traslados presupuestales que afecten las partidas globales.

Y si bien el los requisitos que menciona el sr apoderado del municipio para conceder facultades extraordinarias al alcalde son los que menciona en su escrito, ello no significa que puedan otorgarse las mismas para el cumplimiento de funciones que son de resorte constitucional y legal del Concejo, como lo son las funciones en materia presupuestal según las normas ya citadas por la Sala.

Adicionalmente, le asiste razón al señor Gobernador cuando afirma que, para la incorporación de los recursos provenientes de convenios de cofinanciación, esta adición la hace directamente el alcalde sin requerir autorización del Concejo por expresa autorización legal contenida en el artículo 29, literal g) de la ley 1551 de 2012 que facultó a los alcaldes para *“Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución”*.

De lo analizado, se concluye que los artículos demandados del Acuerdo No. 014 del 24 de noviembre de 2021 deben declararse inválidos.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la invalidez de los artículos vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo cuarto y vigésimo quinto del Acuerdo No.014 del 29 de noviembre de 2021, “Por medio del cual se fija el presupuesto general de rentas y gastos del Municipio de Chinchiná -Caldas para la vigencia fiscal de 2022”.

SEGUNDO: COMUNICAR esta providencia al Alcalde y al Presidente del Concejo del Municipio de Chinchiná, Caldas y al Gobernador del Departamento de Caldas.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 060

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

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-39-006-2022-00024-02
Demandante: Stephanny Agudelo Osorio
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado por la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, doctora Bibiana María Londoño Valencia¹, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de: (i) la Resolución DESAJMAR21-371 del 10 de agosto de 2021, por medio de la cual negó el pago de las diferencias salariales adeudadas por concepto de *prima especial de servicios* del 30%;; (ii) Acta administrativo ficto del recurso de apelación presentado el 24 de agosto frente a la anterior decisión.

El 14 de febrero de 2022 la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, devenga la prima especial de servicios y en consecuencia le asisten los mismos intereses perseguidos en la demanda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su

¹ Fl. 50 C.1

criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, doctora Bibiana María Londoño Valencia, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso Stephanny Agudelo Osorio contra la Nación – Rama Judicial

Segundo: Remitir el asunto al Juez Transitorio Administrativo de Manizales en virtud al Acuerdo PSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARON VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, vi) de marzo de dos mil veintidós (2022).

A.I. 059

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00026-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: OVIDIO CAMPUZANO SEPÚLVEDA
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE MANZANARES Y OTROS

I. ASUNTO.

Procede la Sala Unitaria a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de la referencia.

II. ANTECEDENTES.

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 17 de abril de 2021 expedido por el Municipio de Manizales, por medio del cual fue negado el reconocimiento y pago de Indemnización Sustitutiva.

III. CONSIDERACIONES.

En el presente asunto, persigue la demandante el pago de \$3.708.655 por concepto indemnización sustitutiva a favor del señor Ovidio Campuzano Sepúlveda.

1. Competencia de los Tribunales Administrativos en primera instancia:

El artículo 152 del CPACA establece la *“COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos”* y en su numeral 2º dispone que se conocerán *“2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)”*.

Así mismo, el numeral tercero del artículo 155 ibídem, establece que será competencia de los jueces administrativos en primera instancia los asuntos de *“3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de cualquier autoridad, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*.

2. Estimación razonada de la cuantía:

En relación con la estimación razonada de la cuantía, se ha considerado que su señalamiento tiene por objeto determinar la competencia del juez y el procedimiento a seguir, aspectos que han de quedar definidos desde el comienzo de la controversia.

En este sentido, como se expuso anteriormente, el sub examine, en razón de la cuantía, se rige por la Ley 1437 que en su artículo 157 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. <Artículo modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor

(...)”.

Por su parte, el artículo 162 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé:

*“Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:
(...).*

*1. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia
(...)”.*

De allí que, con la finalidad de establecer la cuantía del proceso y, por ende, decidir sobre la admisibilidad de la demanda, el juez debe tener en cuenta las pretensiones contenidas en dicho auto introductorio —junto con sus correcciones—, así como la estimación razonada de su cuantía.

De conformidad con lo anterior, en aplicación del aludido artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la cuantía se fija por el monto de la pretensión mayor al momento de presentación de la demanda, cuando allí se acumulen varias pretensiones.

3. Caso Concreto:

Acude el extremo demandante al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto que se declare -entre otras- la nulidad del acto administrativo de fecha 17 de abril de 2021 expedido por el Municipio de Manzanares, por medio del cual fue negado el reconocimiento y pago de Indemnización Sustitutiva, pretensión que estimó en \$3.708.655.72.

Por consiguiente, para el momento que se presentó la demanda, esto es el año 2022, corresponde conocer al Tribunal los procesos nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía exceda \$500.000.000¹; valor que no es superado por los \$3.708.655.72 que estimó el demandante como su pretensión.

¹ \$1.000.000 (salario mínimo para el 2021, según Decreto 1724 de 2021) x 500

En ese orden de ideas la Sala considera que este Despacho carece de competencia para conocer de la presente demanda en razón a la cuantía de las pretensiones, frente a esta el artículo 168 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”

Por lo tanto, se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, de conformidad con lo prescrito en el numeral 3º del artículo 155 del CPACA en concordancia con lo prescrito en el referido artículo 168 ibídem.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. Resuelve

Primero: Declarar la falta de competencia, por razón de la cuantía de las pretensiones, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presenta Ovidio Campuzano Sepúlveda contra el Municipio de Manizales y otros.

Segundo: Enviar el expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como asunto de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 043

Asunto:	Inadmite demanda
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2022-00053-00
Demandante:	ARME S.A.
Demandado:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

El 22 de febrero de 2022 fue interpuesto el medio de control de la referencia (archivos n° 001 y 002 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n° 596 del 9 de julio de 2021 y n° 1025920216011029 del 19 de octubre de 2021, con las cuales, respectivamente, se ordenó la cancelación del levante otorgado a las declaraciones de importación anticipadas presentadas por ARME S.A., y se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra dicha decisión.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó: **i)** que se declare que no procede la cancelación de las autorizaciones de levante otorgadas a las declaraciones de importación de que tratan los actos atacados; **ii)** que se declare la firmeza de las declaraciones de importación referidas; **iii)** que se declare que no procede adelantar ningún proceso sancionatorio en relación con dichas declaraciones de importación; y **iv)** que se declare que no procede el pago de ninguna sanción pecuniaria, así como tampoco la configuración de alguna causal de aprehensión, respecto de las mercancías importadas a través de las anteriores declaraciones de importación.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 22 de febrero de 2022 (archivos n° 001 y 003 del expediente digital).

Analizado el expediente, advierte el Despacho la ausencia de requisitos formales, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo (CPACA)¹, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. En los términos previstos por el artículo 160 del CPACA, en concordancia con los artículos 73 y 74 del Código General del Proceso (CGP) y 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020, deberá aportar poder conferido en debida forma, esto es, determinando e identificando claramente el asunto. Lo anterior, teniendo en cuenta que el poder sólo hace referencia a la pretensión de nulidad respecto de los actos atacados, pero no incluye las pretensiones de restablecimiento.
2. Conforme lo prevé el numeral 5 del artículo 162 del CPACA, en concordancia con el numeral 2 del artículo 166 *ibidem*, deberá aportar el documento denominado: *“Auto N° 012 del 17 de enero de 2022 de la Procuraduría 29 Judicial para Asuntos Administrativos que fija fecha para el 8 de marzo de 2022 la celebración de la Audiencia de Conciliación en relación con la solicitud de que trata el numeral anterior”*, que se anunció como prueba anexada pero no fue adjuntado con la demanda.
3. Acreditará el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA, relacionado con el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada. Lo anterior, en la medida en que la constancia secretarial visible en el archivo n° 003 del expediente digital da cuenta del cumplimiento parcial del citado deber.

Una vez hechas las correcciones ordenadas, la parte actora deberá proceder conforme lo dispone el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA.

RECONÓCESE personería jurídica a la abogada SANDRA CRISTINA MORA SOTO, identificada con la cédula de ciudadanía n° 42'892.663 expedida en Envigado (Antioquia), y portadora de la tarjeta profesional n° 48.486 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la parte demandante conforme al poder obrante en las páginas 1 y 2 del archivo n° 002 del expediente digital.

ADVIÉRTESE a la parte que el único correo electrónico habilitado para allegar la corrección de la demanda, sustituciones de poder, memoriales, etc.,

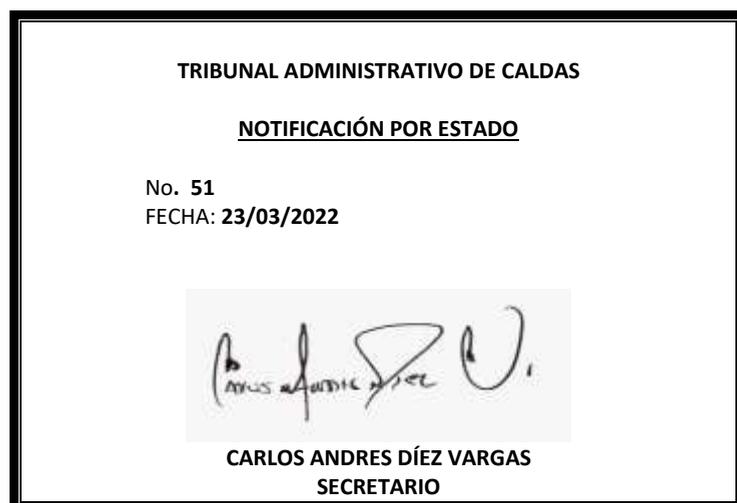
¹ En adelante, CPACA.

es el siguiente: sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación:

d424f8e31905b2e061943df1ba086b7eff3703ca1815d07e69af6c09f5b3ab31

Documento generado en 22/03/2022 08:49:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

A.I. 61

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00071-00
NATURALEZA: Acción Popular
DEMANDANTE: Pedro Ocampo y otros.
DEMANDADO: Municipio Herveo
Municipio de Marulanda
Gobernación de Caldas
Gobernación del Tolima
Unidad Nacional de Víctimas del Conflicto Armado
Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
Ministerio de Transporte

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse que no cumple con los requisitos señalados en los artículos 144, 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se decide **INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, previsto en el artículo 144 *ibidem*, instaura por Pedro Ocampo, Arnulfo Cifuentes, Arturo Aguirre Valencia, Edwin Ortiz Edwin, contra Municipio de Herveo y otros.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 20 de la ley 472 de 1998, se le concede a la parte accionante el término improrrogable de **TRES (03) DÍAS** para que corrija y/o aclare los yerros advertidos en el escrito de demanda, así:

1. Deberá allegar prueba de haber agotado el requisito de procedibilidad frente al Municipio Herveo, Municipio de Marulanda, Gobernación de Caldas y Gobernación del Tolima, toda vez que, dichas entidades obran como demandadas. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el inciso tercero de artículo 144 del CPACA.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 100

Asunto: Acepta desistimiento de las pretensiones
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00611-00
Demandante: Silvio Hernán Restrepo Botero
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 011 del 18 de marzo de 2022

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

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 314 y siguientes del Código General del Proceso (CGP)¹, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², procede esta Sala de Decisión a pronunciarse en relación con la solicitud de desistimiento de pretensiones elevada por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

LA DEMANDA

El 19 de diciembre de 2019 fue interpuesto el medio de control de la referencia (fls. 3 a 14, C.1), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Liquidación Oficial n° RDO-2018-02186 del 28 de junio de 2018 y de la Resolución Recurso de Reconsideración n° RDC-2019-01192 del 16 de julio de 2019, con las cuales la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)³, en su orden, liquidó a cargo de la parte actora aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en los períodos de enero a diciembre de 2015 por valor de \$56'538.616,

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

³ En adelante, UGPP.

e impuso sanción por inexactitud por la suma de \$33'923.174, y confirmó en su integridad las anteriores determinaciones.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó declarar que no se encuentra obligado a pagar las sumas determinadas en los actos administrativos mencionados. Reclamó además que se condene a la entidad al pago de las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria pidió que los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral se cuantifiquen de acuerdo con el certificado de contador público expedido a la luz del artículo 777 del Estatuto Tributario, aportado en la respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir n° RCD-2017-02889 del 2 de octubre de 2017.

Con auto del 16 de septiembre de 2020 (archivo n° 02 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia inadmitió la demanda de la referencia, ordenando a la parte accionante señalar lo pretendido, con precisión y claridad, específicamente en lo que respecta a los actos administrativos a demandar. Lo anterior, como quiera que la Liquidación Oficial n° RDO-2018-02186 del 28 de junio de 2018 fue modificado por Auto n° ADO – M – 491 del 27 de julio de 2018, mismo que no se incluyó dentro de los actos atacados.

Actuando de manera oportuna (archivos n° 04 y 05 del expediente digital), la parte accionante corrigió la demanda en los términos solicitados.

El 7 de diciembre de 2020, encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda, el abogado de la parte demandante presentó memorial a través del cual solicitó no proferir auto admisorio, con el fin de aplicar a la terminación por mutuo acuerdo prevista en los artículos 119 y 244 de la Ley 2010 de 2019 (archivos n° 07 y 08 del expediente digital).

Habiendo transcurrido más de cuatro meses desde que la parte actora radicó la citada solicitud sin que se hubiera informado al Despacho sobre la terminación por mutuo acuerdo referida, por auto del 21 de abril de 2021 (archivo n° 10 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia requirió a la parte demandante para que informara lo que correspondiera en relación con el estado del trámite anotado.

El 20 de mayo de 2021, la parte actora manifestó que ya habían sido expedidas las planillas para proceder con el pago de los aportes en seguridad social y acceder al beneficio de terminación por mutuo acuerdo, y que en el evento que este Tribunal decidiera adelantar el estudio de los requisitos formales de la

demanda interpuesta, la parte se sometería a dicha decisión. Indicó que una vez se aprobara la terminación por mutuo acuerdo y se suscribiera el acta respectiva, se desistiría de la demanda o se retiraría en caso tal (archivos nº 12 y 13 del expediente digital).

El 23 de junio de 2021, la parte actora allegó memorial con el cual solicitó continuar con el trámite del proceso, teniendo en cuenta que la UGPP había iniciado proceso de cobro coactivo con el fin de ejecutar las obligaciones contenidas en los actos administrativos demandados, y se había negado a terminar el proceso, con fundamento en que la demanda no había sido admitida (archivos nº 15 y 16 del expediente digital).

Con auto del 14 de octubre de 2021 (archivo nº 18 del expediente digital), se admitió la demanda, la cual fue notificada el 19 de octubre de 2021 (archivo nº 20, *ibídem*).

El 1º de diciembre de 2021, la UGPP contestó la demanda (archivos nº 21 y 22 del expediente digital).

El 3 de diciembre de 2021, la parte accionante radicó memorial (archivo nº 26 del expediente digital) a través del cual manifestó que de conformidad con el párrafo 3º del artículo 2 de la Resolución nº 1240 del 18 de noviembre de 2021 expedida por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), desistía de las pretensiones de la demanda, para acceder al beneficio tributario de reducción transitoria de sanciones contemplado en el artículo 45 de la Ley 2155 de 2021. Acotó que en la medida en que el desistimiento tiene como fin solventar una obligación con el Estado, al tiempo que descongestiona la administración de justicia, debía analizarse la posibilidad de no condenar en costas a la parte accionante.

De la solicitud de desistimiento se corrió traslado a la parte demandada (archivos nº 28, 30 y 31 del expediente digital), dentro del cual ésta allegó pronunciamiento a través del cual coadyuvó el desistimiento (archivos nº 32 y 33, *ibídem*).

El 15 de marzo de 2022, el proceso pasó a Despacho para resolver la solicitud efectuada por la parte actora (archivo nº 35 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La figura del desistimiento no fue regulada expresamente por el CPACA, razón por la cual, por remisión del artículo 306 del mismo código, es necesario

acudir al CGP que previó dicha institución procesal en su artículo 314, con el siguiente tenor:

ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES. *El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvenición, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.

El artículo 315 del mismo código establece quiénes se encuentran impedidos para desistir de las pretensiones de la demanda:

ARTÍCULO 315. QUIÉNES NO PUEDEN DESISTIR DE LAS PRETENSIONES. *No pueden desistir de las pretensiones:*

1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la

práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad litem.

Por su parte, el artículo 316 del CGP, aunque se refiere al desistimiento de otros actos procesales, en su numeral 4 previó la posibilidad de desistir de las pretensiones de manera condicionada a que no se imponga condena en costas, así:

ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

(...)

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

Descendiendo al caso concreto, se observa que la solicitud de desistimiento se hizo antes de proferir sentencia que ponga fin al proceso, y que al apoderado de la parte actora le asiste la facultad expresa para desistir de la demanda, de conformidad con el poder obrante en las páginas 27 a 29 del archivo n° 05 del expediente digital. De igual modo se advierte que la parte accionada coadyuvó el desistimiento de las pretensiones.

De conformidad con lo anterior y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 316 del CGP, estima el Tribunal que, al no haber oposición por la parte

demandada en relación con la petición formulada por la parte actora, es procedente aceptar el desistimiento sin condena en costas y expensas.

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

RESUELVE

Primero. ACÉPTASE el desistimiento de las pretensiones de la demanda promovida por el señor Silvio Hernán Restrepo Botero contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Segundo. Ejecutoriado este auto, DEVUÉLVANSE las copias de la demanda y sus anexos a la parte interesada.

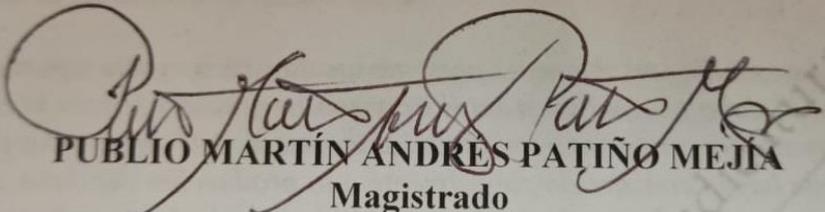
Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas a la parte demandante, por las consideraciones efectuadas.

Cuarto. NOTIFÍQUESE el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

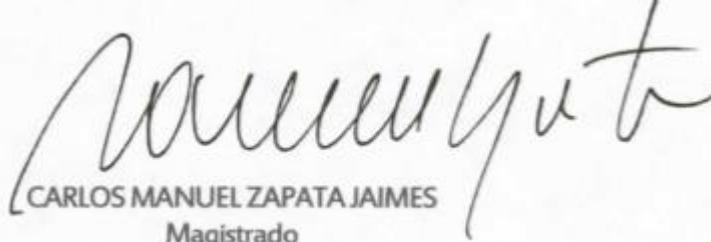
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 51
FECHA: 23/03/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

**CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2021-00302-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARTHA INÉS RAMÍREZ ARENAS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM

No habiendo excepciones previas que resolver, ingresa el expediente a efectos de determinar si hay lugar a fijar fecha y hora para la audiencia inicial, o adelantar el trámite correspondiente a la sentencia anticipada conforme el artículo 182A del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021.

ANTECEDENTES

La señora Ramírez Arena presentó demanda con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución 4653-6 del 16 de septiembre de 2021, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

No hizo solicitud especial de pruebas.

Al momento de contestar la demanda la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FNPSM no hizo solicitud especial de pruebas.

CONSIDERACIONES

Respecto de la sentencia anticipada el artículo 182A del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, establece:

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;
- b) Cuando no haya que practicar pruebas;
- c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;
- d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo [173](#) del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo [181](#) de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos [179](#) y [180](#) de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo [176](#) de este código.

PARÁGRAFO. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.

En este orden de ideas procede el Despacho a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes.

Consideraciones frente a las pruebas Parte demandante.

Con respecto a las pruebas documentales allegadas por las partes, se consideran pertinentes y útiles, por lo que se decretarán. No hizo solicitud de otras pruebas adicionales.

Pruebas de la parte demandada

No hizo solicitud especial de pruebas.

Consideraciones Sobre la Fijación del Litigio

La parte actora sostiene que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación.

Por su parte las accionadas consideran que no le asiste derecho a la parte actora a que le sea reconocida la pensión de jubilación por no cumplir con los requisitos para ello.

Conforme a la teoría del caso de las partes, considera el Despacho que la fijación del litigio se contrae a resolver los siguientes problemas jurídicos:

➤ ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación?

Consideraciones sobre la posibilidad de sentencia anticipada

Al tenor del artículo 182A del CPACA, el despacho considera que en este caso es posible dictar sentencia anticipada, ya que las partes no hacen solicitud especial de pruebas, previo a conceder la oportunidad para presentar alegatos de conclusión a las partes y concepto al Ministerio Público, por lo cual se correrá traslado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: TENER COMO PRUEBA los documentos aportados por la parte demandante, mismos que serán valorados de conformidad con la ley al momento de dictar sentencia, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: FÍJASE el litigio con el siguiente problema jurídico:

➤ ¿Le asiste derecho a la demandante a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación?

TERCERO: CÓRRASE TRASLADO a las partes y al Ministerio Público para que, dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

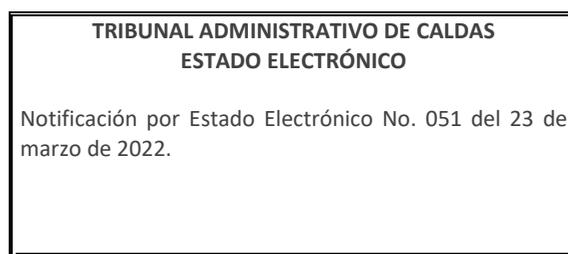
CUARTO: Surtido lo anterior, regrese el expediente a despacho para proferir la sentencia anticipada.

QUINTO: SE ADVIERTE a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, este

es, sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo electrónico se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

37db193311ca3a78ddc0d57322f71ccb885efa5dd5d3ed2e281dcd7b9334af2d

Documento generado en 22/03/2022 08:57:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS**

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00066-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	EDNA DORIS OSPINA WALKER
DEMANDADO	DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS -DTSC

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** regulado en el artículo 138 *ibídem*, presentó **EDNA DORIS OSPINA WALKER** contra **LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC**.

Al cumplir los requisitos de ley, admítase el proceso de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la corporación:

1. NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a **LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC** al correo electrónico notificacionesjudiciales@saluddecaldas.gov.co, o al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación, y al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la corporación.

2. CÓRRASE traslado de la demanda a **LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC** y al **MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, plazo que **EMPEZARÁ A CORRER TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el

mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

3. PREVÉNGASE a L LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

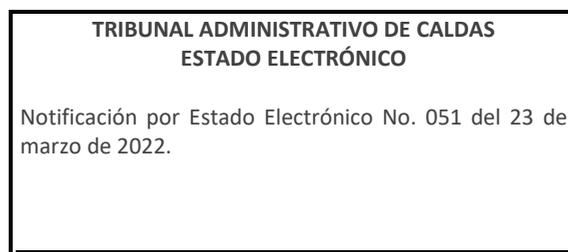
- **DTSC** para que con la contestación de la demanda dé cumplimiento al párrafo 1º del artículo 175 del CPACA y allegue copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

4. Se reconoce personería para actuar y en nombre y representación de la señora **EDNA DORIS OSPINA WALKER** al abogado **ROMÁN MORALES LÓPEZ** identificado con cédula de ciudadanía nro. 75.072.482 y tarjeta profesional nro. 156.322 del C.S. de la J. , de conformidad con el poder a él conferido, según el documento que reposa en el PDF nro. 02 del expediente digital.

5. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

**Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingenieria**

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

f5be2f692b6e07294f75e647651a43513886ad4202d134184fce830234f055fb

Documento generado en 22/03/2022 08:54:57 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 101

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 17001-33-33-002-2021-00131-02
Demandante: Gilberto Arias Arias
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
Policía Nacional

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°
011 del 22 de marzo de 2022**

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

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal g) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 1 del artículo 243 *ibídem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por caducidad.

ANTECEDENTES

El 8 de marzo de 2021, obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, el señor Gilberto Arias Arias interpuso demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (archivos n° 02 y 03 del cuaderno 1 del expediente digital), con el fin de obtener que dicha entidad fuera declarada administrativamente responsable de los perjuicios morales y materiales causados a la parte actora, con ocasión de la falla en el servicio médico por error en el diagnóstico, en la que incurrieron la Clínica La Toscana y el Hospital Central de la Policía Nacional, que condujo a la detección tardía de un cáncer colono-rectal.

¹ En adelante, CPACA.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Caldas – Despacho del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes, el cual lo remitió por competencia, luego de haber inadmitido la demanda (archivos nº 03, 05 y 10 del cuaderno 1 del expediente digital).

Efectuado nuevo reparto, el expediente fue asignado al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales (archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Con auto del 30 de julio de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta, por advertir que la misma se había presentado por fuera del término de caducidad previsto por el CPACA.

En efecto, indicó que a partir del día siguiente al 11 de noviembre de 2018, fecha en la que el demandante aseguró que le fue diagnosticado cáncer colono-rectal tipo 2, debe computarse el término de caducidad, como quiera que el daño alegado se concreta, según los hechos de la demanda, en la ausencia de diagnóstico oportuno por parte de las instituciones de salud de la Policía Nacional a las que acudió, y que impidió la detección temprana de la patología que lo aqueja.

Precisó que no puede computarse el término desde el 29 de junio de 2019 como lo pretende la parte actora, fecha en la que el actor fue informado que se encontraba libre de células cancerígenas, puesto que en la demanda no se discute que la enfermedad fuera causada por la entidad accionada sino que el diagnóstico de la misma fue tardío, lo que supuestamente ocasionó un detrimento mayor en el estado de salud del paciente.

En ese sentido, expuso que el término para demandar a través de este medio de control fenecía, en principio, el 12 de noviembre de 2020, pero que debido a la suspensión de términos ordenada en el Decreto 564 de 2020, aquél finalizaba el 28 de febrero de 2021, antes de la presentación de la demanda e incluso antes de que la parte actora radicara la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación (archivo nº 14 del expediente digital),

alegando que el Juzgado estaba en el deber de aplicar la jurisprudencia que “*reglamenta*” el artículo 140 del CPACA y, en consecuencia, debió valorar que cuando se trata de un daño continuado, es decir extendido en el tiempo, el conteo del término de los dos años comienza desde la cesación, sin perjuicio de que acuda a la justicia estando en vigor la vulneración.

Expuso que el Consejo de Estado ha estimado que el conteo del término de caducidad en reparación directa debe hacerse en consideración a si el hecho generador del daño produce efectos perjudiciales inmediatos e inmodificables o si, por el contrario, dichos efectos son mediatos, prolongados en el tiempo.

Consideró que en este caso se trata de daños que sólo se conocen de forma certera y concreta con el discurrir del tiempo y con posterioridad al hecho generador, lo cual impone, en aras de la justicia, que deba contarse el término de caducidad a partir del conocimiento que el afectado tiene del daño.

En ese sentido, manifestó que sólo hasta el 29 de junio de agosto de 2019, cuando se le informó que ya no tenía células cancerígenas en su cuerpo, fue el momento en el cual el actor pudo conocer con seguridad las condiciones de salud en que quedaría y, por lo tanto, a partir de dicha fecha debe empezarse a contar el término de caducidad, que en este caso no se configuró, como quiera que la demanda fue presentada el 5 de marzo de 2021.

Afirmó que para la solución de los casos difíciles, tales como los de los daños que se agravan con el tiempo, de aquellos que se producen sucesivamente, o de los que son resultado de hechos sucesivos, el Juez debe tener la máxima prudencia para definir el término de caducidad de la acción, de tal manera que si bien dé aplicación a la norma legal, la cual está prevista como garantía de seguridad jurídica, no niegue la reparación cuando el conocimiento o manifestación de tales daños no concurra con su origen.

Señaló que al realizarse una comparación entre los daños permanentes y continuados, se logra establecer cuál es el momento en que se inicia el conteo del término para intentar la acción de reparación frente a estos últimos. En efecto, los primeros son aquellos en que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, en tanto que los segundos son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad. Sostuvo entonces que en el presente caso el daño es continuado.

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de noviembre de 2021, y allegado en la misma fecha al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos nº 02 y 03 del cuaderno 2 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 30 de julio de 2021.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Se configuró en el caso concreto el fenómeno de la caducidad?

Examen del caso concreto

Como lo ha expuesto el Consejo de Estado², *“El fenómeno de la caducidad es un presupuesto procesal de carácter negativo que opera en algunas acciones contenciosas por el transcurso de un término establecido expresamente en la ley, término que una vez cumplido restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia a través del ejercicio de la acción sobre la cual operó el fenómeno de caducidad. De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que el propósito esencial de la caducidad es evitar que las diversas situaciones generadoras de responsabilidad se extiendan de manera indefinida en el tiempo, brindando así seguridad jurídica al transformarlas en situaciones jurídicas consolidadas”*.

El literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, establece que cuando se pretenda la reparación directa, *“(…) la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la*

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 14 de noviembre de 2019. Radicación número: 81001-23-39-000-2017-00116-01(62809).

acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad.

Así pues, el CPACA dispone dos formas de contabilizar el término de caducidad fijado para el medio de control de reparación directa, así: desde la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o desde el momento en que el demandante tuvo o debió tener conocimiento del daño, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha distinguido entre daño permanente, instantáneo o inmediato y daño continuado o de tracto sucesivo, indicando que:

(...) por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo.

En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo⁴.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 18 de octubre de 2007. Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG). Dicha providencia ha sido reiterada en otras de la misma Sección, de las cuales puede consultarse la del 2 de agosto de 2019 (Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, radicación número: 76001-23-31-000-2003-02005-02(46438)).

⁴ Cita de cita: RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ al respecto señala: “El plazo (de la caducidad) añade el artículo 1968 (del Código Civil español), se computa “desde que lo supo el agraviado”. Debe entenderse: Desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción.”. Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas y Universidad de Deusto, 1993. p. 943. Esta Sección de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia en muchos casos, de identificar, antes que el momento en que el daño se causó, el momento en que se tuvo noticia del mismo; a título de ejemplo se puede referir el siguiente pronunciamiento: Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

En lo que respecta, al (2) daño continuado o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas⁵.

Resulta importante también distinguir en este tipo de daño, su prolongación en el tiempo, de la prolongación en el tiempo de la conducta que lo produce; toda vez que, lo que resulta importante establecer, para efectos de su configuración, es lo primero. Ejemplo de daño continuado, se insiste, es la contaminación a un río, con ocasión de una fuga de sustancias contaminantes, mientras que como ejemplo de la prolongación de la conducta que produce el daño, puede señalarse el caso de la agresión física a una persona que se extiende durante varios días. En el primer ejemplo es el daño como tal (la contaminación) el que se prolonga en el tiempo; en el segundo, el daño estaría constituido por las lesiones personales producidas por una conducta que se extendió en el tiempo.

Dependiendo de si se trata de daño permanente, instantáneo o inmediato y daño continuado o de tracto sucesivo, la fecha a partir de la cual se inicia el cómputo de la caducidad en el medio de control de reparación directa varía⁶, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que “(...) en el primer evento, “el término para presentar la demanda empieza a correr desde la causación del daño”; mientras que en el segundo “el término para presentar la demanda empieza a correr desde la cesación de los efectos vulnerantes”⁷”.

Debe precisarse que “(...) para efectos de contabilizar la caducidad, lo relevante es la causa del daño -¿qué produjo el daño?- y no las consecuencias del mismo. Así, cuando el daño es de ejecución instantánea, esto es, se consume en un solo evento, incluso si se prolongan sus consecuencias, el término de caducidad coincide con el acaecimiento de la causa del daño y se aplica la regla general que prescribe que el término de caducidad se contabiliza al día siguiente del hecho dañino, en tanto que si

Y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

⁵ Cita de cita: El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Auto del 14 de noviembre de 2019. Radicación número: 81001-23-39-000-2017-00116-01(62809).

⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Subsección C de la Sección Tercera, sentencia del 12 de agosto de 2014, exp. n° 00298-01(AG). C.P. Enrique Gil Botero.

el hecho dañoso es continuado -como en el presente caso-, esto es, el daño se genera en el tiempo por una incesante y reiterada acción de los demandados, el término de caducidad correrá, igualmente, de manera sucesiva⁸”⁹.

En los eventos en los que la parte actora alega la configuración de una omisión como la causante del daño, el Consejo de Estado¹⁰ ha precisado que:

Tratándose de omisiones imputables a la (sic) autoridades públicas, el término de caducidad debe contabilizarse a partir del momento en que la omisión causa el daño, sin que ese término pueda considerarse prolongado porque la omisión subsista.

<<En relación con las omisiones, el término de caducidad de la acción debe contarse desde el momento en que se incumpla la obligación legal, siempre que ese incumplimiento coincida con la producción del daño, pues en caso contrario, el término de caducidad deberá contarse a partir de dicha existencia o manifestación fáctica del mismo, ya que ésta es la primera condición para la procedencia de la acción reparatoria. “Aunque la omisión se mantenga en el tiempo o el daño sea permanente, dicho término no se extiende de manera indeterminada porque la misma ley ha previsto que el término de caducidad es de dos años contados a partir de la omisión.”>>¹¹

<< (...) Sostener lo contrario podría conllevar a que se difiriera indefinidamente la configuración de la caducidad cuando la actuación positiva o negativa del aparato estatal se prolonga de manera indeterminada en el tiempo, como en varias ocasiones ocurre con las omisiones del Estado, a pesar de que los mismos daños por los que se puede demandar se hubiesen configurado en un momento concreto y fueran conocidos por la víctima, lo cual contravendría la misma seguridad jurídica que pretende garantizar dicho instituto procesal. (...)

Descendiendo al caso que convoca la atención de la Sala, se advierte que, conforme a la demanda presentada, la parte actora solicita la reparación de perjuicios que le fueron ocasionados por un supuesto error en el diagnóstico por parte de la Clínica La Toscana y del Hospital Central de la Policía Nacional, que a la postre condujo a la detección tardía de un cáncer colono-rectal.

⁸ Cita de cita: En términos similares, consultar el Auto de 21 de junio de 2019, exp. 61157, proferido por esta Subsección.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín. Auto del 15 de agosto de 2019. Radicación número: 25000-23-36-000-2014-01397-01(61714).

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Martín Bermúdez Muñoz. Sentencia del 3 de agosto de 2020. Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02169-01(43340).

¹¹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 21 de octubre de 2009. Expediente: 37165. Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

La parte accionante alegó que la falla en el servicio se concretó en este asunto en la omisión de utilizar los medios diagnósticos aconsejados por los protocolos médicos, tendientes a verificar la enfermedad sufrida por el paciente, para iniciar el tratamiento correspondiente. De los hechos de la demanda se extrae lo siguiente:

5- Durante el año 2018, específicamente en el transcurso del mes de agosto, el accionante se desplazó en reiteradas ocasiones a la dependencia de Urgencias de la Clínica La Toscana en Manizales presentando fuertes dolores en su abdomen, tal y como obra en la historia médica del mismo.

6- En dicho centro médico le diagnosticaron cálculos en los riñones y le recetaron ERITROPOYETINA 4000 UI POLVO PARA SOLUCIÓN PARENTERAL 1 AMPOLLA 1 ML, como consta en la receta médica aportada con el presente libelo. El ACCIONANTE, al inicio de la consulta no fue debidamente atendido por el personal médico y de este devino que la enfermedad padecida se complicara y lo dejara en un estado de grave (sic) con alto riesgo de muerte a raíz de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer colono-rectal , es decir las complicaciones de la salud del ACCIONANTE, se debieron a una falla en la prestación del servicio médico asistencial, por no haber dispuesto de un tratamiento oportuno y con los medios tecnológicos pertinentes, como se expuso en el acápite de RAZONES DE DERECHO.

7- El 30 de agosto de 2018, el accionante fue trasladado e internado en la Clínica San Marcel para la práctica de una Colonoscopia Total. En dicha intervención se presentaron hallazgos en el cuerpo del poderdante correspondientes a lipomas en abdomen, cuello y espalda. Dichos hallazgos derivaron en una Lipomitiasis.

8- Posteriormente, mi defendido se desplazó hasta el HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL ubicado en Bogotá, para la realización de valoraciones médicas respecto de los padecimientos citados, las cuales resultaron infructuosas dado que lo remitieron de regreso a la dependencia de Urgencias de la Clínica La Toscana de Manizales, omitiendo así de manera reiterada el galeno la práctica de diagnóstico inicial o el estudio de patologías. En ese orden de ideas, la falla del servicio se presenta por la omisión de utilizar los medios diagnósticos aconsejados por los protocolos médicos, tendientes a verificar la enfermedad sufrida por el paciente, antes de iniciar el tratamiento correspondiente.

9- A partir del mes de septiembre de 2018, ante la inoperancia de las entidades ESPIM CLÍNICA DE LA TOSCANA y HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL, el ACCIONANTE se vio obligado a pagar el servicio de medicina prepagada en la compañía COLSANITAS S.A., la cual cuenta con un costo de \$210.500 mensuales y presta su servicio en el S.E.S. HOSPITAL DE CALDAS.

10- En consecuencia, entre el 14 de septiembre de 2018 y el 18 de noviembre de 2018, el accionante fue hospitalizado en el S.E.S. HOSPITAL DE CALDAS durante 50 días, 13 de los cuales estuvo internado en la UCI. En dicho periodo de tiempo fue sometido a 8 cirugías en total para superar las afecciones que le aquejaban.

11- Mi defendido fue sometido al procedimiento de LAPAROTOMIA CON HEMICOLECTOMIA. Dicho procedimiento no pudo realizarse en debida forma y debió abrirse el abdomen, dándose el hallazgo de 2 tumores y diagnóstico de apéndice retro hepática. En consecuencia se realizó una anastomosis fallida la cual empezó a filtrar líquidos corporales y derivó en peritonitis.

12- En la fecha 11 de noviembre de 2018 se realizó a mi poderdante prueba inmunohistoquímica en la cual se le detectó cáncer colono-rectal tipo 2. En consecuencia debió haberse realizado quimioterapia pero la misma resultó inviable por la serie de intervenciones relacionadas en el punto 10 y 11 de este escrito. Así las cosas, dicha entidad ordenó seguimiento vitalicio a mi poderdante para controlar tal enfermedad catastrófica.

13- El día 25 de junio 2019 el accionante tuvo cita en la institución ONCÓLOGOS DE OCCIDENTE S.A. en la cual el profesional de la medicina le especificó que para esa fecha el accionante se encontraba completamente curado y no habían (sic) células cancerígenas en su cuerpo. Todo esto gracias a las extirpaciones e intervenciones quirúrgicas relacionadas en el punto 11 de este acápite y que se fundamentan en los medios suasorios documentales que se anexan con el presente escrito, específicamente en el archivo denominado "GILBERTO ARIAS ARIAS CONSULTAS.PDF" pág. 4 y 5, contenido en la historia médica del accionante proferida por ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE S.A.S., el cual reza lo siguiente en unos de sus apartados: "**Paciente sin evidencia clínica ni paraclínica de actividad tumoral en seguimiento oncológico indefinido.**"

En aras de determinar la fecha a partir de la cual debe iniciarse el cómputo de la caducidad en el presente asunto, es necesario establecer previamente cuál

es la acción u omisión causante del daño que se imputa a la entidad demandada.

En ese sentido, como bien lo hizo el Juez de primera instancia, debe separarse el supuesto diagnóstico tardío de la patología que aqueja al actor, del surgimiento y evolución –positiva o negativa– de tal enfermedad. Lo anterior, en la medida en que, como se indicó anteriormente, la parte actora adujo que la falla en el servicio médico por la que reclama consistió en una presunta omisión de los médicos adscritos a las dependencias de sanidad de la Policía Nacional, de utilizar las ayudas diagnósticas de las que disponían para diagnosticar oportunamente al actor, permitiéndole iniciar de manera temprana el tratamiento correspondiente.

Atendiendo lo manifestado en la demanda, el 11 de noviembre de 2018, el accionante fue diagnosticado con cáncer colono-rectal tipo 2, lo que significa que es a partir de tal momento que debe computarse la caducidad, pues en dicha fecha, el actor tuvo conocimiento de que presentaba la citada patología, no advertida anteriormente por la supuesta omisión en la que incurrieron los médicos de la Policía Nacional.

El demandante discute en su recurso de apelación que al tratarse de un daño continuado, el término de caducidad debe iniciar a partir del 25 de junio 2019, cuando fue informado que se encontraba libre de células cancerígenas, lo que en su criterio, consolidó el daño causado.

Este Tribunal considera que el referido argumento no resulta procedente, no sólo en la medida en que el daño continuado no puede asimilarse al hecho dañoso, que en este caso no se prolongó hasta el 25 de junio de 2019, sino que además, el diagnóstico de la enfermedad fue plenamente conocido por el actor para el 11 de noviembre de 2018, momento en el que tuvo así mismo conocimiento de que se le había realizado un diagnóstico erróneo o de que no se habían utilizado los medios diagnósticos requeridos para desentrañar la causa de las afecciones que presentaba y por las cuales consultó a la Clínica La Toscana y al Hospital Central de la Policía Nacional, sin que pueda entenderse que los tratamientos subsiguientes condicionaron de alguna forma la operancia de la figura de la caducidad, tal como tuvo oportunidad de señalarlo el Consejo de Estado en reciente providencia¹², en la que sostuvo que:

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 6 de febrero de 2020. Radicación número: 50001-23-31-000-2009-00004-01(54281).

Además, vale la pena destacar que los tratamientos que se brindaron desde que se conoció el daño, para intentar mejorar la situación del paciente, se convirtieron en métodos alternos para manejar las consecuencias del accidente, empero no pueden tenerse como el daño principal y por ende dejar en suspenso el conteo del término de la caducidad de manera indefinida¹³.

Sobre este punto, la Sección Tercera de esta Corporación ha sostenido¹⁴:

“En este punto, cabe agregar que se debe diferenciar el daño continuado o de tracto sucesivo, del hecho dañoso y de los daños de naturaleza inmediata que se agrava o cuyos efectos o perjuicios se prolongan en el tiempo, comoquiera que en estos casos, el menoscabo se concreta ipso facto en un momento determinado, y es a partir del hecho dañoso que lo causa o desde que se conoció el daño -se reitera, en los eventos de que el afectado no lo hubiera podido advertir al momento en que se produjo el hecho dañoso-, que el término de caducidad debe empezar a computarse¹⁵.

“De esta manera, conviene resaltar que no deben confundirse los daños continuados con los hechos dañosos que se extienden temporalmente, de modo que la excepción a la regla de la caducidad prevista para aquéllos no le resulta aplicable a éstos (...).”

Con base en lo expuesto, resulta evidente que, para el ejercicio oportuno del presente medio de control, el afectado tenía un plazo de dos años, contado a partir del día siguiente al conocimiento del daño que dio origen a la demanda, es decir, que el término corrió desde el **12 de noviembre de 2018** hasta el **12 de noviembre de 2020**.

Ahora bien, el 12 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución n° 3859, con la cual declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y adoptó las medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19 y mitigar sus efectos.

Con ocasión de lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura profirió el Acuerdo n° PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, con el cual suspendió los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, con algunas excepciones.

¹³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de enero de 2014, expediente 34283, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁴ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 13 de diciembre de 2017, expediente 43385, C.P.: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Cita de cita: [18] *“En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo, de naturaleza inmediata y su diferenciación con la continuidad de sus efectos, perjuicios y agravación del daño, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), C.P. Enrique Gil Botero”*.

Ante la permanencia de las dificultades de la pandemia originada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos n° PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, n° PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, n° PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, n° PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, n° PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, n° PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y n° PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, para prorrogar la suspensión de términos desde el 21 de marzo hasta el 3 de abril de año 2020, desde el 4 hasta el 12 de abril de 2020, desde el 13 al 26 de abril de 2020, desde el 27 de abril al 10 de mayo de 2020, desde el 11 hasta el 24 de mayo de 2020, desde el 25 de mayo hasta el 8 de junio de 2020, y desde el 9 hasta el 30 de junio de 2020 inclusive.

Con el Acuerdo n° PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura levantó la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1° de julio de 2020.

El 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República profirió el Decreto 417, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional como consecuencia de la pandemia originada por el COVID-19, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho acto jurídico.

Posteriormente, el 6 de mayo de 2020 el Presidente de la República profirió el Decreto 637, con el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta días calendario.

En desarrollo de la facultad temporal y excepcional para expedir decretos legislativos con el fin de conjurar la crisis que llevó a su declaratoria, el Gobierno Nacional expidió, en otros, el Decreto Legislativo n° 564 del 15 de abril de 2020, mediante el cual efectuó precisiones respecto de la suspensión de términos de prescripción y caducidad, así:

Artículo 1. Suspensión términos de prescripción y caducidad. *Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.*

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba

para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.

***Parágrafo.** La suspensión de términos de prescripción y caducidad no es aplicable en materia penal.*

El citado Decreto Legislativo se declaró ajustado a la Constitución Política en sentencia C-213 del 1º de julio de 2020, proferida por la Corte Constitucional, salvo la expresión “y caducidad”, prevista en el parágrafo del artículo 1º, la cual fue declarada inexecutable.

Del anterior recuento se establece que el cómputo del término de caducidad se mantuvo suspendido desde el **16 de marzo** hasta el **30 de junio de 2020**, y se reanudó a partir del **1º de julio del mismo año**; y que con ocasión del Decreto Legislativo mencionado, se estableció una excepción para el cómputo del término de prescripción y caducidad respecto de los casos en que el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad fuera inferior a 30 días, evento en el que se concedió un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión de términos.

Con base en las precisiones anteriores, pasa la Sala a establecer si el medio de control de la referencia fue promovido dentro del término de caducidad previsto para tal efecto.

Conforme se desprende de la demanda, la omisión que se endilga a la entidad demandada y que supuestamente causó el daño por el que se reclama, se concretó el 11 de noviembre de 2018; lo que significa que el término de caducidad en este asunto inicia a partir del día siguiente, esto es, desde el **12 de noviembre de 2018**.

Así pues, en principio, el término de dos años previsto para instaurar el medio de control de reparación directa fenecía el **12 de noviembre de 2020**.

Como se indicó, el término de caducidad se suspendió el 16 de marzo de 2020, cuando en este caso habían transcurrido 1 año, 4 meses y 3 días, restando 7 meses y 28 días para completar el plazo de dos años.

Dado que a partir del 1º de julio de 2020 se reanudaron los términos de caducidad, se tiene que desde dicha fecha continuó el conteo de los 7 meses y 28 días que restaban para demandar en tiempo, y que se cumplieron el **28 de febrero de 2021**.

Ahora bien, la parte demandante radicó solicitud de conciliación extrajudicial el **12 de marzo de 2021** (página 35 del archivo nº 08 del cuaderno 1 del expediente digital), con posterioridad a la fecha en que presentó la demanda, que fue el **8 de marzo de 2021**.

En ese sentido, tanto para el momento en que instauró la demanda como para aquél en que presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, el fenómeno de la caducidad había operado.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, por cuanto al momento de presentar la demanda, el fenómeno de la caducidad ya se había configurado, haciendo improcedente adelantar el medio de control de la referencia.

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

RESUELVE

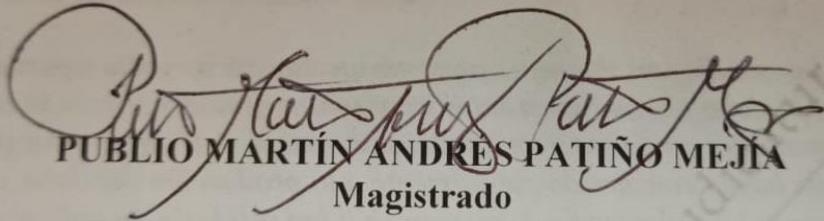
Primero. CONFÍRMASE el auto del treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021), con el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por caducidad la demanda promovida por el señor Gilberto Arias Arias contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 51
FECHA: 23/03/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 102

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-39-008-2017-00189-02
Demandante: María Teresa Escobar García
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 011 del 18 de marzo de 2022

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

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, y el numeral 7 del artículo 243 ibídem, en concordancia con el parágrafo 2º del artículo 243 del citado código y el numeral 8 del artículo 321 del Código General del Proceso (CGP)², corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual levantó la medida cautelar de embargo dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 17 de abril de 2017, obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control ejecutivo, la señora María Teresa Escobar García interpuso demanda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)³ (archivos

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CGP.

³ En adelante, FOMAG.

nº 01 y 03 del cuaderno 1 del expediente digital), con el fin de obtener mandamiento de pago con ocasión de sentencia condenatoria en la que se dispuso la reliquidación de su pensión de jubilación.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 599 del CGP, la parte actora solicitó como medida cautelar el embargo y retención de los dineros que el FOMAG, administrado por la FIDUPREVISORA S.A., tuviera a cualquier título en cuentas de ahorros, cuentas corrientes, CDT y fiducias, en los bancos BBVA, Banco Agrario, Banco Caja Social y Bancolombia (archivo nº 27 del cuaderno 1 del expediente digital).

Por auto del 12 de noviembre de 2020 (archivo nº 28 del cuaderno 1 del expediente digital), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales decretó la medida cautelar solicitada.

Contra dicha providencia, la entidad demandada interpuso recurso de apelación (archivo nº 31 del cuaderno 1 del expediente digital), cuya concesión fue negada por haber sido presentado de manera extemporánea (archivo nº 33 *ibídem*).

Posteriormente, la entidad accionada solicitó declarar la inembargabilidad de los recursos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, y ordenar, en consecuencia, el levantamiento de la medida cautelar decretada (archivo nº 45 del cuaderno 1 del expediente digital).

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 22 de abril de 2021 (archivo nº 46 del cuaderno 1 del expediente digital), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales accedió a la solicitud de la entidad demandada, teniendo en cuenta que la certificación aportada por la misma da cuenta de la inembargabilidad de las cuentas que posee. En ese sentido, dispuso el levantamiento de la medida cautelar de embargo.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (archivo nº 49 del cuaderno 1 del expediente digital), alegando que la orden de embargo debe ser acatada aún si recae sobre rentas incorporadas al presupuesto general de la Nación, que fueron consagradas por la normativa como bienes inembargables en los términos indicados en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Explicó que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, respetando en su integridad los derechos reconocidos a terceros en tales fallos (artículo 19 del Decreto 111 de 1996), y en el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deben invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia (artículo 594 del CGP).

Manifestó que en el caso concreto existen dos excepciones para la procedencia de la medida cautelar aún sobre cuentas inembargables, esto es, por la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral y para el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y CONCESIÓN DE LA APELACIÓN

Con auto del 20 de mayo de 2021 (archivo nº 51 del cuaderno 1 del expediente digital), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición de la providencia recurrida, reiterando que la certificación aportada por la entidad ejecutada da cuenta de la inembargabilidad de las cuentas que posee en las diferentes entidades bancarias, ya que las mismas gozan de dicho beneficio por hacer parte del Presupuesto General de la Nación con destinación específica, entre cuyos objetivos está el pago de prestaciones sociales del personal afiliado.

De otra parte, concedió la apelación en efecto devolutivo.

RESOLUCIÓN DE CUMPLIMIENTO

La parte actora allegó copia del acto administrativo con el cual la entidad demandada da cumplimiento al mandamiento de pago proferido en este proceso (archivo nº 54 del cuaderno 1 del expediente digital).

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 30 de agosto de 2021, y allegado el 1º de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos nº 01 y 02 del cuaderno 2 del expediente digital).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 321 del CGP, aplicable por remisión expresa del párrafo 2º del artículo 243 del CPACA, el auto que resuelve sobre una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 22 de abril de 2021.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 322 del CGP.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Pueden ser embargados los recursos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional para garantizar el cumplimiento de la obligación impuesta con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

Principio de inembargabilidad de los recursos públicos

El artículo 12⁴ del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) estableció como principio rector del sistema presupuestal nacional la inembargabilidad, la cual fue desarrollada en el artículo 19 de la misma normativa, así:

ARTICULO 19. INEMBARGABILIDAD. *Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.*

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.

⁴ “**ARTICULO 12.** Los principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 4o.)”.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38/89, artículo 16, Ley 179/94, artículos 6o., 55, inciso 3o.).

La inembargabilidad de los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación fue consagrada así mismo en el numeral 1 del artículo 594 del CGP⁵. Ahora bien, de la lectura del primer inciso del párrafo de la norma mencionada⁶, se entiende que dicha regla general admite excepciones, que permiten el embargo siempre y cuando éste se encuentre contemplado en la ley.

En sentencia C-543 de 2013, la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el párrafo 2º del artículo 195 del CPACA⁷ y los numerales 1, 4, y el párrafo del artículo 594 del CGP (entre otros), aduciendo lo siguiente:

5.2.2.1 El artículo 63 de la Constitución dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las

⁵ **“ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

(...)”.

⁶ **“PARÁGRAFO.** Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

(...)”.

⁷ **“ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES.** El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria”.

necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior⁸.

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

(i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas⁹.

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos¹⁰.

(iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.¹¹

(iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)¹²

Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexequibilidad de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos¹³, como lo pretende el actor.

⁸ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Cita de cita: C-546 de 1992

¹⁰ Cita de cita: En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

¹¹ Cita de cita: La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

¹² Cita de cita: C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹³ Cita de cita: La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

Por todo lo anterior, el demandante se encontraba obligado a explicar, bajo la óptica de la interpretación del principio de inembargabilidad, porqué en estos eventos no son aplicables las excepciones al mismo cuando se encuentran cobijados por los pronunciamientos abstractos de constitucionalidad sobre la materia y que deben guiar la interpretación de los operadores jurídicos al resolver los casos concretos en relación con este principio. La ausencia de este argumento se evidencia en la formulación de los cargos presentados por el actor, tal y como se verá a continuación.

Tal como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 21 de junio de 2018¹⁴, aunque la Corte Constitucional se hubiese declarado inhibida para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las normas señaladas, dejó claro que la interpretación de dicha normativa debe efectuarse a la luz de su jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme sobre el asunto en cuestión, relacionada con la necesidad de armonizar este principio con los derechos, principios y valores constitucionales a través de las excepciones al mismo, con el fin, precisamente, de garantizar la efectividad de los derechos de los acreedores de la Nación y de las entidades públicas.

Naturaleza jurídica del FOMAG y sus recursos

Atendiendo lo previsto por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Dentro de los objetivos de dicho fondo, se encuentra el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado, con cargo a los recursos públicos administrados por la fiduciaria La Previsora S.A., los cuales deben ser destinados para el cumplimiento de las funciones asignadas en la Ley 91 de 1989.

Examen del caso concreto

Revisada la actuación procesal surtida, esta Sala de Decisión advierte que más allá de si para el caso concreto se configura o no alguna de las excepciones previstas por la Corte Constitucional para inaplicar la regla general de inembargabilidad de los recursos públicos, la razón para que se levante la medida cautelar decretada en este asunto, radica realmente en la improcedencia de hacerla efectiva frente a los recursos manejados

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00163-01(AC).

directamente por el Ministerio de Educación Nacional y no por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En efecto, dado que el embargo decretado por el Juzgado de primera instancia a solicitud de la parte recurrente, lo fue respecto de las cuentas de ahorro y corrientes a nombre del Ministerio de Educación Nacional, especificando incluso el NIT del mismo, este Tribunal estima que era procedente levantar la medida cautelar, por cuanto se trata de recursos públicos diferentes a los manejados por el FOMAG a través de la FIDUPREVISORA S.A., cuya destinación es igualmente distinta conforme se indicó anteriormente.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

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

RESUELVE

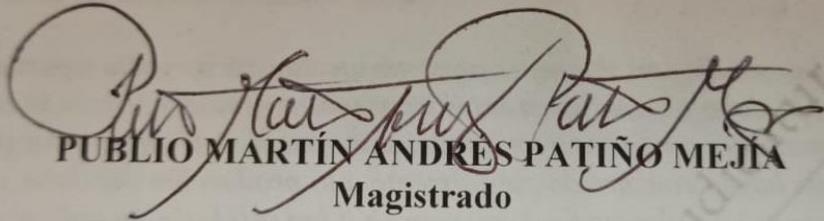
Primero. CONFÍRMASE el auto del veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021), con el cual el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales levantó la medida cautelar decretada dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora María Teresa Escobar García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

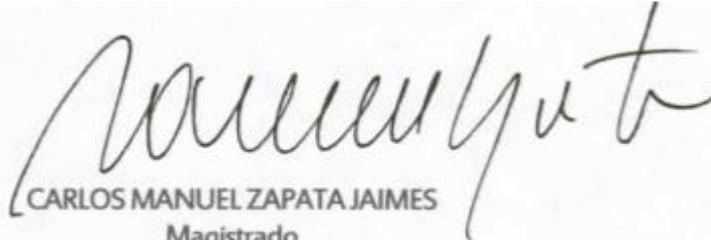
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 51
FECHA: 23/03/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RADICADO	17001-33-39-008-2019-00375-03
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS ALFONSO ALZATE SALAZAR
DEMANDADO	SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE MANIZALES – MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede el despacho uno del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 20 de enero de 2022, mediante el cual se negó el decreto de una medida cautelar.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, Luis Alfonso Alzate Salazar, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Manizales, pretendiendo se declare la nulidad de la Resolución nro. 117 del 2019 expedida por la Secretaría de Planeación de Manizales, mediante la cual se impuso una sanción monetaria en contra del actor por una infracción urbanística. A título de restablecimiento solicita se ordene el levantamiento de la multa.

En escrito separado, presentado paralelamente con la demanda, se solicita como medida cautelar de suspensión provisional de la resolución cuya nulidad se depreca.

El juzgado Octavo Administrativo del Circuito que el 04 de noviembre de 2021

decidió negar la medida cautelar.

Por reparto correspondió su conocimiento al Despacho pasando efectivamente el 02 de marzo de 2022.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, mediante auto del 04 de noviembre de 2021 negó la suspensión del acto demandado.

Al analizar la solicitud de suspensión de la Resolución nro. 117 de 2019, indicó que, se evidencia que los actos administrativos cuya suspensión se pretende, fueron objeto de una extensa motivación, en los que se hizo referencia de manera detallada, entre otros, a los hechos, a la normativa aplicable y, al análisis de la infracción urbanística consistente en ampliación en la terraza del apartamento situado en las oficinas 1C y 2C del edificio andino donde se ejecutó un sistema liviano con levantamiento de muros en drywal sin contar con la respectiva licencia de construcción, configurándose con ello la infracción enunciada en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 810 de 2003.

Igualmente se evidencia que el trámite administrativo sancionatorio se adelantó con apego a las normas que regulan dicho procedimiento, trámite en el cual se llevó a cabo entre otras pruebas, el dictamen pericial realizado por la Ingeniera Civil María Camila Molina Mesa en el que quedó claramente evidenciado la construcción de ampliación del apartamento ubicado en las oficinas 1C y 2C del edificio Andino, sin que se hubiese concedido permiso para la actividad de esa construcción, también fueron recibidas algunas pruebas testimoniales que fueron ordenadas mediante auto 252 del 07 de mayo de 2019, de acuerdo con lo solicitado por la parte investigada, auto frente al cual la parte demandada no guardó silencio, sin haber interpuesto los recursos que proceden frente a dichos actos.

En ese orden de ideas, del análisis de los actos demandados y su confrontación con las normas invocadas como violadas en el escrito contentivo de la solicitud, así como de las pruebas arrimadas al proceso, que no son otras que los mismos

actos sancionatorios, no observa el Despacho que surja **Prima Facie** la violación de éstas.

IMPUGNACIÓN

La parte actora en el recurso de alzada señaló de manera suscita, que contrario a lo manifestado por la Juez de conocimiento, la violación del ordenamiento jurídico resulta palmaria, pues de la simple confrontación del acto administrativo demandado con los artículos 13 y 29 de la Constitución Política se puede concluir la violación al debido proceso en que incurrió la administración dentro del trámite sancionatorio por violación las normas urbanísticas.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe, en los siguientes interrogantes:

¿En el presente asunto, están dados los presupuestos normativos y jurisprudenciales, para suspender provisionalmente la Resolución nro. 117 del 2019 expedida por la Secretaria de Planeación de Manizales, mediante la cual se impone una sanción monetaria en contra del actor por una infracción urbanística?

Marco normativo

Respecto de la suspensión provisional de los actos administrativos cuya nulidad se depreca, el artículo 238 Constitucional señala:

Artículo 238. La Jurisdicción Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Artículo 229: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, antes de ser notificado el

auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento

Por su parte el Inciso 3 del artículo 230 de CPACA, dispone:

Art. 230: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, el Juez o Magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

[...]

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo

Al paso, el inciso 1º del artículo 231 ibídem señala:

*Artículo 231: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos **procederá por violación de las disposiciones invocadas** en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas** como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo, se requiere:

- a) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.

- b) Si se pide restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, prueba siquiera sumaria de los mismos.

Es de resaltar, que la nueva normativa excluyó el ingrediente “manifiesta violación” que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A., de lo que también surge que, ahora esta medida provisional resulta siendo más flexible y expedita.

Finalmente se tiene que, el análisis inicial de legalidad del acto acusado, que debe efectuar el Juez de la medida, según las normas que se estiman infringidas, debe realizarse con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento.

Caso bajo Estudio

En el escrito de solicitud de medida cautelar el actor consideró que, el municipio de Manizales adelantó el proceso sancionatorio por infracción a norma urbanística sin observancia del debido proceso establecido en el artículo 29 de la constitución política, toda vez que, no se otorgaron las suficientes garantías para consolidar dicho derecho.

Al analizar la Resolución nro. 117 de 2019 observa este Despacho que, la administración realizó un análisis detallado de los hechos, la normativa aplicable, las pruebas recolectadas en el trámite administrativo, y la infracción urbanística, la cual consiste en ampliación en la terraza del apartamento situado en las oficinas 1C y 2C del edificio andino donde se ejecutó un sistema liviano con levantamiento de muros en drywal sin contar con la respectiva licencia de construcción, configurándose con ello la infracción enunciada en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 810 de 2003.

Ahora bien, el actor en la solicitud de la medida cautelar se limita a señalar que la resolución cuya nulidad se depreca vulnera el debido proceso, sin embargo, no hace un análisis detallado de dicha infracción, ni aporta pruebas que permitan de manera sumaria o evidente a este juzgador, concluir que la Resolución nro. 117 de 2019 fue expedido con violación del debido proceso.

Así las cosas, y teniendo lo anterior, considera el despacho que no se reúnen las condiciones para decretar la medida cautelar solicitada.

Consecuentemente y luego del examen realizado, con base en la sana crítica y la libertad de apreciación probatoria, al no observarse una contradicción clara, entre las normas que regulan el procedimiento sancionatorio y la Resolución nro. 117-2019 por medio de la cual se impone una sanción por infracción a la norma urbanística, no encuentra razones valederas para afirmar, desde ahora, que el acto acusado resulte violatorio de las normas en que se sustentó la solicitud de suspensión provisional o de las que se han señalado como fundamento de la demanda en general, y en consecuencia se requiere de una etapa de pruebas y debida valoración.

En ese punto, debe aclararse que, pese a que no se decrete la suspensión provisional solicitada, ello no conlleva *a priori*, establecer que los actos administrativos fueran expedidos conforme a la normativa que regula el procedimiento sancionatorio por infracción urbanística, puesto que la legalidad solo se determinará de manera definitiva en la sentencia, cuando se analice de fondo el objeto de la presente litis, y luego de surtirse todas las etapas procesales pertinentes.

Así las cosas, el auto proferido por el juzgado octavo administrativo del Circuito de Manizales el 04 de noviembre de 2021 por medio del cual se niega el decreto de la suspensión provisional de la Resolución nro. 117-2019 por medio de la cual se impone una sanción por infracción a la norma urbanística, amerita ser confirmado.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, el 04 de noviembre de 2021, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso el señor **LUIS ALFONSO ÁLZATE SALAZAR** contra la **SECRETARIA**

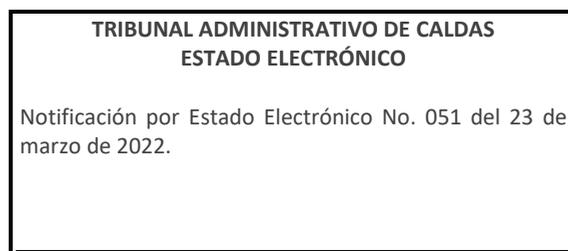
DE PLANEACIÓN DE MANIZALES – MUNICIPIO DE MANIZALES.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

CUARTO: En firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, para que continúe con el trámite procesal pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

474583b6ccb9e3926ae64e12ed0011be5bd9d22d50021b07a35a869256a25b

Documento generado en 22/03/2022 09:01:15 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

El pasado 23 de febrero de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia 005 de 1° instancia emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Clara Eugenia Giraldo Campuzano, el pasado 1 de agosto de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 *“por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones”*;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 16 de febrero de 2016-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

17001-3333-004-2016-00048-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Paula Andrea Rivillas Cardozo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 030*

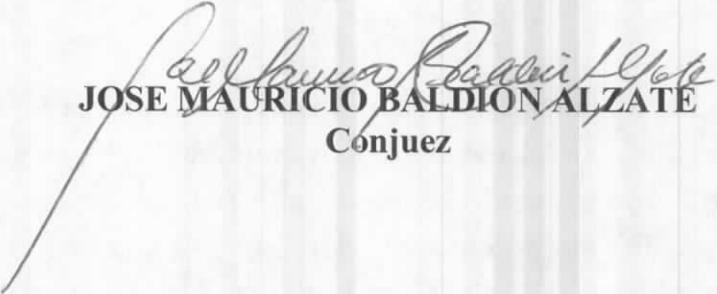
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 2 de agosto de 2019 la sentencia, conforme se puede verificar por las constancias de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 128 y vto del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 14 de agosto de 2019 (fl. 119-121 C.1), el recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 29 de marzo de 2019. El 20 de agosto de 2019, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia 005 de 1 de agosto de 2019* y emitida por la Conjuez Dra. Clara Eugenia Giraldo Campuzano, actuando como Juez Directora del *Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* cuya demandante es la *Dra. Paula Andrea Rivillas Cardozo*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17001-3333-004-2016-00048-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Paula Andrea Rivillas Cardozo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 030*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n° 051 de 23 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

El pasado 23 de febrero de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia 003 de 1° instancia emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya, el pasado 13 de marzo de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda y su corrección emitida el 23 de abril de 2019.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 1 de septiembre de 2016-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

17001-3339-003-2016-00279-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Daniel Fernando Loaiza Correa Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 029*

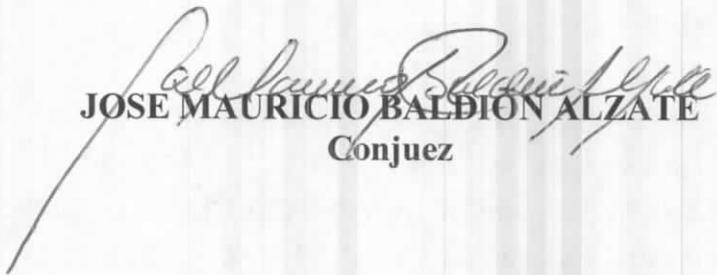
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a los correos electrónicos de las partes, de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, a través de mensaje de datos que se envió el 15 de marzo de 2019 la sentencia y el 30 de abril de 2019 el auto que la aclaró, conforme se puede verificar por las constancias de envío y los acuses de recibo obrantes a folios 162 y vto y 169 y 170 del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 23 de marzo de 2019 (fl. 163-168 C.1), el recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 29 de marzo de 2019. El 24 de mayo de 2019, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia 003 de 13 de marzo de 2019* y emitida por la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya, actuando como Juez Directora del *Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* cuya demandante es el *Dr. Daniel Fernando Loaiza Correa*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17001-3339-003-2016-00279-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Daniel Fernando Loaiza Correa Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 029*

REPUBLICA DE COLOMBIA

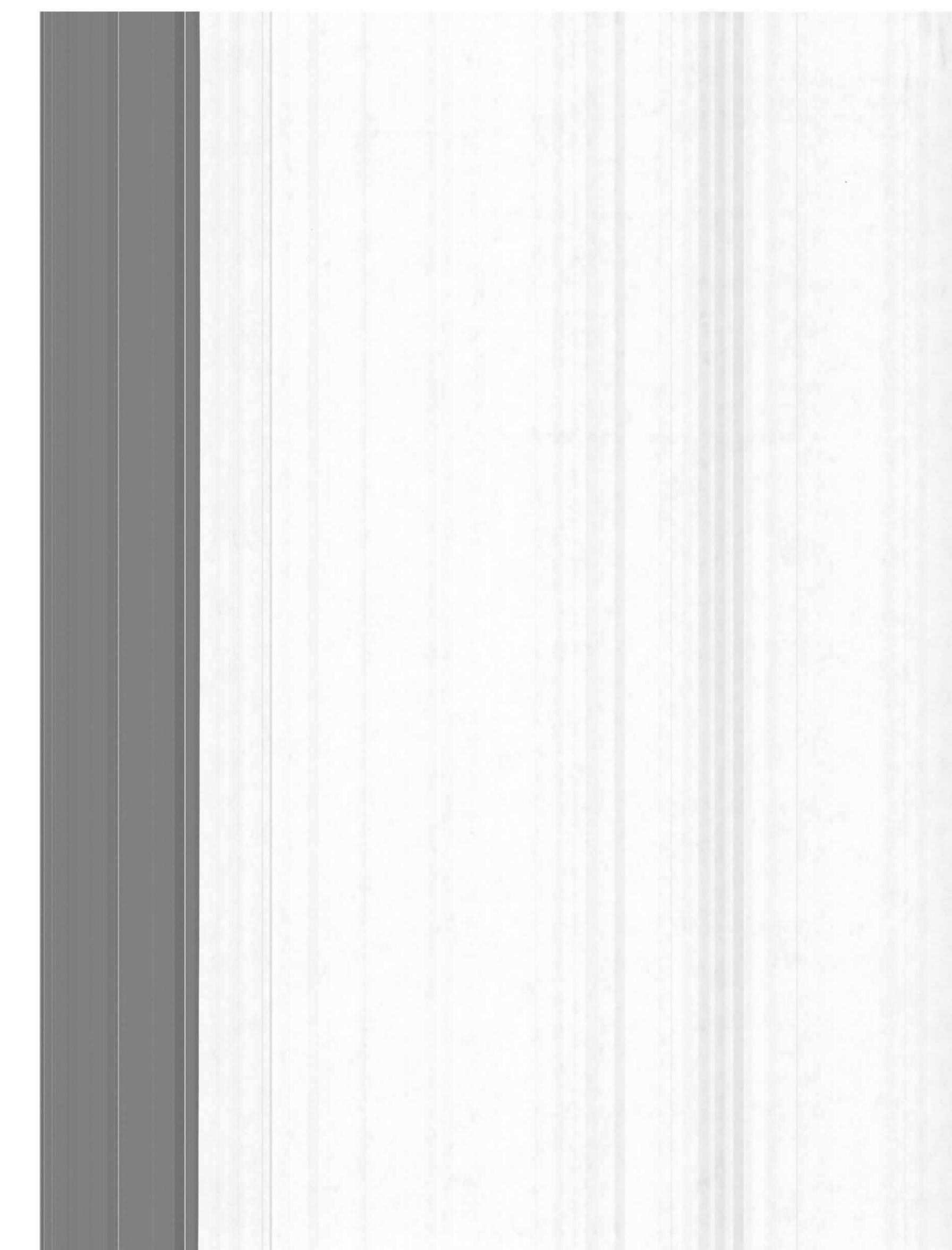


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 051 de 23 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

El pasado 23 de febrero de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia 242 de 1° instancia emitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. José Fabian Flórez Buitrago, el pasado 19 de junio de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 19 de abril de 2017-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

17001-3339-008-2017-00194-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Diana Fernanda Botero Delgado Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 031*

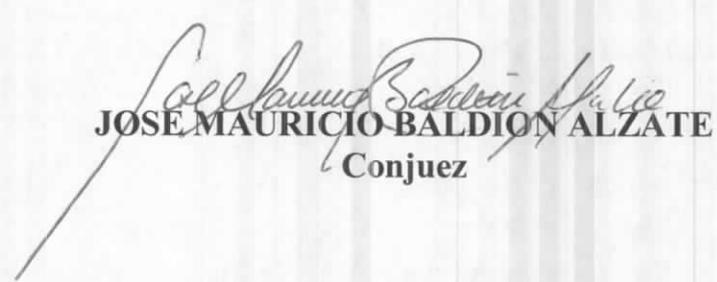
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada estrados al finalizar la audiencia inicial celebrada el 19 de junio de 2019 conforme se puede verificar a folio 65 del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 27 de junio de 2019 (fl. 67-73 C.1), el recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 5 de julio de 2019. El 16 de diciembre de 2019, el Juez primario, presidió audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia 242 de 19 de junio de 2019* y emitida por el Conjuez Dr. José Fabian Flórez Buitrago, actuando como Juez Director del *Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* cuya demandante es la *Dra. Diana Fernanda Botero Delgado*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17001-3339-008-2017-00194-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Diana Fernanda Botero Delgado Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 031*

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n° 051 de 23 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Conjueces-

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

El pasado 23 de febrero de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. José Fernando Marín Cardona, el pasado 6 de junio de 2019, la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior y dado que la demanda fue instaurada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -el 18 de abril de 2017-, es posible adecuar este proceso al procedimiento contemplado en el nuevo CPACA, en consecuencia y a la luz del artículo 203 del CPACA, en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 243 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la

17001-3333-002-2017-00198-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Cesar Augusto Sierra Arango Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 028*

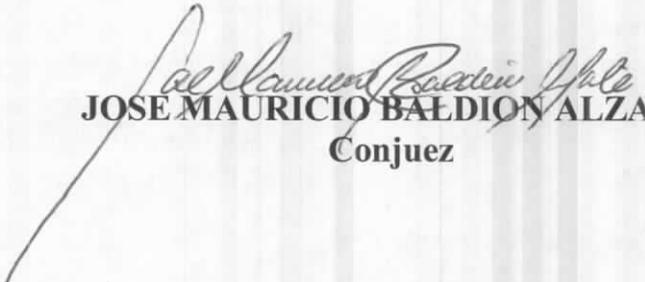
Ley 2080 de 2021 procede el Despacho a estudiar la procedibilidad del recurso de alzada que contra el fallo primario, interpuso la entidad demandada.

Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada en estrado el 6 de junio de 2019, conforme se puede verificar por la constancia secretarial visible a folio 65 del C.1. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación en su contra el 18 de junio de 2019 (fl. 69-75 C.1), el recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 del CPACA, el cual iba hasta el 20 de junio de 2019. El 6 de febrero de 2020, el Juez primario, presidio audiencia de conciliación, a la cual asistió el apelante y fue declarada fallida, ante la falta de animo conciliatorio.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia 002 de 6 de junio de 2019* y emitida por el Conjuez Dr. José Fernando Marín Cardona, actuando como Juez Director del *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* cuyo demandante es el *Dr. Cesar Augusto Sierra Arango*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17001-3333-002-2017-00198-02

Nulidad y restablecimiento del derecho

Cesar Augusto Sierra Arango Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Avoca conocimiento y
Admite recurso de apelación
Auto interlocutorio n° 028*

REPUBLICA DE COLOMBIA

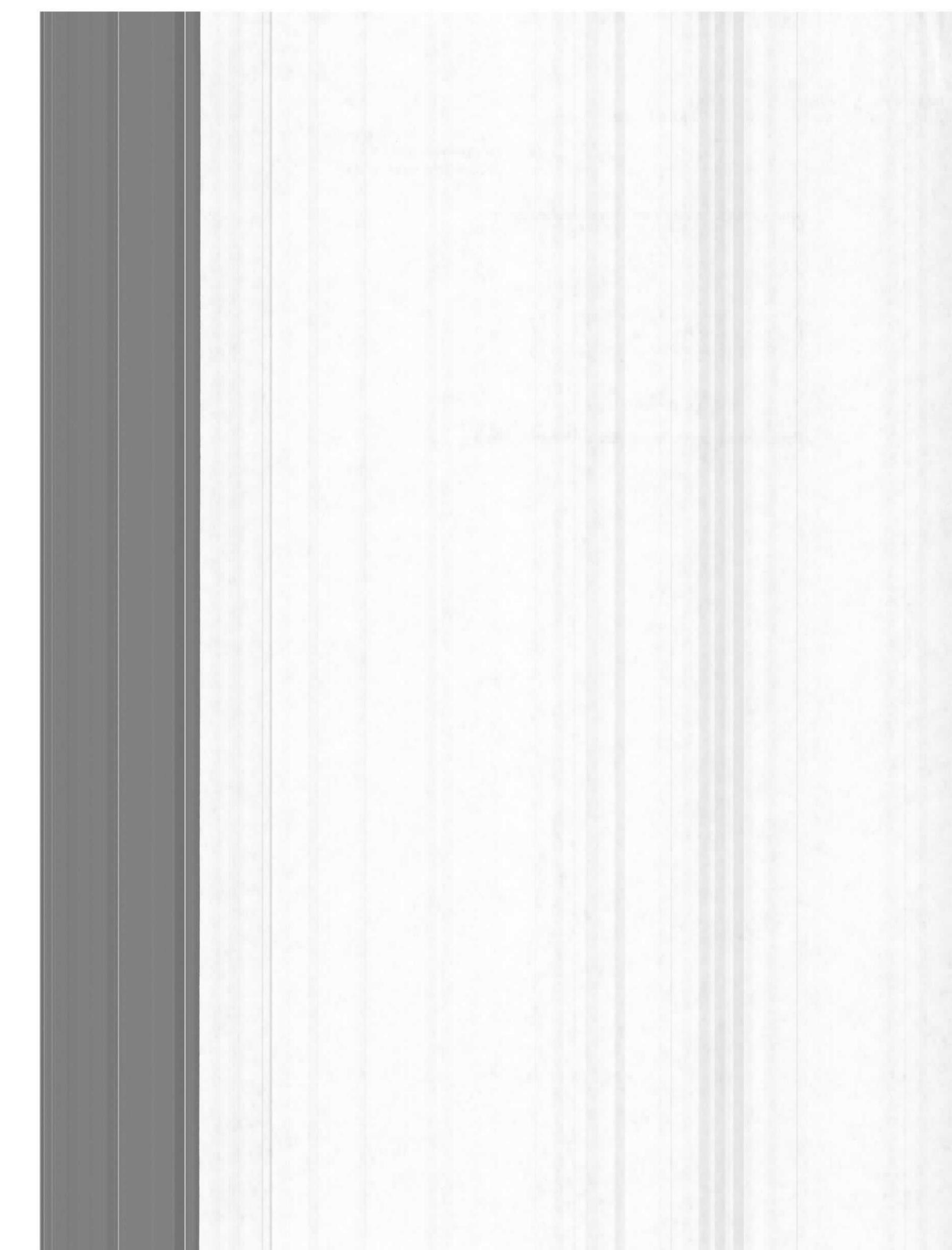


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 051 de 23 de marzo de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS'.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario



CONSTANCIA SECRETARIAL:

17001-23-33-000-2019-00238-00

*María Jovita Herrera Agudelo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial
Nulidad y restablecimiento del derecho*

Informando al señor Conjuez **Dr. José Mauricio Baldion Álzate** que ya se cumplió el término de contestación de la demanda, el cual fue aprovechado por la parte demandada, el 26 de julio de 2021 se corrió el traslado de las excepciones y dentro de estas esta la excepción mixta de “prescripción”. La parte demandante solicitó como prueba oficiar a la demandada con el fin de “...**certifique debidamente discriminado todo lo devengado por la Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO desde la fecha en que esta se vinculó en calidad de Juez de la Republica, en el Departamento de Caldas y hasta la fecha, especificando claramente año por año cada uno de los rubros recibidos**”, y agregó como objetivo de la prueba; “*Pretendo con estas pruebas documentales demostrar lo indicado en los hechos de la demanda y el concepto de la violación.*”. La parte demandada, solicitó “...**decretar de oficio las pruebas que considere necesarias y tener en cuenta los antecedentes administrativos adjuntos con el escrito demandatorio, que son copia del derecho de petición, de los actos administrativos enjuiciados...(...)**”. Por tanto, es procedente estudiar la etapa siguiente.

Manizales, ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala De Conjueces-

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Auto de interlocutorio n° 027

17001-23-33-000-2019-00238-00

Toda vez que el 23 de noviembre de 2021, fue celebrado sorteo de conjueces y me correspondió asumir el conocimiento y tramite de este asunto, **AVOCO** su conocimiento, en la etapa en que se encuentra y procedo a continuar con su

El inciso 3° del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, dice;

“ARTÍCULO 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...).

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

(...)” (subrayas del Despacho)

Corolario de lo anterior, es posible adecuar el procedimiento que se ven desarrollando en este medio de control, al tramite dispuesto en la Ley 2080 de 2021 “por medio de la cual se modifica la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones”; en consecuencia y a partir de esta etapa, se aplicará el tramite dispuesto en el nuevo CPACA.

Así las cosas, de la respuesta emitida por la entidad demandada, encuen este Conjuez, que de las excepciones propuestas, está la excepción mixta “prescripción”, la cual, en principio y conforme lo ordena el n° 6 del artículo 1 del CPACA, habría que resolverla, antes de la realización de la audiencia inici sin embargo; esta excepción al igual que las otras, serán resueltas en senten anticipada, toda vez que este proceso, cumple con los requisitos contemplados los literales a) y d) del artículo 182A del CPACA;

“Art. 182A.-Adicionado Ley 2080 de 2021, art. 42. Se podrá dictar sentencia anticipada:

- a). Cuando se trate de asuntos de puro derecho.*
- b). (...).*
- c). (...).*
- d). Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. (...).”

A su turno el inciso final del artículo 181 reza:

“Art. 181. (...).

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalara fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a 20 días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días, siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar, podrá el Ministerio Publico presentar concepto si a bien lo tiene.” (subrayas propias).

- **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la parte demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** al **Dr. JULIAN AUGUSTO GONZALEZ JARAMILLO** identificado con la CC 75.090.072 y T.P. 116.301 del C.S.J, apoderado conforme poder allegado con la contestación de la demanda.

- **DECRETO DE PRUEBAS:**

De las pruebas que se decretan y de aquellas que se niegan.

Parte demandante.

Téngase como pruebas las aportadas con la demanda visibles a folios 31-52 C1. La parte demandante solicitó al Despacho oficiar a la demandada a fin de que *“...certifique debidamente discriminado todo lo devengado por la Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO desde la fecha en que esta se vinculó en calidad de Juez de la Republica, en el Departamento de Caldas y hasta la fecha, especificando claramente año por año cada uno de los rubros recibidos”*.

Parte demandada.

Téngase como pruebas las aportadas por la parte demandada en la contestación en 26 folios, que fuera agregada al expediente digital. La parte demandada solicitó *“...decretar de oficio las pruebas que considere necesarias y tener en cuenta los antecedentes administrativos adjuntos con el escrito demandatorio, que son copia del derecho de petición, de los actos administrativos enjuiciados...(...)”*.

Pruebas que se niegan.

A la parte demandante, toda vez que el demandante busca con la prueba solicitada y en palabras del mismo; “*Pretendo con estas pruebas documentales demostrar lo indicado en los hechos de la demanda y el concepto de violación.*”, encuentra suficientes documentos de prueba en el expediente, tal es el caso de la constancia laboral n° 01333 de 254 de enero de 2017 y visible a folios 44-52 vto del C1, al igual que los actos administrativos que dan cuenta de la calidad de juez de la república de la Dra. Herrera Agudelo, como del tiempo laborado al servicio de la demandada y la contestación en la cual, se opone a tiempos distintos a su calidad de juez o al tiempo reclamado, los cuales serán objeto de análisis en la sentencia, por lo que resulta inútil e innecesaria, volver a recopilar estos documentos, de ahí que se **NIEGA** esta solicitud de prueba elevada por parte demandante.

Respecto de la solicitud elevada por la parte demandada, también se **NIEGA** toda vez que el Despacho considera que, con los documentos aportados por ambas partes a este medio de control, es suficiente para decidir de fondo esta demanda, no encuentra útil o necesario, decretar pruebas de oficio.

Así las cosas y dado que no existen otras pruebas que practicar, se **CIERRA EL PERIODO PROBATORIO** y se procede a avanzar con la etapa siguiente.

Contra estas decisiones procede el recurso de apelación, de conformidad con el n° 7 del artículo 243 del CPACA.

• **FIJACION DEL LITIGIO:**

De conformidad con lo dispuesto por el n° 7 del artículo 180 del CPACA, el Despacho procede a fijar el litigio;

“Art. 180.- Vencido el termino de traslado de la demanda o de la reconvenición según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1). 2). 3). 4). 5). 6). 7). Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvenición, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación del litigio. 8). 9). 10).”

De los hechos y los documentos aportados en la demanda y comparados con la respuesta, las pruebas aportadas con ella y las excepciones presentadas,

Despacho llegó a la conclusión de que **no existe manto de duda sobre los siguientes hechos:**

- La **Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** laboró al servicio de la **RAMA JUDICIAL** en el cargo de **Juez de la Republica** por los siguientes periodos; **a).** *De 1 de abril a 2 de octubre de 2005*, **b).** *De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006*, **c).** *De 16 de mayo a 3 de junio de 2007*, **d).** *De 19 de junio a 11 de julio de 2007*, **e).** *De 27 de mayo a 20 de junio de 2008*, **f).** *De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008*, **g).** *De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010*; **h).** *De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016.*
- La **Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** a través de apoderado, el 28 de febrero de 2017, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó *-a grandes rasgos-* el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, además, el reconocimiento y pago de esta prestación social como factor salarial y las correspondientes reliquidaciones por el periodo laborado al servicio de la demandada y en el cargo de Juez de la Republica.
- Dicha petición fue negada a través de la **resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017**. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la **resolución DESAJMAR17-312 de 31 de marzo de 2017**.
- La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, superando el termino exigido por el artículo 83 del CPACA *-4 meses-* en concordancia con el artículo 86 ibidem *-2 meses-*, lo que dio pie para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo** y; en consecuencia, la configuración del **acto administrativo ficto presunto negativo**, permitiéndole a la demandante continuar con la etapa siguiente.
- El **23 de enero de 2019**, se realizó audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, pero al no existir animo conciliatorio entre las partes, se declaró fallida.

De igual manera, analizado el escrito de la demanda, sus anexos y al contrastarlos con la respuesta, las excepciones y las pruebas que la acompañaron, se concluyó que, **NO EXISTE acuerdo respecto de los siguientes hechos;**

- a) Que la La **Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** tiene derecho a la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
- b) Que la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 es factor salarial y;
- c) Que se debe aplicar la prescripción trienal y en su defecto, puede afectar total o parcialmente el periodo reclamado en la demanda.

Teniendo claro los hechos sobre los cuales, si existe acuerdo entre las partes y aquellos en que demandante y demandada, encuentran discrepancias, pasamos a mencionar las *pretensiones (extremos)*.

Declaraciones:

1. ***Declarar*** la nulidad de la ***resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017.***
2. ***Declarar*** la ***configuración del silencio administrativo negativo.***
3. ***Declarar*** la nulidad del ***acto administrativo ficto o presunto.***

Condenas:

4. ***Reliquidar la remuneración mensual***, en debida forma a la Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO, la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por los periodos; ***a).*** De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, ***b).*** De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, ***c).*** De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, ***d).*** De 19 de junio a 11 de julio de 2007, ***e).*** De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, ***f).*** De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, ***g).*** De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; ***h).*** De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016. contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus prestaciones sociales se haga sobre el 100% de su remuneración y no del 70% como ha ocurrido hasta ahora.

5. ***Reliquidar la remuneración mensual***, en debida forma a la Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO, por los periodos; ***a).*** De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, ***b).*** De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, ***c).*** De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, ***d).*** De 19 de junio a 11 de julio de 2007, ***e).*** De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, ***f).*** De 1 de agosto a 14 de

diciembre de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías y sus intereses, y los que tenga derecho), existentes entre las sumas canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizándola como factor salarial la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

6. **Actualizar o indexar** al momento del pago, las sumas reconocidas a favor de la demandante o quienes sus derechos representen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.
7. **Ordenar** a la demandada liquidar y pagar los intereses moratorios que se causen de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.
8. **Condenar** al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho.
9. **Ordenar** a la demandada el cumplimiento de la sentencia en estricta aplicación de los artículos 192 y 195 del CPACA.

En consecuencia, el litigio en conjunto se circunscribe a determinar;

- a) *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios que establece el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, equivalente al 30% de su sueldo básico?*
- b) *¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*
- c) *¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado, en todo o en parte?*

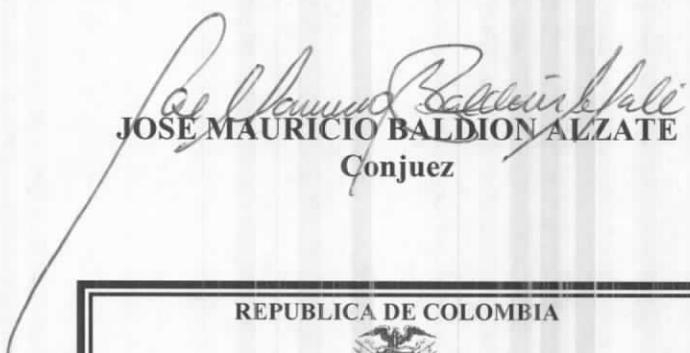
En los anteriores términos se entiende **fijado el litigio** y contra esta decisión procede el recurso de reposición conforme se dispone en el artículo 242 del CPACA en concordancia con el artículo 243 ibídem.

TRASLADO DE ALEGATOS.

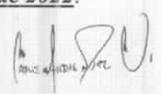
El Despacho considera innecesario citar a las partes a participar en la audiencia contemplada en el artículo 181 del CPACA –alegaciones y juzgamiento-, solo para escuchar a las partes presentar los alegatos de conclusión, por los traumatismos que causa en las agendas no solo del Despacho, sino también de las partes, de ahí que considere más práctico, dar la oportunidad a las partes y al Ministerio Público para que presenten los alegatos por escrito.

Conforme lo anterior, a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 Ibídem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Publico, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjuces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 51 de 23 de marzo de 2022.

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

El pasado 23 de noviembre de 2021 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar la demanda con el fin de establecer si cumple con los requisitos legales para ser admitida.

Ya en una primera oportunidad la Sala de Conjueces, ordenó la corrección de la demanda en relación a la cuantía, la cual fue corregida dentro del término legal, sin embargo, aún no reúne los requisitos exigidos por el artículo 170 del CPACA, *“Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.”*, en concordancia con el numeral 2 del artículo 162 ibidem; *“Art. 162.-(...). 1, 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad, las varias pretensiones se formularan por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones., (...)”* (subrayas propias)

Así las cosas, debe separar de las pretensiones las sugerencias, consejos y referentes jurisprudenciales o históricos, dejar solo lo que peticiona, toda vez que lo dicho en las pretensiones ya fue mencionado en el acápite de *“normas violadas y concepto de violación”*, ahora bien, si a juicio de la demandante, el retiro de esta información contenido en las pretensiones, no ha sido concretado lo suficiente en el acápite antes mencionado, puede reformarlo todo lo que desee. Por otro lado, si es deseo de la demandante que las decisiones y ordenes que se tomen en esta demanda, sean con apego a una jurisprudencia en especial, debe solicitarlo en una pretensión individual, en tal orden que de las siguientes pretensiones, se deduzca su cumplimiento con apego a esta.

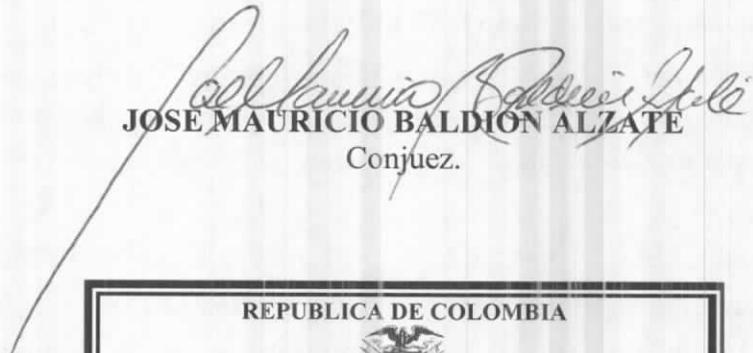
De igual manera, deberá modificar el acápite de *“agotamiento de la vía gubernativa”* hoy reclamación administrativa -Ley 1437 de 2011 modificada por la Ley 2080 de 2021-, en el entendido de que no se trata de explicar en que consiste este concepto, sino, informar de las actuaciones realizadas por la parte

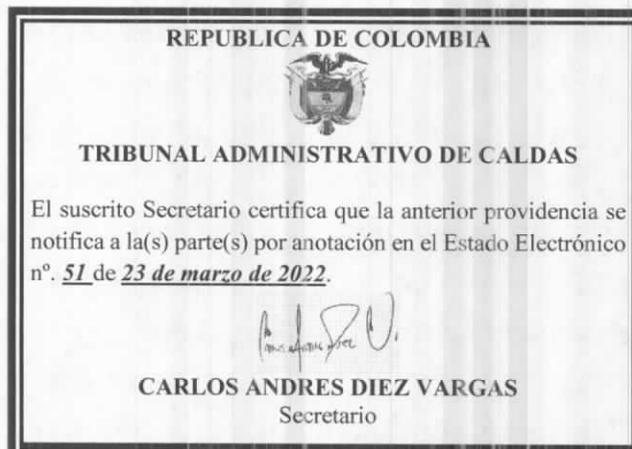
demandante para dar por agotado este requisito de procedibilidad. En igual sentido, deberá corregir el acápite denominado en la demanda como “Conciliación previa-como requisito de procedibilidad”.

CONFORME lo ordena el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, se le otorga un plazo máximo de diez (10) días, para corregir la demanda, so pena de rechazarla si no atiende este llamado. La corrección deberá enviarla únicamente de manera electrónica al correo dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co; o al correo de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas sgtadminclad@notificacionesrj.gov.co. Favor enviar el documento, identificando plenamente el proceso y mencionando que va dirigido al Conjuez **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

NOTIFIQUESE el presente proveído a la parte demandante por estado electrónico, una vez surtido éste, envíese mensaje de datos a la parte demandante al correo electrónico yanethbetagi@hotmail.com; suministrado a folio 26 del escrito de la demanda, según lo dispone el inciso 3 del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase.


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez.



CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Marzo 22 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: PROTECCION DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Radicación: 17001-33-39-007-2010-00090-02
Accionante: EVELIO ARIAS ZAPATA Y OTROS
Accionado: MUNICIPIO DE MANIZALES Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022) A.S. 073

De conformidad con lo estipulado en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 y 322 del Código General del Proceso, se admite el recurso de apelación interpuesto por la partes accionadas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 24 de septiembre de 2019 (visible a folios 547 a 566 del C1B), al haberse interpuesto de manera oportuna el 27 de setiembre de 2019, apoderado Aguas de Manizales, (visible a folios 567 a 586 del C1B) y el 27 de septiembre de 2019, apoderado Corpocaldas (visible a folios 587 a 600 del C1B). Fecha notificación sentencia 25 de septiembre de 2019.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 327 del Código General del Proceso y 33 de la Ley 472 de 1998, **CÓRRASE** traslado común a las partes y al Ministerio Público por el término de cinco (05) días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 051

FECHA: 23/03/2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Marzo 22 de 2022.



CARLOS ANDRÉS DIEZ VARGAS
Secretario.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00509-02
Demandante: CARMENZA ADRIANA RAMIREZ GARCIA
Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

A.S. 074

De conformidad con lo estipulado en los numeral 3 y 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 07 de diciembre de 2021 (Archivo PDF 08 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el memorial se recibió vía correo electrónico el 13 de enero de 2022 (Archivo PDF 11 y 12 del ED), es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (09-12-2021).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 051

FECHA: 23/03/2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.INTERLOCUTORIO: 62
RADICADO: 17-001-33-33-002-2016-00099-02
NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: BERENICE GIL GARCÍA Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ANSERMA

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 28 de noviembre de 2018, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedido ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

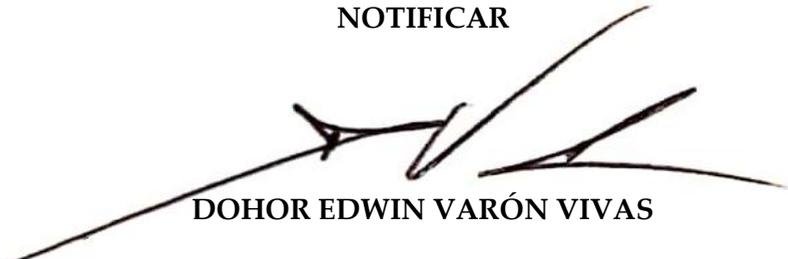
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

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

A.INTERLOCUTORIO: 63
RADICADO: 17-001-33-33-002-2017-00078-02
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE: BLANCA LUCÍA VÉLEZ GUZMÁN
DEMANDADO: UGPP

Se decide el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Antecedentes

La Jueza Segunda Administrativa de Manizales el 12 de agosto de 2019, emitió sentencia de primera instancia, frente a la cual se interpuso recurso de apelación; siendo concedió ante este Tribunal, correspondió su conocimiento por reparto a la Magistrada Patricia Varela Cifuentes.

Mediante oficio, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, al manifestar que, en su calidad de Jueza Segunda Administrativa de Manizales, tramitó el proceso en primera instancia, razón por la cual considera se encuentra inmersa en la causal prevista en el ordinal 2o del artículo 141 del C.G.P.

Consideraciones

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 2 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula: *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”*

Por su parte el numeral 3 del artículo 131 del CPACA establece: *“Cuando en un Magistrado concurra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento”*.

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes, teniendo en cuenta que se configura la causal invocada.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquella en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

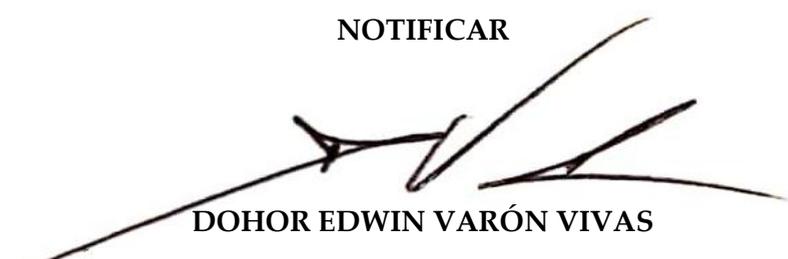
Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

Resuelve:

1. **Se declara** fundado el impedimento presentado por la Magistrada Patricia Varela Cifuentes para conocer el presente asunto.
2. **Comunicar** la presente decisión al despacho de la Magistrada Patricia Varela Cifuentes sobre la aceptación del impedimento manifestado, para los efectos que estime pertinentes.
3. En firme la providencia, por la **Secretaría de esta Corporación**, deberá **regresar** el expediente al Despacho del suscrito Magistrado para avocar conocimiento y decidir lo que corresponda; realizar el cambio de ponente en el programa informático Siglo XXI y la respectiva compensación.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Especial de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 18 de 2022

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado