

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-23-33-000-2022-00002-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>CONTROVERSIA CONTRACTUAL</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>LA ASOCIACIÓN AEROPUERTO DEL CAFÉ.</b>

Ingresó a despacho el proceso de la referencia en aras de continuar con su trámite.

Según la constancia secretarial que reposa en el archivo #23 del expediente digital, se evidencia que la demanda fue contestada de manera oportuna por la Asociación Aeropuerto del Café, y que de las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante quien se pronunció sobre ellas dentro del término legal establecido.

Al revisar las excepciones planteadas por la entidad demandada, se advierte que no hay lugar a emitir pronunciamiento sobre alguna excepción previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de Ley 2080 de 2020, ya que no fueron planteadas. El despacho tampoco observa alguna excepción previa que deba ser declarada de oficio.

En consecuencia, y para continuar con el trámite del proceso, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 2011, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2020, **SE CONVOCA A AUDIENCIA INICIAL** para el día **DIECISEIS (16) DE AGOSTO DEL AÑO EN CURSO A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 a.m.)**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Lifesize, y el link para ingresar es el siguiente (dar click):

<https://call.lifesizecloud.com/15326766>

**ADVIÉRTESE** sobre la obligatoriedad de la asistencia y las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el artículo 180 del CPACA.

**SE EXHORTA**, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

Se advierte a las partes y demás intervinientes que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes, el acta del comité de conciliación 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 diligencia únicamente al correo [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a dirección distinta, se tendrá por no presentado.**

Finalmente, se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la Asociación Aeropuerto del Café al abogado **NELSON RAVE**, portador de la tarjeta profesional 98.112 del CSJ, de conformidad con los documentos visibles en los archivos #15 y 19 del expediente digital.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO  
No. 134  
FECHA: 1º DE AGOSTO DE 2022

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: **1567abff14b321cd0e69a3bec9e3b8ab2ebe85adedbda57beacf0e628c2f039a**

Documento generado en 29/07/2022 08:21:47 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 DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**A.S. 160**

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2021-00095-00  
**NATURALEZA:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP  
**DEMANDADO:** Pedro Antonio Bernal Ariza  
**VINCULADO:** Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E.

Advirtiéndose que con ocasión de la medida cautelar formulada por el apoderado de la parte actora con el escrito de demanda, resulta necesario -en tanto fue omitido al momento de admitir la demanda- dar traslado de la solicitud de medidas cautelares a las partes llamadas por pasiva por el término de 5 días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 233 del CPACA con el fin de proferir decisión sobre la adopción o no de la medida deprecada.

Por lo anterior, se dispondrá el traslado de la solicitud de medida cautelar formulada en el escrito de demanda para que una vez surtido dicho traslado se emita decisión sobre el particular.

En este orden, en atención a lo señalado se,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** CÓRRESE traslado a las partes y demás intervinientes por el término de **CINCO (05) DÍAS** de la solicitud de medida cautelar formulada por la parte actora, para el efecto remítase copia del escrito de solicitud de medida cautelar y del presente auto a las direcciones de notificaciones aportadas.

**Notifíquese**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**A.S. 159**

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2021-00324-00  
**NATURALEZA:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Industria Ecológica del Reciclaje S.A.S.  
**DEMANDADO:** Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

A través de auto del 21 de abril de 2022, se ordenó oficiar a las siguientes entidades, así:

*“Oficiar a las empresas “Colombiana Tissue S.A.” - NIT. 900.248.159-2; “Empacor S.A.”- NIT. 860.072.172 y “Papeles Nacionales S.A.” - NIT. 891.400.378, para que informen con destino al presente asunto:*

- *Cantidad, tipo y valor de la mercancía comprada a la empresa “Industria Ecológica De Reciclaje S.A.S.” durante el año gravable 2018.*
- *Igualmente deberán arribar las facturas de venta que le fueron emitidas por cada operación de compra y el respectivo documento soporte de los pagos efectuados por estas. “*

Las entidades requeridas dieron contestación a los oficios mencionados, así las cosas, con el fin de garantizar el principio de publicidad, se corre traslado de las pruebas documentales arrimadas por el término de tres (3) días, pruebas que obran en el expediente digital a partir del archivo No. 48 y a las cuales se podrá acceder por las partes a través del siguiente enlace:

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des03tadmmzl\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/Eop5y1ORmP1EiEplQpwYRKYBUfbqYMrJVY6lvvD9-0Q6rQ?e=Rk992A](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des03tadmmzl_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eop5y1ORmP1EiEplQpwYRKYBUfbqYMrJVY6lvvD9-0Q6rQ?e=Rk992A)

**Notifíquese**

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 194

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**Radicado:** 17-001-33-33-003-2014-00116-02  
**Naturaleza:** Reparación Directa  
**Demandante:** María Francia Tobón Arroyave y otros  
**Demandado:** Assbasalud ESE; Cafesalud EPS Liquidada  
**Vinculados:** Seguros del Estado.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Cafesalud EPS contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante.

## I. Antecedentes

### 1. La Demanda

#### 1.1. Pretensiones

Solicitó en síntesis, declarar responsables a las demandadas por los perjuicios causados al no haber garantizado la atención médico-asistencial que requería Nini Johana Zapata Tobón, en adelante NJZT, de manera oportuna, adecuada y eficiente, situación que fue determinante en su deceso. Como consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas al pago de los perjuicios así:

- . Daño moral: para María Francia Zapata y Laura Camila Díaz Zapata, en condición de madre e hija de la víctima, respectivamente, la suma de 100 smmlv para cada una. Para Efraín Zapata Tobón y Luis Felipe Tobón como hermanos de la víctima, la suma de 25 smmlv para cada uno.
- . Perjuicios por daño a la vida de relación: María Francia Zapata y Laura Camila Díaz Zapata, en condición de madre e hija de la víctima, respectivamente, la suma de 50 smmlv para cada una. Para Efraín Zapata Tobón y Luis Felipe Tobón como hermanos de la víctima, la suma de 25 smmlv para cada uno.
- . Perjuicios materiales – daño emergente consolidado: Todos los costos o gastos en los que incurrieron los demandantes en el sepelio de la señora Nini Johana Zapata Tobón, representados en la certificación de la casa funeraria.

## 1.2. Fundamento Factivo

El 22 de enero de 2012, la señora NJZT acudió al Centro de Salud del barrio La Enea en Manizales, lugar donde se negó la atención por no tener los documentos de su E.P.S Cafesalud en regla, razón por la que decidió acudir al Centro de Salud San Cayetano en donde fue recibida.

El 24 de enero siguiente, la señora NJZT fue remitida al Centro de Salud de La Enea, allí la llevaron a un cuarto aislado, le colocaron oxígeno y le realizaron exámenes médicos. Al día siguiente, la madre de NJZT la visitó en ese centro de salud encontrándola en un estado regular de salud. Horas más tarde le informaron que su hija había sido trasladada a la Clínica San Marcel ante su grave estado de salud, lugar en donde falleció.

## 2. Contestación de la demanda

### 2.1. Cafesalud EPS

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante. Señaló que cumplió a cabalidad sus funciones al permitir el acceso al servicio de salud a la señora NJZT, autorizando todos los procedimientos, tratamientos y medicamentos, poniendo a disposición de la paciente una red amplia de instituciones prestadoras de servicio de salud (IPS). Propuso las excepciones:

- *“Inexistencia de conducta culposa de parte de Cafesalud EPS, en su calidad de entidad promotora de salud (EPS), por inexistencia de la función de prestar el servicio de salud de manera directa y material”*. Por cuanto las entidades promotoras de salud son las encargadas de los trámites administrativos, por lo cual su relación con los usuarios, corresponde únicamente a realizar la afiliación al sistema, y recaudar las cotizaciones.

- *“Ausencia de responsabilidad de Cafesalud E.P.S, por el cabal cumplimiento de sus funciones”*. Expresó que al existir contrato de afiliación entre Cafesalud E.P.S. y el afiliado, la responsabilidad que se predica es contractual. Por ello, se debe probar no solo el daño sino también el nexo de causalidad con el posible incumplimiento, la conducta culposa, el retardo en el incumplimiento de las obligaciones convencionales y legales.

- *“Inexistencia de solidaridad entre Cafesalud EPS, y las Instituciones prestadoras de servicios de salud”*. Basada en que, las IPS, se rigen por el sistema general de seguridad social en salud, el cual está encargado por la Ley 100 de 1993.

- *“Inexistencia del nexo causal por el hecho de un tercero”*. Basada en que, quienes ordenaron los exámenes, los tratamientos y efectuaron diagnósticos a la paciente fueron las entidades correspondientes al centro de salud de La Enea y el Hospital San Cayetano.

Siendo ello así, Cafesalud EPS no intervino en la atención de la paciente, por lo cual, no controló el tratamiento y diagnóstico aplicado a la señora Nini Johana.

- *“Inexistencia del nexo causal en el retardo de la remisión de la afiliada por el caso fortuito fuerza mayor”* El éxito de una remisión no depende única y exclusivamente de Cafesalud EPS. Ello por cuanto, la IPS también debió buscar una institución prestadora de servicios de salud con el nivel de complejidad y la disponibilidad para aceptar al paciente.

## **2.2. Assbasalud ESE**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones solicitadas. Expresó que cuando la señora NJZT acudió a los servicios de la Clínica de Urgencias de San Cayetano fue atendida oportunamente, sin barreras administrativas, con un cuadro gripal avanzado y con pérdida de peso desde hacía dos meses. Que el diagnóstico inicial fue una neumonía bacteriana, se realizaron exámenes de radiografía de tórax, se dio oxígeno y se realizó tratamiento de antibióticos. Que a pesar del cuadro de meses de evolución y de no ser beneficiaria del régimen subsidiado en Manizales, sino de Cafesalud del Tolima, se le brindó toda la atención a su patología. Que la paciente fue comentada en la red del asegurador Cafesalud CRUE del Tolima, SES Hospital de Caldas, Hospital Santa Sofía, Clínica Aman y, en todas se manifestó que no había disponibilidad de camas. Propuso las excepciones:

- *“Inexistencia del nexo causal entre el fallecimiento de Nini Johana Zapata Tobón y la Presunta Responsabilidad por falla medica atribuida a la entidad demandada Assbasalud E.S.E”*. No se probó un nexo de causalidad, que permita deducir una responsabilidad por falla del servicio en contra de Assbasalud E.S.E, esto es, en los servicios de urgencia prestados en la clínica San Cayetano y La Enea.

- *“Existencia del hecho evento en salud no provocado por Assbasalud E.S.E”*. El padecimiento de la señora NJZT se originó a raíz de un hecho impredecible para los médicos y personal asistencia de la Clínica San Cayetano. Lo anterior teniendo en cuenta que se trató de una pandemia desatada desde 2009.

- *“Culpa de la paciente Nini Johana al descuidar la salud”*. Puesto que fue contagiada por una fuerte gripa por su empleadora cuanto esta última regresó de viaje de Estados Unidos y México. Así pues, la señora Nini Johana no acudió al servicio médico ni presentó mayor atención a su salud, al punto de automedicarse.

- *“Buena Fe”*. La actuación de los profesionales asistenciales al servicio de Assbasalud E.S.E, en la atención brindada a NJZT se rigieron por los cánones de la *lex artis*, y el acto médico se ciñó a lo estipulado para el ejercicio de la profesión de la medicina.

-. “Ausencia de responsabilidad”. Assbasalud E.S.E, directamente y/o a través de sus empleados asistenciales no causó daño ni provocó el fallecimiento de NJZT, al contrario, se le prestó una atención oportuna cuando lo requirió.

### **2.3. Seguros del Estado (llamado en garantía por Assbasalud ESE):**

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto ha respondido a la carga obligacional que le es propia. Propuso las excepciones:

*Inexistencia de relación de causa a efecto entre los actos del equipo médico, es decir, el servicio prestado y el fallecimiento de la paciente; ii) Exoneración de responsabilidad por estar probado que el equipo médico de Assbasalud ESE empleó la debida diligencia y cuidado; iii) Inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad; iv) Ausencia de culpa y consecuentemente de responsabilidad de Assbasalud ESE. Interrupción del vínculo causal entre la conducta imputada y el perjuicio que se reclama. Obligaciones de medio; v) Exoneración de responsabilidad por cuanto la muerte de la señora Nini Johana Zapata Tobón se debió a una culpa exclusiva de la víctima; vi) Exoneración de responsabilidad por cuanto la muerte de la señora Nini Johana Zapata Tobón se debió a la culpa de un tercero; vii) Exoneración de responsabilidad por cuanto la muerte de la señora Nini Johana Zapata Tobón se debió a una fuerza mayor o caso fortuito; y viii) Excepción genérica.*

Se opuso igualmente a las pretensiones de la llamante en garantía y propuso las excepciones: i) *Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan;* ii) *Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía. Suma asegurada;* iii) *Deducible a cargo del asegurado;* iv) *Ausencia de cobertura de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional - clínicas y hospitales Nro. 42-03-101000179;* iv) *Improcedencia de la afectación de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional - clínicas y hospitales nro. 42- 03-101000207 por expresa exclusión del daño moral;* v) *Prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguros y* vi) *Excepción genérica.*

### **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la parte actora y, condenó a la Cafesalud EPS (en liquidación) a pagar a los demandantes los perjuicios morales, fijados en 100 smmlv para la hija y madre de la víctima y 50 smmlv para los dos hermanos de la víctima.

Para fundamentar su decisión, luego del análisis jurídico y probatorio concluyó que: “...la muerte de la señora Nini Johana Zapata Tobón el día 25 de enero de 2012, efectivamente tuvo su origen en la falla del servicio por parte de entidad demanda Cafesalud EPS. Ello, por cuanto esta última no realizó las gestiones tendientes a ubicar a la referida señora en un nivel superior de atención, lo cual impidió la materialización de su proceso de remisión”.

Que si bien es cierto, Cafesalud EPS no fue quien prestó materialmente el servicio médico, esto no suprime la responsabilidad en cabeza de esta entidad, por cuanto el servicio en sentido jurídico y de afiliación, lo prestó la demandada mediante la IPS, siendo además, también responsable en coordinación con esta última de la remisión de la paciente.

Señaló que dicha EPS no coordinó con la IPS, la remisión de NJZT a un nivel superior de atención; por el contrario, una vez verificadas la notas realizadas en la historia clínica por parte del personal médico de Assbasalud, evidenció el desinterés de Cafesalud EPS frente a la crítica situación de la paciente.

Frente a Assbasalud señaló que, la atención prestada a la señora NJZT cumplió con los protocolos propios del primer nivel de complejidad, amén de que se trata de un centro asistencial de I nivel de atención, cuyos recursos son limitados y, por esa razón se procedió a intentar remitirla a un hospital de III nivel de atención, concluyendo que no se puede atribuir responsabilidad alguna a dicha institución.

#### **4. Recurso de apelación**

**Cafesalud EPS** solicitó revocar el fallo, para ello señaló que NJZT, padeció una infección respiratoria de alta letalidad denominada H1N1, quedando probado que la remisión con anterioridad a un tercer nivel de atención no se dio por una causa atribuible a la EPS, sino por la demora de los médicos tratantes en ordenarla.

Que si bien garantizar la atención médica en un nivel de mayor complejidad brindaba la posibilidad a la paciente de tener un mayor chance de sobrevivir, también lo es que, la pérdida de oportunidad tampoco estuvo probada. Que además, la afiliada se demoró en consultar los servicios de salud, pues así lo afirmó en la demanda al señalar que fue contagiada de un virus por su empleadora en agosto de 2011 y solo consultó en enero de 2012, cuando ya tenía un estado avanzado de la enfermedad.

Indicó que, no es cierto que la EPS omitió garantizar la remisión de la paciente, porque tal como se prueba de la historia clínica, la remisión al tercer nivel de atención se surtió dentro de las 24 horas siguientes a que fuera ordenada por el médico tratante, no obstante, los galenos de la IPS de mayor complejidad no lograron salvar su vida.

Que del material probatorio, no es posible ver que la causa adecuada del daño alegado, corresponda a una omisión por parte de la EPS en coordinar con la IPS la remisión de la paciente. Que no es posible establecer de manera directa que la no remisión dentro de las primeras horas, por si sola constituya la causa adecuada de la muerte.

Finalmente, solicitó que en caso de confirmarse los presupuestos de la responsabilidad contra la EPS Cafesalud, se condene solidariamente a Assbasalud, por tener participación y responsabilidad directa en los hechos que se imputan.

## II. Consideraciones

### 1. Cuestión Previa – Desvinculación de Cafesalud

**Cafesalud EPS S.A.**, informó la terminación de la existencia legal de la entidad y la ausencia de sucesor procesal o persona que haga sus veces, por lo que solicitó su desvinculación del proceso.

Al respecto precisa la Sala que, el presente proceso fue instaurado **con anterioridad** a la liquidación de Cafesalud EPS SA en busca establecer si con sus actuaciones ocasionó un daño antijurídico; estudio que le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Aunado a lo anterior, el agente liquidador por medio de Resolución 331 del 23 de mayo de 2022<sup>1</sup> si bien resolvió declarar terminada la existencia legal de Cafesalud EPS SA también indicó:

*“Que cabe precisar que si bien en activos – financiamiento al cierre del proceso de liquidación, se reportaron pretensiones de cartera y procesos a favor, los mismos están sujetos al recaudo y solo se podrán disponer una vez estos ingresen a la entidad o a los terceros encargados de la gestión de remanentes, para ser distribuidos en los términos y prelación del proceso liquidatorio (sic).*

*(...)*

*Que es importante, aclarar que pese a la declaratoria de desequilibrio financiero, por parte del liquidador, si con posterioridad al cierre del proceso de liquidación se obtiene la recuperación de recursos provenientes de recaudo de cartera, obtención de pago respecto de fallos favorables a la extinta CAFESALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN y la recuperación de otros activos contingentes, se realizará por parte del mandatario con representación el pago a los acreedores a prorrata de los recursos obtenidos, con estricta observancia de lo establecido en el artículo 12 de Ley 1797 de 2016.” (Se resalta)*

De acuerdo a lo anterior se evidencia que, la capacidad de Cafesalud EPS SA, para ser parte procesal se encuentra latente, por lo que continua con capacidad para ser parte demandada en el presente proceso y podrá estar representada por el liquidador. Por lo anterior se negará la solicitud de desvinculación.

### 2. Problemas jurídicos

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer:

---

<sup>1</sup> AD. “16AnexoCuatro”

- *¿El daño consistente en el fallecimiento de NJZT es imputable a la EPS Cafesalud?*

- *¿Se configuró la pérdida de una oportunidad respecto a la atención brindada a la señora NJZT y esta es imputable a las entidades demandadas?*

### **3. Primer problema jurídico**

#### **3.1. Tesis del tribunal**

El daño consistente en el fallecimiento de la señora NJZT no es imputable a la EPS Cafesalud, toda vez que: i) no se demostró que la falta de remisión fuera la causa del fallecimiento; ii) la causa del deceso fue la evolución y gravedad de la patología presentada por la paciente.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico sobre la imputación, la carga de la prueba; ii) los hechos acreditados relevantes para resolver el problema jurídico, y iii) el análisis del caso concreto.

#### **3.2. Fundamento jurídico**

##### **3.2.1. La imputación**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del CPACA que consagra el medio de control de reparación directa, y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o el riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”*, que significa que se permite al Juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que

más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por los sujetos procesales<sup>2</sup>.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado no privilegió un título de imputación, la posición actual se orienta en el sentido de que la responsabilidad por la prestación de servicios de salud, debe analizarse bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño, sino, adicional e inexcusablemente, la falla por los actos u omisiones de la entidad correspondiente y el nexo causal entre estos y el daño, sin perjuicio de que en los casos concretos el fallador pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva o morigerar dicha carga probatoria.

Tratándose de supuestos en los cuales se discute la declaratoria de responsabilidad con ocasión de actividades médico-asistenciales, según jurisprudencia constante del Consejo de Estado, la responsabilidad patrimonial que le incumbe al Estado se debe analizar bajo el régimen de la falla probada del servicio, a lo cual se ha agregado que, en atención al carácter técnico de la actividad médica y a la dificultad probatoria que ello conlleva, el nexo de causalidad puede acreditarse de diversas maneras, en especial mediante la utilización de indicios, que no en pocas ocasiones constituye el único medio probatorio que permite establecer la presencia de la falla endilgada<sup>3</sup>.

### 3.2.3. Deber de garantizar el acceso a los servicios de salud

La Ley 100 de 1993 *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, establece como función básica de las Empresas Promotoras de Salud – EPS, *“organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados”*<sup>4</sup>; así mismo, dentro de sus principales funciones se encuentra la de *“Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional”*<sup>5</sup> y *“garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia”*<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Sección Tercera. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Rad: 47001233100019950398601 (16413).

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp 15.563. *“(…) la Sala ha recogido las reglas jurisprudenciales anteriores, es decir, las de presunción de falla médica, o de la distribución de las cargas probatorias de acuerdo con el juicio sobre la mejor posibilidad de su aporte, para acoger la regla general que señala que en materia de responsabilidad médica deben estar acreditados en el proceso todos los elementos que la configuran, para lo cual se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso, en especial para la demostración del nexo causal entre la actividad médica y el daño”*. Al respecto consultar también: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, exp. 16.085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de septiembre de 2017, exp. 38.515, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E), entre otras.

<sup>4</sup> Artículo 177 Ley 100 de 1993

<sup>5</sup> Artículo 178, ordinal 3, ibidem.

<sup>6</sup> Artículo 178, ordinal 4, ibidem.

Así, en cuanto a las remisiones de pacientes de una institución a otra de mayor nivel de complejidad, el párrafo del artículo 2º de la Resolución 5261 de 1994<sup>7</sup> -vigente para la época de los hechos, señalaba:

*“El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. Se exceptúan de esta norma las zonas donde se paga una U.P.C. diferencial mayor, en donde todos los gastos de transporte estarán a cargo de la E.P.S.”*

De acuerdo con lo anterior, cuando las condiciones de salud del usuario ameriten una atención de mayor complejidad, esta se hará a través de la red de servicios asistenciales que establezca cada EPS. Además, el acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general, de acuerdo con las normas establecidas para ello.

### **3.3. Hechos acreditados**

- El fallecimiento de la señora NJZT ocurrido el 25 de enero de 2012, se encuentra acreditado con el registro civil de defunción<sup>8</sup>.
- La señora NJZT, consultó la Unidad de Urgencias de la ESE Assbasalud – Clínica San Cayetano, el 23 de enero de 2012, ello según la historia clínica de esa IPS<sup>9</sup>.
- De acuerdo con la historia Clínica, se acreditó la atención prestada a la señora NJZT en la ESE Assbasalud – C.S.S La Enea.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Por la cual se establece el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Modificada por la Resolución 5521 de 2013, 'por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS)', publicada en el Diario Oficial No. 49.019 de 30 de diciembre de 2013.

<sup>8</sup> Pág. 86 A.D. "ExpedienteEscaneadoCuaderno1"

<sup>9</sup> Pág. 145 a 146 A.D. "ExpedienteEscaneadoCuaderno1"

<sup>10</sup> Pág. 218-220 A.D. "02ExpedienteEscaneadoCuaderno1A"

- De acuerdo con el oficio CR-110-037 del 8 de abril de 2016<sup>11</sup>, suscrito por el médico regulador del CRUE de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, se dejó constancia que al Centro Regulador de Urgencia y Emergencia de Caldas, en enero de 2012, no llegó solicitud para ubicar a la paciente NJZT.

- El médico Jaime Gómez López, coordinador de Clínicas de Assbasalud, en declaración rendida ante el despacho de primera instancia, relató que:

- La paciente Nini Johana Zapata ingresó a la clínica San Cayetano desde enero de 2012, con un cuadro clínico de 6 días previos de sintomatología respiratoria,

- En la clínica San Cayetano donde es valorada por el médico inicialmente de turno para esa época, el doctor Juan Carlos Agudelo, quien decide valorarla para manejo intrahospitalario en la clínica San Cayetano.

- La paciente desde el inicio empieza con una dificultad respiratoria, se le inicia manejo inmediato.

- La Clínica San Cayetano y en la Enea son centros de baja complejidad, sin embargo explicó que el punto de atención de la Enea, tiene más capacidad para hospitalización y capacidades para aislamiento.

- Se verificó la red de prestación de servicios por parte de la EPS, para esa época Cafesalud, a la cual estaba afiliada la señora Nini Johana Zapata Tobón y ante la situación de su compromiso se decide activar la referencia a nivel de neumología.

- Se le inicia manejo con los recursos que se tenían desde el punto de vista técnico científico en la baja complejidad, se suministra soporte respiratorio con oxígeno, antibiótico y terapia ante la impresión diagnóstica de una neumonía; se solicitan paraclínicos, un cuadro hemático, se piensa también en una tuberculosis.

- A las 10:33 horas, se cambia el antibiótico por uno de más potencia y se le inicia una remisión autorizada, se hacen las gestiones, porque la paciente tenía una seguridad social del Tolima, Cafesalud Tolima, y como tal se da trámites de autorización de remisión a su IPS que la autorizó en ese momento que es SaludCoop.

- De SaludCoop no aceptan la paciente, señalando que no les corresponde a ellos. Luego se comunican por la Red Nacional de Cafesalud, dicen que no es pertinente el CRUE de Caldas, ya que pertenece es al Tolima.

- El 24 de enero a las 12:44 horas, se decide trasladarla a la clínica de la Enea y allí se le siguieron prestando los servicios de antibiótico, soporte de oxígeno y las medidas de aislamiento, paralelamente se siguió con las gestiones de referencia, *“la cuales fueron innumerables más de 10 muchísimas, como se puede verificar en la historia clínica las gestiones que se hicieron a niveles superiores en contacto continuo y permanente con el CRUE del Tolima, se llamó a SaludCoop Ibagué para que nos diera alguna comunicación, en el Hospital Santa Sofía que no había convenio con Cafesalud, en la clínica la Presentación no respondieron, en Diacorsas, esto es, el centro de la clínica*

---

<sup>11</sup> Pág. 10 AD “05ExpedienteEscaneadoCuaderno2PruebasParteDemandada”

*Villapilar tampoco responden, en la Clínica Aman no habían camas, es decir fueron insistentes las gestiones de referencia”.*

- Alrededor de las 22:00 del día 24, se pasó a la paciente a la sala de reanimación de La Enea, entra en paro cardiorrespiratorio se le inicia maniobras de reanimación, se entuba a la para darle un soporte como tal y aplicándole código azul, se le empieza hacer un manejo más específico para estos casos de paro cerebro cardiopulmonar y, *“hasta las 23:00 horas, se decide llevar la paciente al centro más cercano de mayor tecnología como es la Clínica San Marcel, en código azul, allá la reciben. Posteriormente después de 30 minutos del ingreso, y de realizarle soporte más avanzado, la paciente fallece (...)”*<sup>12</sup>.

- El médico José Felipe Grajales Valencia, quien para la época de los hechos fungió como médico auditor en Assbasalud ESE, en declaración rendida ante despacho de primera instancia, manifestó:

*“...PREGUNTADO: ¿Consideró usted que la atención dada a la señora Nini Johana Zapata Tobón para enero del 2012, se le proporcionaron atributos de calidad en la atención que ella requería? CONTESTÓ: Si, porque se le dio acceso no hubo barreras administrativas para la atención de la paciente, pues una vez consultó con unos síntomas fue dada en hospitalización, para la parte de acceso, se le brindo todo lo que tenía en una baja complejidad... y se le dio una continuidad, se le puso en remisión para una valoración por neumología y en el momento que presentó un agravamiento agudo de su cuadro clínico se llevó a una institución de mayor complejidad. No se presentaron eventos adversos dentro de la hospitalización como tal, esto es, caídas, administración y medicamento en forma errónea, y adherencia a las guías de práctica clínica.*

*PREGUNTADO: ¿Por qué considera usted un cruel desenlace fatal de la señora Nini Johana en la atención que se le dio cuando acudió a los servicios de urgencia y finalmente su deceso en una clínica de mayor complejidad como fue san Marcel...? CONTESTO: Es una paciente que venía presentando sintomatología más o menos 2 meses y, presentaba un empeoramiento de su cuadro más o menos 6 días, es decir, había una evolución ya de un cuadro clínico anterior a la consulta... se le dio el tratamiento adecuado de acuerdo a las guías.*

*PREGUNTADO: ¿Por qué no se logró dar el traslado, cual fue el manejo, la solicitud y cuál es el procedimiento para esos traslados ...? CONTESTO: Cuando se requiere una valoración por una especialidad para la parte de neumología, se empieza con la red de servicios, los responsables directamente de conseguir la red de servicios es la EPS, como tal, en este momento y como lo manifesté es Cafesalud Subsidiado Regional Tolima, no tenían ningún convenio en la red con Manizales., precisamente el CRUE Tolima donde nos habíamos comunicado, dijo que no tenían cama que estábamos en espera, pues como era una valoración pues como tan especializada, en ese momento no se tenía certeza de que la fueran*

---

<sup>12</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

*a aceptar y, las otras instituciones que no contaban con cama en aislamiento para atender el paciente.*

*PREGUNTADO: ¿Se empiezan las gestiones para el traslado, pero el traslado nunca se autoriza o nunca se permite que se dé el traslado? CONTESTO: Si, de una baja complejidad a una alta complejidad no se permite que se dé el traslado, ni por la EPS ni por las entidades que lo quieran aceptar. PREGUNTADO: ¿Usted considera que si la paciente Nini Johana hubiese sido atendida desde el principio en un hospital de alta complejidad hubiese tenido más oportunidades pronto la única oportunidad que hubiera tenido es una valoración con el médico especialista y eso no cambia que la conducta que había tomado el protocolo? CONTESTÓ: No de pronto la única oportunidad que hubiera tenido es una valoración con el médico especialista y eso no cambia que la conducta que había tomado el protocolo... ”<sup>13</sup>.*

- La médica Sandra Mónica Rubio García, quien labora desde 1994 al servicio de Assbasalud ESE, en declaración rendida ante el despacho de primera instancia relató:

*“la paciente fue manejada acorde con las guías y protocolo de manejo existentes para la época de atención a la paciente, sin ningún tipo de barrera administrativa o médica, se inició un manejo clínico, líquidos endovenosos, soporte de oxígeno manejo antibióticos , se solicitaron paraclínicos acorde con nuestro nivel de complejidad, radiografía de tórax y, se le inicio también manejo acorde con protocolo para una presunción diagnostica de una neumonía viral sugestiva de H1N1, manejo antiviral diligenciamiento de ficha epidemiológica y notificación del caso... las remisiones elaboradas a la paciente y que fueron oportunas, no se surtieron para que se hiciera efectiva la valoración especializada que requería, porque desafortunadamente el sistema de referencia y contra referencia no fue el adecuado, las instituciones de nivel superior al nuestro las cuales fue comentada la paciente, adujeron no poder recibirla por diferentes causas, las cuales constan en la historia clínica, unas instituciones mencionaban que no tenían contrato actual y vigente ya que la paciente figuraba afiliaba a una EPS subsidiada del Departamento del Tolima, como ya sabemos las afiliación al régimen subsidiados son municipales, la paciente vivía en la ciudad de Ibagué y se había trasladado a la ciudad e Manizales, y no habían hecho, ni ella ni su familia los cambios que debieron haber hecho para estar afiliada a dicho sistema de salud, algunas instituciones comentaron que no la recibían porque no tenían convenio con la EPS Cafesalud del Tolima y, otras instituciones adujeron que no tenían la especialidad requerida o que no contaban con cama de aislamiento para recibir la paciente*

*PREGUNTADO: ¿El organismo de la paciente respondió al tratamiento antibiótico que le fue aplicado en la clínica de urgencias de San Cayetano y en la clínica de urgencia de la Enea? CONTESTÓ: Desafortunadamente la paciente a pesar de haber recibido el manejo antibiótico y antiviral , la paciente tenía un cuadro grave acorde como lo reporto Medicina Legal y acorde como lo reportaron los resultados del Instituto Nacional de Salud, en la cual la paciente cursaba con una neumonía viral severa que le produjo una necrosis y unas lesiones pulmonares irreversibles a pesar del tratamiento, para el manejo de las neumonías*

---

<sup>13</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

*virales, el arsenal de antivirales para el manejo de estas neumonías es muy escaso, la mortalidad de dichas neumonías virales son hasta de un 6.03% (...)"<sup>14</sup>(sic)*

-. El médico cirujano, especialista en epidemiología Juan Guillermo López Ramírez, quien atendió a la señora NJZT, en Assbasalud en La Enea desde el 24 de enero de 2012, en declaración rendida ante el despacho de primera instancia, relató:

*“PREGUNTADO: ¿Usted refiere que recibió a la paciente, para brindarle la oportunidad de aislamiento, infórmele al Despacho si se le continuaron aplicando medicamentos o antibióticos, y que antibióticos o medicamentos se le aplicaron en la clínica La Enea?*

*CONTESTO: Ella se le venía aplicando ampicilina..., fuera de eso se le inició tratamiento con antiviral con oxigenoterapia, aplicación de medicamentos para el manejo de la fiebre, terapia respiratoria con adrenalina, además con aislamiento respiratorio.*

*PREGUNTADO: ¿Cuál es la razón para que la paciente no pudiera ser valorada por medicina interna? CONTESTO: El problema fue la afiliación de la paciente, cuando tenemos un paciente de aquí de Manizales con una afiliación a una EPS tenga una red de servicios de Manizales, es más fácil ubicar al paciente, la señora tenía una afiliación de Cafesalud pero del Tolima, en esas condiciones ellos no tenían red de servicios en Manizales y pues comentamos a la red pública donde los hospitales como Santa Sofía y Hospital de Caldas y no fue posible ubicarla tampoco.*

*PREGUNTADO: ¿Infórmenos... si se hubiera ubicado la paciente en las condiciones en las que se encontraba en la clínica en La Enea se hubiera logrado algún éxito con la paciente en otro nivel de atención? CONTESTO: El caso de ella era una neumonitis aguda causada por virus que incluso mencionan necrosis alveolar, prácticamente el resultado era el mismo (...)"<sup>15</sup>.*

-. El médico Juan Carlos Agudelo Montoya, quien atendió a la señora NJZT en Assbasalud Clínica San Cayetano, en declaración rendida ante despacho de primera instancia, relató:

*“Aparece una atención mía del día 24 de enero del 2012 a las 10:33 de la mañana, revisando la nota médica, queda claro que la paciente ingreso el día anterior con fiebre y con unos signos vitales alterados y hallazgos a nivel broncopulmonar... Verificando también el tipo de seguridad social de la paciente, verifiqué que la paciente tenía un aseguramiento por parte de Cafesalud del Departamento del Tolima, inmediatamente inicio las gestiones correspondientes y encuentro una nota mía del 24 de enero del 2012 hacia las 11:29 donde llamo a la IPS SaludCoop, hablo con la encargada Gloria Elena Trujillo quien me contesta, no aceptan a paciente porque no le corresponde a ellos, dicen que debemos comentar con el CRUE de Caldas, posteriormente dada la respuesta negativa, inmediatamente llamé al*

---

<sup>14</sup> Idem

<sup>15</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

*auditor de Cafesalud, quien dice que el caso le corresponde al CRUE del Tolima, posteriormente, la paciente fue trasladada a la Clínica de La Enea (...)*<sup>16</sup>

-. Del Informe pericial del 26 de enero de 2012, emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses de la Dirección Regional Occidente- Seccional Caldas Sede Manizales<sup>17</sup>, se destaca:

*“(...) Paciente que ingresa remitida de Assbasalud la Enea como urgencia vital, por cuanto de seis días de evolución de síntomas gripales, malestar general y tos húmeda con expectoración hemoptoica, fiebre, diaforesis, hiporexia y disnea que fue aumentando en intensidad, además refería pérdida de peso en los dos últimos dos meses.*

*(...)*

#### **PRINCIPALES HALLAZGOS DE LA NECROPSIA**

*Se trata de una mujer adulta de edad media identificada indiciariamente por la Policía Judicial como Nini Johana Zapata Tobón, presenta los siguientes hallazgos macroscópicos de necropsia*

*1) Al examen externo no se evidencian huellas de lesiones traumáticas*

*2) Al examen interno se evidencian los siguientes hallazgos relevantes:*

*a) A nivel encefálico hay congestión meníngea y signos de edema cerebral. b) En la actividad torácica: Líquido libre en la cavidad pleural derecha. Adherencias pleurales del pulmón izquierdo a la cavidad. Los pulmones son voluminosos, presentan coloración violácea y superficie con aspecto moteado. Se presentan membranas escasas de color verdoso en el pulmón izquierdo a la cavidad... No crepitan al corte, se observan epatizados y hay salida de líquido en escasa cantidad. c) Signos de enfermedad cardiovascular ateromatosa> placas ateromatosas en la arteria BAZO: De color morado oscuro, superficie lisa, pesa 100 gramos, sin huellas de lesiones traumáticas ni patologías externas ni al corte.*

*(...)*

*ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL Se trata de una mujer adulta con historia de sintomatología respiratoria y disnea progresiva que no respondió al manejo antibiótico, falleciendo tras no responder a maniobras de reanimación.*

*A. manera de muerte natural*

*B. Causa de Muerte: En estudio Los cortes de pulmón, tráquea y bronquios serán remitidos al laboratorio del Hospital Santa Sofía para búsqueda del virus H1N1(...)*”.

-. El Perito Forense de la Unidad Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses<sup>18</sup>, complementó el informe pericial clínica forense del 26 de enero de 2012, indicando que, de acuerdo con los resultados de laboratorio emanados del Instituto Nacional de Salud, las muestras tomadas resultaron: *“negativas para virus influenza A”*; además arrojó el estudio histopatológico el diagnóstico de *“pneumonitis aguda exudativa fibrinoide severa con componentes de alveolitis necrosante y hemorragia de posible origen viral. Edema pulmonar*

---

<sup>16</sup> Idem.

<sup>17</sup> Radicación interna 2012010117001000033 Pág. 214-219 AD “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”

<sup>18</sup> A través del Oficio 048-DSC-PF-2012 Ref. 1700160000302020120020 del 1 de marzo del 2012. Pág. 262 Idem.

*Traqueobronquitis aguda*". Con base en lo anterior concluyó que, la muerte de la señora Zapata Tobón, ocurrió de manera natural.

### **3.4. Análisis del caso concreto**

#### **3.4.1. El daño antijurídico**

El daño consistente en que la señora Nini Johana Zapata Tobón falleció el 25 de enero de 2012<sup>19</sup>, no fue objeto de debate en el recurso de apelación. Por lo tanto, se verificará, a partir de los hechos probados, si este es imputable o no a la DTSC.

#### **3.4.2. La imputación**

La imputación que realiza la parte demandante frente a Cafesalud EPS se concreta en que, desatendió la normas que regulan el sistema de seguridad social en salud, por lo tanto dicha entidad, no cumplió con el deber de prestar el servicio de manera integral a la señora NJZT, quien no fue remitida a una institución prestadora de servicios de salud de mayor nivel de complejidad, que tuviera la capacidad de atender la patología, razón por la que resulta responsable por el fallecimiento de la paciente.

El *a quo* al respecto señaló que, no obstante Cafesalud EPS no prestó materialmente el servicio médico, este hecho no suprime la responsabilidad en cabeza de esta entidad, en tanto, desatendió sus deberes al no materializar el traslado de la paciente a un nivel de atención superior.

Cafesalud EPS en su apelación insistió en que, el daño no le es imputable por cuanto, la remisión con anterioridad a un tercer nivel de atención se dio por la demora de los médicos tratantes en ordenarla, y que la remisión se surtió dentro de las 24 horas siguientes a que fuera ordenada por el médico tratante. Además que, no es posible establecer que la no remisión dentro de las primeras horas, constituya la causa adecuada de la muerte.

En cuanto a la oportunidad de la orden de remisión de la paciente a una institución de mayor nivel de complejidad, la gestiones realizadas y su materialización, la Sala encuentra acreditado, conforme a la historia clínica, que:

-. La señora NZJT, consultó la Unidad de Urgencias de la ESE Assbasalud – Clínica San Cayetano, el 23 de enero de 2012 aproximadamente a las 13:15 horas; que fue diagnosticada con "(...) *Dx Principal // J159 // NEUMONIA BACTERIANA, NO ESPECIFICADA – IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA.*"<sup>27</sup>.

---

<sup>19</sup> Registro Civil de Defunción, Pág. 46 AD "01ExpedienteEscaneadoCuaderno1"

- La paciente fue trasladada el 24 de enero de 2012, de Assbasalud - Clínica San Cayetano a Assbasalud - Clínica La Enea, debido a que allí contaban con servicio de hospitalización y aislamiento.

- El médico tratante Juan Guillermo López Ramírez, 24 de enero de 2012, a las 21:21 del decidió ordenar la remisión e iniciar proceso de ubicación en una institución de tercer nivel de atención<sup>20</sup>.

- La ESE Assbasalud siguientes gestiones para lograr la remisión de la paciente:

Fecha	Hora	Institución requerida	Respuesta entidad
24/01/2012	11:29	IPS SaludCoop	No acepta la paciente porque no corresponde a ellos, dice que debemos comentar con CRUE Caldas (pág. 153)
24/01/2012	11:35	Cafesalud	Dice que el caso le corresponde al CRUE del Tolima (pág. 153)
24/01/2012	22:49	Cafesalud	Llamar a 3008960415, 3008960492, para que indiquen donde comentar para apoyo en la ubicación (Pág. 171)
24/01/2012	22:54	CRUE Tolima.	Comentar a la ESE Hospital de Caldas y Santa Sofía, emiten código de ser aceptada (Pág. 181)
24/01/2012	22:55	SES Hospital de Caldas	No disponibilidad de camas, llamar mañana (Pág. 181)
24/01/2012	22:56	Clínica Aman	No tienen cama disponible (Pág. 181)
25/01/2012	15:30	CRUE Tolima	Se comenta paciente y toma datos, refiere que al momento no ha resultado camas disponibles, se envía remisión, más evoluciones el día de hoy correo electrónico. (Pág. 187)
25/01/2012	15:32	Clínica Aman	Se comenta paciente y toma datos, refiere que al momento no hay resultados camas disponibles (Pág. 187)
25/01/2012	15:34	Diacorsa	Se comenta paciente y toma datos, refiere que al momento no hay resultado camas disponibles (Pág. 187)
25/01/2012	20:00	SES Hospital de Caldas	Se comenta paciente, refiere que la anotara en la lista de espera, que en el momento el hospital se encuentra colapsado, que no tienen ninguna cama, que llamemos a Santa

<sup>20</sup> Pág. 209 AD "02ExpedienteEscaneadoCuaderno1A"

			Sofía, instituto del Corazón o Clínica la Presentación. (Pág. 189)
25/01/2012	20:10	Diacorsa	No responden (Pág. 189)
25/01/2012	20:20	SaludCoop	No responden (Pág. 189)
25/01/2012	20:45	Clínica la Presentación	No responden (Pág. 189)
25/01/2012	21:00	Hospital Santa Sofía	Refiere que por la parte medica no tiene ningún problema en aceptar la paciente, pero que la parte administrativa no acepta puesto que no tienen ningún convenio con Cafesalud subsidiado de Tolima, por tal motivo no la aceptan (Pág. 189)
25/01/2012	21:05	CRUE Caldas	Se comenta el caso de la paciente, refieren que ellos no tienen nada que hacer, puesto que por su EPS del Tolima, eso le corresponde al CRUE del Tolima, me indica que debo llamar al CRUE del Tolima, cuyos teléfonos son 2510719, 2635088 (Pág. 189)
25/01/2012	21:10	CRUE Tolima	Se comenta el caso de al paciente y la necesidad de ubicación urgente puesto que presenta inminencia falla ventilatoria, sin embargo refiere que tienen 18 pacientes en la lista de espera, que no es posible ubicarla, ya que en la noche no hay medico regulador y que además el hospital Federico Lleras Restrepo de Ibagué, se encuentra trabajando a la mitas de su capacidad (pág. 193)
25/01/2012	22:35	Clínica San Marcel	Se informa que la paciente se encuentra en falla respiratoria, presentó paro cardiorrespiratorio con necesidad de intubación y que la ambulancia regresa con la paciente como urgencia vital para dicha institución (pág. 195)
25/01/2012	22:54	CRUE Tolima	Se le informa que la paciente se encuentra en malas condiciones generales, que debe ser ubicada inmediatamente o por lo menos generar código ya que por su seguridad social es imposible ubicarla. Se informa que tiene 18 pacientes en lista de espera y que o hay medico regulador para generar el mismo
25/01/2012	22:58	Hospital Santa Sofía	Informa que la parte medica no hay problema, el problema es administrativo, que

			no se puede aceptar ya que no hay contrato de ninguna clase de CRUE Tolima (pág. 195)
--	--	--	---

- El 25 de enero de 2012, a las 21:14 se registró en la historia clínica lo siguiente:

*“(…)A. PACIENTE EN REGULARES CONDICIONES GENERALES DE SALUD. POR CARACTERÍSTICAS DE ENFERMEDAD ACTUAL ALTA SOSPECHA DE AH1N1. EN EL MOMENTO CON SEPSIS DE ORIGEN PULMONAR, SE ENCUENTRA EN MANEJO CON OSELTAMIVIR. AMPICILINA SULBACTAM, OXIGENOTERAPIA E INHALOTERAPIA Y ANALGESIA. SE INDICA ADMINISTRACIÓN DE ESTEROIDE VENOSO Y ESQUEMA DE CRISIS CON INHALADORES A PESAR DE QUE SE HA INSISTIDO EN TRAMITE DE REMISIÓN POR INMINENCIA DE FALLA RESPIRATORIA AUN NO HA SIDO POSIBLE UBICACIÓN POR PROBLEMAS CON SU EPS PUESTO QUE TIENE CAFESALUD SUBSIDIADO DE TOLIMA Y ESTA EPS NO TIENE CONVENIO CON RED DE CALDAS.*

*P: ESTEROIDE VENOSO. ESQUEMA DE CRISIS CON BECLOMETASONA E IPRATROPIO, CONTINUA COMENTÁNDOSE PARA UBICACIÓN EN TERCER NIVEL <sup>28</sup>” (Sic)*

- Finalmente, el 25 de enero de 2012, siendo aproximadamente las 22:00 la paciente fue remitida con “código azul” por el personal médico de Assbasalud – La Enea hacia la IPS San Marcel, institución donde, luego de realizar el procedimiento de reanimación por el personal médico, dictaminó que la señora NJZT había fallecido<sup>21</sup>.

- Sobre la remisión de la paciente, el médico Jaime Gómez López relató:

*“(…) a las 10:33 horas (24 de enero), es decir, pasados poco tiempo, se cambia el antibiótico por uno de más potencia... y se le inicia una remisión autorizada, se hacen las gestiones, porque la paciente tenía una seguridad social del Tolima, Cafesalud Tolima, y como tal se da tramites de autorización de remisión a su IPS que la autorizó en ese momento que es SaludCoop. De SaludCoop conceptúan que no aceptan la paciente que no les corresponde a ellos. Luego se comunican por la red nacional de Cafesalud, dicen que no es pertinente el CRUE, que es el centro regulador de Caldas, que pertenece es al Tolima. En ese momento ya decidimos para el día 24 de enero a las 12:44 horas, trasladarla a la clínica de la Enea (...) en la clínica de La Enea se le siguió prestando los servicios de antibiótico terapia, soporte de oxígeno y las medidas de aislamiento, paralelamente se siguió con las gestiones de referencia, la cuales fueron innumerables más de 10 muchísimas, como se puede verificar en la historia clínica las gestiones que se hicieron a niveles superiores en contacto continuo y permanente con el CRUE del Tolima, se llamó a SaludCoop Ibagué para que nos diera alguna comunicación, en el Hospital Santa Sofía*

<sup>21</sup> Pág. 220 AD “02ExpedienteEscaneadoCuaderno1A”

*que no había convenio con Cafesalud, en la clínica la Presentación no respondieron, en Diacorsas, esto es, el centro de la clínica Villapilar tampoco responden, en la Clínica Aman no habían camas, es decir fueron insistentes las gestiones de referencia. (...) Nini Johana era una paciente del Tolima, pues directamente no tiene contratada una EPS, por eso nos toca acudir al CRUE del Tolima, autorice una IPS de la mediana y de la alta complejidad. Pero SaludCoop decide que no la recibe. **Luego empezamos a tramitar a Través de Cafesalud donde la vamos a ubicar, no contestan.** Básicamente fue por eminentemente administrativas y por disponibilidad de camas, que los entes de atención no reciben pacientes (...)”<sup>22</sup> (se destaca)*

- . Por su parte, el médico José Felipe Grajales Valencia, manifestó:

*“(...) Cuando se requiere una valoración por una especialidad para la parte de neumología, se empieza con la red de servicios, los responsables directamente de conseguir la red de servicios es la EPS, como tal, en este momento y como lo manifesté es Cafesalud Subsidiado Regional Tolima, no tenían ningún convenio en la red con Manizales, precisamente el CRUE Tolima donde nos habíamos comunicado, dijo que no tenían cama que estábamos en espera, pues como era una valoración pues como tan especializada, en ese momento no se tenía certeza de que la fueran a aceptar y, las otras instituciones que no contaban con cama en aislamiento para atender el paciente (...)”<sup>23</sup>*

- . La médica Sandra Mónica Rubio García, manifestó:

*“(...) las remisiones elaboradas a la paciente y que fueron oportunas, **no se surtieron para que se hiciera efectiva la valoración especializada que requería, porque desafortunadamente el sistema de referencia y contra referencia no fue el adecuado, las instituciones de nivel superior al nuestro las cuales fue comentada la paciente, adujeron no poder recibirla por diferentes causas, las cuales constan en la historia clínica, unas instituciones mencionaban que no tenían contrato actual y vigente ya que la paciente figuraba afiliaba a una EPS subsidiada del Departamento del Tolima, como ya sabemos las afiliación al régimen subsidiados son municipales, la paciente vivía en la ciudad de Ibagué y se había trasladado a la ciudad de Manizales, y no habían hecho, ni ella ni su familia los cambios que debieron haber hecho para estar afiliada a dicho sistema de salud, algunas instituciones comentaron que no la recibían porque no tenían convenio con la EPS Cafesalud del Tolima y, otras instituciones adujeron que no tenían la especialidad requerida (...)”<sup>24</sup>***

- . El médico Juan Guillermo López Ramírez, quien atendió a la señora NJZT, relató lo siguiente: *“(...) PREGUNTADO: ¿Cuál es la razón para que la paciente no pudiera ser valorada por medicina interna? CONTESTÓ: El problema fue la afiliación de la paciente, cuando*

---

<sup>22</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

<sup>23</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

<sup>24</sup> Idem

*tenemos un paciente de aquí de Manizales con una afiliación a una EPS tenga una red de servicios de Manizales, es más fácil ubicar al paciente, la señora tenía una afiliación de Cafesalud pero del Tolima, en esas condiciones ellos no tenían red de servicios en Manizales y pues comentamos a la red pública donde los hospitales como Santa Sofía y Hospital de Caldas y no fue posible ubicarla tampoco. (...)*<sup>25</sup>

De lo expuesto, encuentra la Sala diáfano que, la EPS Cafesalud, tenía la obligación de garantizar el acceso a los servicios de salud requeridos por la señora NJZT, a través de la red de prestadores contratados, además debía garantizar la prestación del servicio en cualquier parte del territorio nacional.

Respecto a la oportunidad de la decisión de remisión de la paciente a una institución de mayor nivel de complejidad, y las gestiones realizadas para su materialización, se encuentra acreditado que, la decisión de remisión fue tomada por el médico tratante oportunamente, pues se dio solo unas horas después de haber ingresado la paciente el 24 de enero de 2012 a la clínica de Assbasalud – La Enea, concretamente a las 21 horas aproximadamente, cuando todavía la señora NJZT se encontraba estable y, el médico tratante por prevenir complicación, decidió ordenar la remisión.

Ahora bien, se encuentra acreditado además que, los médicos de Assbasalud – La Enea realizaron múltiples gestiones para remitir a la paciente a una institución de mayor nivel de complejidad, consistentes en: i) llamar a Cafesalud desde el 24 de enero de 2012, aproximadamente desde las 22 horas, ii) recomendar la paciente con el CRUE Tolima y CRUE Caldas para ubicar una institución donde fuera aceptada la paciente; iii) comunicación con el SES Hospital de Caldas, Clínica Aman, Diacorsas, SaludCoop, Clínica La Presentación, Hospital Santa Sofía; no obstante, no fue posible que fuera aceptada en ninguna de esas instituciones.

Por lo tanto, se encuentra acreditado que, la remisión no pudo realizarse debido a que la paciente se encontraba afiliada a Cafesalud Tolima Régimen Subsidiado y Cafesalud no realizó ninguna gestión para ubicarla en una institución del nivel de complejidad requerido.

No es de recibo lo afirmado por Cafesalud en cuanto a que, garantizó la remisión, porque se surtió dentro de las 24 horas siguientes a que fuera ordenada por el médico; pues, la historia clínica y el cuadro de gestión de remisión dan cuenta de que, Assbasalud nunca pudo obtener respuesta positiva por parte de Cafesalud para el traslado de la señora Zapata; y si bien la paciente falleció en la Clínica San Marcel, ello se dio por cuanto el personal médico la trasladó a dicha institución, con falla respiratoria e indicando “código azul”, es decir riesgo vital, luego de que le fueran realizadas maniobras de reanimación, concretamente se consignó en el registro médico<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

<sup>26</sup> Pág. 220 AD “02ExpedienteEscaneadoCuaderno1A”

Por lo tanto, es claro que Cafesalud EPS incurrió en una falla del servicio al no permitir, ni garantizar el acceso a los servicios de salud requeridos por la paciente, conforme lo había dispuesto el médico tratante, pues no realizó las gestiones tendientes a ubicar a la señora Nini Johana en un nivel superior de atención, siendo esta la indicación apropiada de acuerdo a la determinación de su médico tratante.

Ahora bien, Cafesalud en su apelación señala que, no es posible ver que la causa adecuada del daño alegado, corresponda a una omisión por parte de la EPS en coordinar con la IPS la remisión de la paciente.

Al respecto precisa la Sala que, en relación con la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio médico de salud, corresponde a la parte actora acreditar los supuestos de hecho que estructuran los fundamentos de la misma; es decir, *“debe demostrar el daño, la falla en la prestación del servicio médico hospitalario y la relación de causalidad entre estos dos elementos”*<sup>27</sup>.

Por lo tanto, no basta con acreditar el daño y la falla del servicio, pues es necesario acreditar relación de causalidad entre estos dos elementos. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Existen dos tendencias dentro de la teoría de la causalidad para determinar si una o unas circunstancias fácticas se pueden tener como causa de un daño; la primera es **la equivalencia de condiciones**, donde todo hecho puede ser generador de un daño, sin importar la relevancia del mismo en la relación causal; lo que permitiría indicar para el caso que ocupa a la Sala, que la simple omisión de Empresas Públicas de Medellín por no evitar que se instalaran las redes clandestinas es causante de la muerte del joven (...) y por lo tanto de los perjuicios ocasionados a los accionantes. El anterior planteamiento no puede ser de recibo, porque daría lugar a una argumentación que llevaría al absurdo de creer que todo y aún mejor, cualquier hecho antecedente es causante del daño.*

*La segunda tendencia se enmarca en la denominada **causalidad adecuada o eficiente**, en la que solamente las circunstancias fácticas, con vocación o relevancia para la generación del daño han de tenerse en cuenta como causa del mismo, y en este evento es que la Subsección estima que se enmarca el caso que le ocupa, porque se debe verificar si la omisión de Empresas Públicas de Medellín tuvo incidencia en la muerte del joven (...)*<sup>28</sup> (Se resalta)

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2012, exp. 22.424, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de julio de 2021. Radicado No. 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998).

En cuanto a dicho nexo causal, encuentra la Sala que, en el Informe pericial del 26 de enero de 2012, emitido por la médico forense doctora Lina Mercedes Patiño adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses se indicaron como causas del fallecimiento de NJZT: “A. *manera de muerte natural* (...) B. *Causa de Muerte: En estudio los cortes de pulmón, tráquea y bronquios serán remitidos al laboratorio del Hospital Santa Sofía para búsqueda del virus H1N1*”<sup>29</sup>.

En la complementación de este Informe<sup>30</sup> se indicó que, de acuerdo con los resultados de laboratorio emanados del Instituto Nacional de Salud, las muestras resultaron: “*negativas para virus influenza A*”; además arrojó el estudio histopatológico el diagnóstico de “*pneumonitis aguda exudativa fibrinoide severa con componentes de **alveolitis necrosante** y hemorragia de posible origen viral. Edema pulmonar Traqueobronquitis aguda*”. Con base en lo anterior, el perito concluyó que la muerte de la señora Zapata Tobón, ocurrió de manera natural.

Sobre las causas del fallecimiento, el médico José Felipe Grajales Valencia señaló que: “*Es una paciente que venía presentando sintomatología más o menos 2 meses y, presentaba un empeoramiento de su cuadro más o menos 6 días, es decir, había una evolución ya de un cuadro clínico anterior a la consulta...*”; adicionalmente, sobre las probabilidades de recuperación, de haber sido remitida oportunamente a un mayor nivel de complejidad señaló: “*(...) de pronto la única oportunidad que hubiera tenido es una valoración con el médico especialista y eso no cambia que la conducta que había tomado el protocolo*”<sup>31</sup>.

Por su parte, la médica Sandra Mónica Rubio García manifestó: “*...a pesar de haber recibido el manejo antibiótico y antiviral, la paciente tenía un cuadro grave acorde como lo reportó Medicina Legal y acorde como lo reportaron los resultados del Instituto Nacional de Salud, en la cual la paciente cursaba con una **neumonía viral severa que le produjo una necrosis y unas lesiones pulmonares irreversibles** a pesar del tratamiento, para el manejo de las neumonías virales, el arsenal de antivirales para el manejo de estas neumonías es muy escaso, la mortalidad de dichas neumonías virales son hasta de un 6.03% (...)*”<sup>32</sup>.

El médico Juan Guillermo López Ramírez igualmente, sobre las posibilidades de recuperación de haberse remitido a tiempo, señaló: “*El caso de ella era una **neumonitis aguda causada por virus que incluso mencionan necrosis alveolar, prácticamente el resultado era el mismo***”<sup>33</sup>.

De la exposición probatoria relacionada se infiere que, el fallecimiento de NJZT se dio por el grave estado de salud en que se encontraba, debido a la evolución de la enfermedad que padecía, consistente en una *neumonitis aguda*. Contrario sensu, no obra

---

<sup>29</sup> Radicación interna Nro.2012010117001000033. Pág. 214-219 AD “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”

<sup>30</sup> Pág. 262 Idem.

<sup>31</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

<sup>32</sup> Idem

<sup>33</sup> Pág. 147 AD “04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C”

en el proceso prueba directa o indirecta que permita afirmar que, la falla en que incurrió Cafesalud, consistente en la ausencia de gestión para garantizar a la paciente el acceso a la red de prestadores, fuera la causa eficiente del daño consistente en el fallecimiento.

### **3.5. Conclusión**

De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Sala que, el daño consistente en el fallecimiento de la señora NJZT no es imputable a la EPS Cafesalud, pues si bien se encuentra acreditada la falla en que esta incurrió, consistente en omitir los deberes de gestionar y garantizar la remisión al nivel superior de complejidad, conforme por lo ordenado por el médico tratante, las pruebas recaudada no permiten acreditar que esta fuera la causa adecuada del fallecimiento, por el contrario, las pruebas recaudadas permiten afirmar que la causa del fallecimiento fue la evolución de la enfermedad que padecía.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que no cabe duda que la EPS Cafesalud incurrió en una falla en la prestación del servicio, que si bien, no fue la causa directa del daño consistente en el fallecimiento de NJZT, a continuación se analizará la existencia del daño consistente en la pérdida de la oportunidad y si este es imputable a la parte demandada.

### **4. Segundo problema jurídico: *¿Se configuró la pérdida de una oportunidad respecto a la atención brindada a la señora NJZT?***

#### **4.1. Tesis de Tribunal**

El daño antijurídico consistente en la pérdida de oportunidad de recibir el tratamiento en una institución de mayor nivel de complejidad para atender la patología que presentaba, se encuentra acreditado por cuanto: la señora NJZT tenía la oportunidad de recibir el tratamiento en una institución de mayor nivel de complejidad, la paciente falleció el 25 de enero de 2012 y tenía posibilidad de que fuera tratada adecuadamente la patología y, cierta posibilidad de recuperación.

Además, este daño es imputable a la E.P.S. Cafesalud, por cuanto: tenía la obligación funcional garantizar el acceso a la red de prestadores de servicios en el nivel de complejidad indicado por el médico tratante; no obstante, no realizó ninguna acción tendiente a hacer efectiva la remisión aunado a que, dicha omisión fue la que privó a la paciente de la oportunidad de recibir el tratamiento adecuado frente a las condiciones de salud que presentaba y haber incrementado su esperanza de vida,

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: i) el fundamento jurídico sobre la pérdida de la oportunidad; y ii) el análisis en el caso concreto.

#### **4.2. De la pérdida de oportunidad**

El Consejo de Estado para aquellos asuntos en que la falla en el servicio radica en no permitir al paciente el acceso a los medios necesarios para tratar sus padecimientos, ha expuesto<sup>34</sup>:

*“... la pérdida de oportunidad o pérdida de chance se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial; dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento”<sup>35</sup>*

*A pesar de las diversas teorías empleadas para explicar la pérdida de oportunidad, recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un fundamento de daño derivado de la lesión a una expectativa legítima, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado...”*

Los requisitos que permiten catalogar como daño antijurídico los escenarios de pérdida de oportunidad son<sup>36</sup>:

*“(i) **Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde**, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente “de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 29 noviembre del 2017, radicación número: 05001-23-31-000-2003-01057-01 (38725).

<sup>35</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593.

<sup>36</sup> Sección Tercera. Agosto 11 de 2010. Radicación número: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

*mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes;*

*(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.*

...

*(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”.*

#### **4.3. Análisis del caso concreto**

La Sala analizara si se encuentran acreditados los citados requisitos de configuración del daño consistente en la pérdida de oportunidad, y en caso afirmativo, si este es imputable a la falla del servicio en que incurrió Cafesalud EPS:

##### **4.3.1. Existencia de la oportunidad que se perdió**

Se encuentra acreditado que, la señora NJZT tenía la oportunidad de recibir el tratamiento en una institución de mayor nivel de complejidad, para atender la patología que presentaba, pues la orden de remisión para ser tratada en un tercer nivel de complejidad por médico especialista en neumología fue dada el 24 de enero de 2012 a las 11:20 pm<sup>37</sup>, sin embargo, la paciente falleció el 25 de enero de 2012 a las 23:25<sup>38</sup>, sin que se hubiese realizado dicho traslado.

##### **4.3.2. Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento**

Teniendo en cuenta que la señora NJZT falleció el 25 de enero de 2012, se denota que aquella perdió en forma definitiva la posibilidad de recibir el tratamiento para la

---

<sup>37</sup> Pág. 153 AD “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”

<sup>38</sup> Pág. 220 AD “02ExpedienteEscaneadoCuaderno1A”

patología que padecía y por ende, la eventual oportunidad de recuperar su salud mediante las intervenciones médicas pertinentes.

#### **4.3.3. Situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado**

Cafesalud EPS en su recurso de apelación señaló que, si bien garantizar la atención médica en un nivel de mayor complejidad brindaba la posibilidad a la paciente de tener un mayor chance de sobrevivida, también lo es que, la pérdida de oportunidad tampoco estuvo probada por la parte actora. Que además, la afiliada se demoró en consultar los servicios de salud, pues así lo afirmó en la demanda al señalar que fue contagiada de un virus por su empleadora en agosto de 2011 y solo consultó en enero de 2012, cuando ya tenía un estado avanzado de la enfermedad.

Al respecto encuentra la Sala que, el médico Juan Guillermo López Ramírez, quien atendió a la señora NJZT en la Clínica Assbasalud – La Enea desde el 24 hasta el 25 de enero de 2012, sobre las posibilidades de recuperación señaló: “(...) *El caso de ella (NJZT) era una neumonitis aguda causada por virus que incluso mencionan necrosis alveolar, prácticamente el resultado era el mismo...*”; sin embargo expresó el galeno: “... *lógicamente si hubiera más recursos más posible (sic) sacarla adelante*”<sup>39</sup>.

Por su parte, el médico Juan Carlos Agudelo Montoya, quien atendió a la señora NJZT en Clínica Assbasalud San Cayetano el 24 de enero de 2012, señaló: “(...) *la idea era que la valorara neumología, para que diferenciara que tipo de complicación tenía, si era de tipo bacteriano o de tipo viral o si inclusive ... existía la posibilidad de tener tuberculosis*”<sup>40</sup>.

Así las cosas, resulta demostrada la expectativa clara que tenía la señora NJZT de recibir atención y tratamiento por la especialidad de neumología y atención un tercer nivel de complejidad, para precisar el origen de la patología y establecer el tratamiento que debía implementarse.

#### **4.3.4. La imputación**

Como fue expuesto al analizar el problema jurídico anterior, se encuentra acreditado que Cafesalud EPS incurrió en una falla del servicio consistente en no permitir, ni garantizar el acceso a los servicios de salud requeridos por la paciente, conforme lo había dispuesto el médico tratante. Ahora bien, a efectos de establecer si esta falla es la causa eficiente de la pérdida de oportunidad de la paciente, de recibir el tratamiento en una institución de mayor nivel de complejidad, para atender la patología que presentaba, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

---

39 Min. 26:26

40 Min 47

Al momento en que se dio la orden de remisión de la señora NJZT, esta se encontraba estable, sin embargo el médico consideró que, era necesaria su remisión a una institución de mayor nivel de complejidad, debido a que la condición de la paciente se podía complicar.

A partir de ese momento, el personal médico de Assbasalud, realizó múltiples llamadas a diferentes instituciones de tercer nivel de complejidad, procurando que la paciente fuera aceptada, sin embargo no fue exitosa. Del cuadro señalado previamente se observa con claridad las llamadas realizadas al CRUE Caldas, al CRUE Tolima, a la EPS Cafesalud y otras IPS, además se advierte que fueron realizadas constantemente dichas llamadas en diferentes y sucesivos horarios.

Como se analizó en el acápite anterior, es claro que correspondía a Cafesalud EPS, garantizar el acceso a los servicios de salud requeridos y que hayan sido ordenados por el médico tratante, en cualquier parte del territorio nacional.

No cabe duda que, la señora NJZT, no pudo acceder al tercer nivel de complejidad ordenado por el médico tratante, debido a que Cafesalud no tenía convenio o contrato con Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud en Manizales.

Además dicha omisión fue la que privó a la paciente de la oportunidad de recibir el tratamiento adecuado frente a las condiciones de salud que presentaba y haber incrementado su esperanza de vida, tal como se puede deducir de lo afirmado por el médico Juan Guillermo López Ramírez<sup>41</sup> y Juan Carlos Agudelo Montoya<sup>42</sup> quienes hicieron referencia a las expectativas en caso de haberse logrado la remisión.

Ahora bien, Cafesalud en su apelación señala que, la afiliada se demoró en consultar los servicios de salud, pues así lo afirmó en la demanda al señalar que fue contagiada de un virus por su empleadora en agosto de 2011 y solo consultó en enero de 2012, cuando ya tenía un estado avanzado de la enfermedad; sin embargo, no obra prueba alguna que demuestre que dicha circunstancia incidió o fue la causa determinante de la pérdida de oportunidad.

#### **4.4. Conclusión**

De acuerdo con lo expuesto, el daño antijurídico consistente en la pérdida de oportunidad de recibir el tratamiento en una institución de mayor nivel de complejidad para atender la patología que presentaba, se encuentra acreditado por cuanto: la señora NJZT tenía la oportunidad de recibir el tratamiento en una institución de mayor nivel de complejidad, la paciente falleció el 25 de enero de 2012 y tenía posibilidad de que fuera tratada adecuadamente la patología y, cierta posibilidad de recuperación.

---

41 Min. 26:26

42 Min 47

Además, este daño es imputable a la E.P.S. Cafesalud, por cuanto: tenía la obligación funcional garantizar el acceso a la red de prestadores de servicios en el nivel de complejidad indicado por el médico tratante; no obstante, no realizó ninguna acción tendiente a hacer efectiva la remisión aunado a que, dicha omisión fue la que privó a la paciente de la oportunidad de recibir el tratamiento adecuado frente a las condiciones de salud que presentaba y haber incrementado su esperanza de vida,

En consecuencia de lo anterior, procederá la Sala a analizar la existencia y cuantificación de los perjuicios alegados.

## 5. Perjuicios por pérdida de oportunidad

El grupo familiar de la señora NJZT, se encontraba compuesto por: i) Laura Camila Díaz Zapata, en calidad de hija de la víctima; ii) María Francia Tobón Arroyave, madre de la víctima y iii) Efraín Zapata Tobón y Luis Felipe Tobón, hermanos de la víctima, según se acreditó con los registros civiles de nacimiento de aquellos<sup>43</sup>.

Ahora bien, a efectos de realizar la liquidación de los perjuicios morales reclamados por la parte actora, se procederá bajo los criterios que han sido manejados por esta jurisdicción para asuntos en que el daño causado radica en la denominada pérdida de oportunidad.

En tal sentido, el Consejo de Estado ha advertido que, dado que el daño que se repara en asuntos de pérdida de oportunidad en asuntos de prestación de servicios de salud no compete al resultado definitivo que se presenta en los afectados, sino como se ha dicho *in extenso* al menoscabo que representó no poder obtener el diagnóstico y el tratamiento adecuado para su manejo, resulta adecuado aplicar las tablas de tasación de perjuicios inmateriales que han sido objeto de unificación por dicha corporación, empero aplicando una reducción del 50%. En efecto la referida corporación expuso<sup>44</sup>:

*“Como aquello que se imputa en este particular evento a la demandada no es la pérdida de la extremidad, afectada por el curso adverso a la enfermedad sin intervención de la accionada, sino la pérdida de posibilidad de salvarla, lo preciso sería atender a la proporción de dicha privación para efectos de la indemnización. Así lo precisó la Sala en reciente decisión:*

*[L]a Sala considera que la pérdida de oportunidad es un fundamento de daño, que si bien no tiene todas las características de un derecho subjetivo, autoriza a quien ha sido objeto de una lesión a su patrimonio -material o inmaterial- a demandar la respectiva reparación, la cual será proporcional al coeficiente de oportunidad que tenía y que*

---

<sup>43</sup> Pág. 90-98 AD “01ExpedienteEscaneadoCuaderno1”

<sup>44</sup> Sección Tercera, Subsección B, 07 de febrero de 2018, Radicación: 05001-23-31-000-2004-04779-01(40890).

*injustificadamente perdió.* Aquí el objeto de reparación no es, en sí, la ventaja esperada o el menoscabo no evitado sino, únicamente, la extinción de una expectativa legítima, esto es, la frustración de la oportunidad en sí misma, pues si el beneficio o el mal que se quería eludir estuvieran revestidos de certeza no se podría hablar del daño consistente en la pérdida de una oportunidad, sino del daño frente a un resultado cierto cuya reparación es total y no proporcional: se repara la pérdida del chance, no la pérdida del alea...

- i. No es procedente indemnizar la pérdida de oportunidad por el porcentaje de probabilidades que resulten de la acreditación del vínculo causal entre la falla y el daño final, habida cuenta de que la pérdida de oportunidad constituye una fuente de daño cuya reparación depende de lo probado en el proceso.
- ii. **El porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada debe establecerse a través de los diferentes medios de prueba que obran en el proceso -regla general-.** Ahora, si no se puede determinar dicho porcentaje de la pérdida de oportunidad -perspectiva cuantitativa-, pese a encontrarse acreditado el daño antijurídico cierto y personal -perspectiva cualitativa-, deberá el juez de la responsabilidad, tal como lo ha señalado la doctrina, bien sea a) declarar en abstracto la condena y fijar los criterios necesarios para que, mediante un trámite incidental, se realice la cuantificación del perjuicio, o bien b) acudir a criterios de equidad, eje rector del sistema de reparación estatal, -artículo 230 de la Constitución Política y 16 de la Ley 446 de 1998<sup>16</sup>-, a fin de reparar en forma integral el daño imputable a los demandados.

Empero, como en el caso concreto no hay evidencia científica del porcentaje de probabilidad de salvar la extremidad del demandante de conformidad con sus particulares circunstancias, prueba que por demás resultaría de imposible obtención, se precisa acudir a la sub regla que para este tipo de eventos se estableció, en los siguientes términos:

- iii. Ahora, si no es posible fijar científica y técnicamente el porcentaje de probabilidades, la cuantificación del porcentaje de posibilidades truncadas se determinará excepcionalmente, como sucede en otros ordenamientos jurídicos, en un 50%, el cual se aplicará para la liquidación de los perjuicios materiales e inmateriales, de manera que, en virtud de la equidad y la igualdad procesal que debe prohibirse entre las partes, no importa si el porcentaje de posibilidades frustradas haya podido fluctuar entre el 0.1 y el 99%, habida cuenta de que, sin haber podido aplicar la regla general, bastará que se hayan acreditado los elementos de la pérdida de oportunidad, es decir que se constate cualitativamente un truncamiento de la oportunidad que afecte el patrimonio de los demandantes para que proceda la reparación por excepción. Dicha excepción se justifica porque aunque haya ausencia cuantitativa del porcentaje de probabilidad de la expectativa legítima truncada, dicha expectativa sigue de todas maneras representado un menoscabo a un bien material o inmaterial que fue arrancado del patrimonio de la víctima y, por ello, debe ser reparada.

De acuerdo con lo expuesto, ante la ausencia de evidencia científica de la real probabilidad de recuperación de la extremidad afectada por gangrena, la reparación de los perjuicios se

*reconocerá en un 50% de aquello que correspondería a la reparación del daño final...*"  
(Subrayado y negrillas de la Sala)

En línea con lo anterior, la Sala estima que en el presente asunto no se cuenta con prueba científica que pueda dar con certeza un porcentaje sobre la probabilidad de que la remisión y posterior atención en un mayor nivel de complejidad requerido por la señora NJZT, en caso de haberse efectuado, hubiese obtenido un desenlace satisfactorio.

Así las cosas, se tasarán los perjuicios causados a los accionantes en aplicación de las tablas de tasación de perjuicios inmateriales propuestas por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014<sup>19</sup>, empero aplicando una reducción del 50%, según lo expuesto en precedencia para asuntos de pérdida de oportunidad en que no exista certeza sobre el porcentaje de probabilidad de obtención del resultado esperado, la condena debe ser aplicada en dicha proporción.

Por lo tanto, se dispondrá el reconocimiento de perjuicios morales, así:

<b>Nombre</b>	<b>Parentesco</b>	<b>s.m.m.l.v</b>
Laura Camila Díaz Zapata	Hija	50
María Francia Tobón Arroyave	Madre	50
Efraín Zapata Tobón	Hermano	25
Luis Felipe Tobón	Hermano	25
<b>Total perjuicios morales</b>		<b>150</b>

Corolario de la decisión, se modificarán los ordinales “tercero” y “cuarto” de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

## **6. Costas en segunda instancia**

No habrá condena en costas por no encontrarse acreditada su causación en esta instancia. Lo anterior, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 y el artículo 365 del CGP (Código General del Proceso).

En mérito de 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,

## **7. Personería Jurídica**

En atención al contrato de mandato con representación 015 del 24 de mayo de 2022<sup>45</sup> se

<sup>45</sup> AD. “18AnexoSeis” “CLÁUSULA TERCERA”, la funciones que desempeñará la sociedad, de las que se destacan: “(...)7. Atender de manera directa o a través de apoderados la defensa judicial y las actuaciones constitucionales o administrativas de CAFESALUD EPS SA y CAFESALUD EPS S.A EN LIQUIDACIÓN, en aquellos PROCESOS

reconocerá a ATEB Soluciones Empresariales S.A.S., como mandataria de Cafesalud Eps S.A En Liquidación identificada con Nit 901.258.015-7 y en consecuencia se reconoce personería jurídica para actuar a la abogada Lina Soley Rocha Tejada quien se identifica con cédula No. 1.053.778.670 y tarjeta profesional No. 267.498 del C.S.J., para actuar en representación de la mandataria: Ateb Soluciones Empresariales S.A.S. en los términos del poder obrante en el archivo digital "05AnexoUnoMemorial" y se acepta la renuncia al poder que le fue conferido inicialmente<sup>46</sup>.

### RESUELVE:

**Primero:** Negar la solicitud de desvinculación de Cafesalud EPS (liquidada).

**Segundo:** Modificar los ordinales "TERCERO" y "CUARTO" de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa formularon María Francia Tobón y otros contra Cafesalud EPS (liquidada) y otros, los cuales quedarán así:

*"TERCERO. - DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia del **daño por pérdida de oportunidad** de la señora NINI JOHANA ZAPATA TOBÓN.*

*CUARTO. - CONDENAR a CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN, a pagar a los demandantes que se enuncian a continuación, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero, las cuales están liquidados a la fecha de ejecutoria de esta sentencia:*

<b>Nombre</b>	<b>Parentesco</b>	<b>s.m.m.l.v</b>
<i>Laura Camila Díaz Zapata</i>	<i>Hija</i>	<i>50</i>
<i>María Francia Tobón Arroyave</i>	<i>Madre</i>	<i>50</i>
<i>Efraín Zapata Tobón</i>	<i>Hermano</i>	<i>25</i>
<i>Luis Felipe Tobón</i>	<i>Hermano</i>	<i>25</i>
<b>Total perjuicios morales</b>		<b>150</b>

JUDICIALES o ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte CAFESALUD EPS SA EN LIQUIDACIÓN, existentes al cierre del proceso liquidatorio, así como en aquellos que deban iniciarse por activa para la defensa, recuperación, recaudo, transferencia, legalización o entrega de los ACTIVOS entregados en administración.

8. Atender las situaciones jurídicas no definidas al cierre del proceso de liquidación, conforme al alcance de las obligaciones aquí señaladas. Cuando ello implique la obligación de efectuar pagos se seguirán las reglas aquí definidas. (...)

10. De acuerdo con la viabilidad jurídica y técnica, suscribir o no, acuerdo de transacción de procesos judiciales, respecto de los cuales se determine el sometimiento definitivo al acuerdo de punto final, para lo cual también se encuentra facultado para desistir de los correspondientes procesos judiciales (...).

46 Pág. 194 AD "04ExpedienteEscaneadoCuaderno1C"

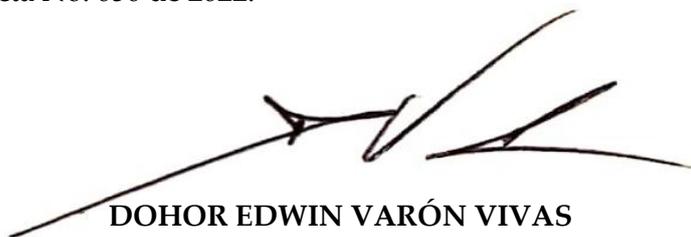
**Tercero:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**Cuarto:** Sin condena en costas en esta instancia.

**Quinto:** Reconocer a ATEB Soluciones Empresariales S.A.S. como mandataria de Cafesalud EPS y, y en consecuencia se reconoce personería jurídica para actuar a la abogada Lina Soley Rocha Tejada quien se identifica con cédula No. 1.053.778.670 y tarjeta profesional No. 267.498 del C.S.J. para actuar en representación de la mandataria: Ateb Soluciones Empresariales S.A.S. y se acepta la renuncia al poder que le fue conferido inicialmente por Cafesalud EPS S.A.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 195

Manizales, veintinueve (29) julio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 17-001-33-33-002-2017-00289-02  
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Alexander Martínez Loaiza  
Demandado: Departamento Administrativo Nacional de Estadística -Dane

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones del demandante.

**I. Antecedentes**

**1. La demanda**

**1.1. Pretensiones**

Solicitó la parte demandante que:

*"1. Se declare la nulidad del acto administrativo o respuesta al agotamiento de la vía gubernativa, contenido en el oficio recibido el 3 de enero del 2017, por medio del cual, el DANE dio respuesta negativa a la petición, consistente en cancelar al señor Alexander Martínez Loaiza, todas las prestaciones sociales devengadas durante la relación contractual.*

*2. Se declare que la vinculación que el señor Alexander Martínez Loaiza tuvo con el DANE, fue un contrato realidad o contrato de trabajo y cuyos extremos generales laborales iniciaron el día 22 de febrero del año 2002 hasta el 30 de noviembre del 2015.*

*3. Que como consecuencia de lo anterior, para efectos del restablecimiento del derecho, se condene al DANE, a cancelarle al señor Alexander Martínez Loaiza, todas las prestaciones sociales legales, y que dejó de percibir, tales como, vacaciones, primas, cesantías e intereses a las cesantías, durante la relación contractual comprendida entre el 22 de febrero del año 2002 al 30 de noviembre del año 2015.*

*4. Que además, se condene al DANE, a cancelarle al señor Alexander Martínez Loaiza, todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, contados a partir del 1 de diciembre del año 2015, hasta el momento en que se efectúe el pago total.*

5. *Que se condene al DANE a cancelarle al fondo pensional del señor Alexander Martínez Loaiza, todas las semanas dejadas de cotizarle al sistema, durante la relación contractual comprendida entre el 22 de febrero del año 2002 al 30 de noviembre del 2015.*

6. *Que se condene al DANE a cancelarle al señor Alexander Martínez Loaiza la indemnización moratoria, toda vez que, al momento de la terminación del contrato, no se le canceló los salarios y prestaciones de ley.*

7. *Que se disponga que las sumas de dinero anteriormente referidas se paguen debidamente actualizadas y con intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme con los términos previstos en los artículos 177 y 178 de C.C.A.”*

## **1.2. Hechos**

Se señala que, el señor Alexander Martínez Loaiza se vinculó mediante contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones en la sede de Manizales del Dane, entre el 22 de febrero del 2002 y el 30 de noviembre del 2015; cumpliendo un horario entre las 8.00 am y 12 pm y de 2.00 pm a 5:00 pm, de lunes a viernes y, sábados de 9:00 am a 3.00 pm.

Que durante toda la vinculación laboral, el demandante no recibió el pago de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas. Por lo anterior, el 26 de diciembre del 2016 solicitó el pago de los salarios, prestaciones, indemnizaciones y sanciones debidos, lo cual fue negado por medio de los actos demandados.

## **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Argumentó que, fue vulnerado el artículo 53 de la Constitución, además la sentencia del 16 de julio del 2009, radicado 1258-07 de la Corte Constitucional. Citó providencias del Consejo de Estado para concluir que, el Dane vulneró los derechos de orden constitucional toda vez que, mientras sostuvo la vinculación con la entidad, fue bajo un contrato de trabajo, puesto que cumplió con los tres elementos esenciales de la relación laboral.

## **2. Contestación de la demanda**

El Dane se opuso a las pretensiones de la demandante y planteó las excepciones:

- *Prescripción extintiva de la obligación:* Señalando que, el fenómeno de prescripción extintiva operó para los contratos suscritos por el Dane y el demandante. Ello, por cuanto, transcurrió más de tres años entre la fecha que el actor realizó la reclamación ante la administración y la terminación de los contratos correspondientes.

- *Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.* No existe responsabilidad de la entidad demandada, por cuanto, el contrato de prestación de servicios con el suscrito no contempla el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró parcialmente probada la excepción de “*prescripción extintiva*” de los contratos previos a la Orden de trabajo 10236-2010 y no probadas las demás excepciones propuestas por la entidad demandada. En consecuencia, **accedió a las pretensiones** del demandante, por lo que declaró la nulidad del Oficio 2016-313-013330-01 del 29 de diciembre del 2016 y a título de restablecimiento del derecho condenó al Dane a pagar:

*“... las mismas prestaciones sociales que se cancelaban a quienes desempeñaban empleos de características similares al realizado por el, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, para lo cual se tomará como base el valor de lo pactado en cada uno de los contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad... se tomará como base el valor de lo pactado en cada uno de los contratos de suscritos, sin solución de continuidad, debidamente indexadas... La totalidad del tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones”<sup>1</sup>.*

Ordenó además a la demandada, verificar la existencia de diferencia entre los aportes realizados por el actor como contratista independiente y los que se debieron efectuar y, en caso afirmativo, cotizará al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, en el porcentaje que corresponda como empleador. Instó al demandante a acreditar ante el Dane las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en Salud y pensiones durante el tiempo laborado.

Como fundamento de lo anterior, luego de analizar las pruebas y desarrollo legal y jurisprudencial concluyó que, a la presente controversia le es aplicable el principio de “*la primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues de las pruebas evidencian que, las funciones desempeñadas por el accionante no fueron de carácter transitorio o esporádico, característica propia del contrato de prestación de servicios, sino que por el contrario, se trató de una relación prolongada en el tiempo, como lo demuestran todos los contratos celebrados por las partes. entre el 22 de febrero de 2002 y el 30 de noviembre del 2015.

#### **4. Recursos de apelación**

**La parte demandada** solicitó revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones del demandante; al respecto argumentó que, este estuvo vinculado con el Dane mediante algunos contratos de prestación de servicios profesionales celebrados de conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Que dichos contratos sólo tienen la virtualidad de probar que el servicio fue prestado personalmente por el demandante y que por dicha prestación se pactó una contraprestación (honorarios), pero tales elementos no configuran *per se* la existencia de un vínculo laboral, máxime si se tiene en cuenta que, fueron celebrados por períodos cortos y los objetos contractuales como las actividades pactadas en cada uno de ellos, no eran iguales, aunado a que algunos contratos a los que se alude en la sentencia no fueron celebrados directamente con el Dane sino con otras entidades.

---

<sup>1</sup> Pág. 28 AD “05AlexanderMartinezLoaizavsDane.(Sentencia)”

Frente al elemento de subordinación adujo que, en la sentencia de primera instancia no se hace una valoración integral de la prueba documental aportada, sino que simplemente se limita a valorar las dos declaraciones rendidas ante el juzgado. Que no obra prueba documental alguna que obedezca a memorandos relacionados con llamados de atención por el incumplimiento del horario o solicitudes de permiso para ausentarse de las instalaciones de la entidad, ni tampoco aparece prueba de algún escrito, llámese memorando, circular, reglamento que le impusiera un horario de trabajo al cual presuntamente debía someterse el demandante o que implicará despojarlo de su autonomía e independencia para ejecutar sus actividades contractuales.

Que la supervisión o interventoría es una actividad inherente a la actividad contractual, por lo que, no puede predicarse que por el hecho que la administración imparta directrices, revise, requiera y exija al contratista el cumplimiento oportuno y la calidad de los servicios contratados se configuren una subordinación o dependencia, por el contrario, lo que se presenta es una relación de coordinación.

Finalmente señaló que, en el evento de que se confirme la tesis de que se configuró una relación laboral, la prescripción debe contarse a partir la terminación de cada uno de los contratos y no desde la finalización del último vínculo contractual.

## II. Consideraciones

### 1. Problemas jurídicos

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, es necesario establecer: *¿Fue demostrada la subordinación en la relación que sostuvo Alexander Martínez Loaiza con el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, con ocasión a las múltiples funciones que desempeñó bajo órdenes de prestación de servicios o simplemente existió una coordinación de actividades?*

En caso afirmativo, *¿A partir de qué momento hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

### 2. Primer Problema Jurídico

**Tesis del Tribunal:** Se encuentra demostrada la relación de subordinación del demandante, con ocasión a las funciones que desempeñó bajo órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta: el lugar de trabajo, la sujeción a un horario laboral, la dirección y control efectivo de las actividades ejecutadas por el demandante; aunado a que las actividades desarrolladas son inherentes a la misión y objetivo principal del Dane, y a las condiciones de permanencia de las labores por cerca de 13 años.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia a: **i)** el marco normativo y jurisprudencial sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y **ii)** los hechos relevantes acreditados; para luego descender, **iii)** al análisis del caso concreto.

## **2.1. Marco normativo y jurisprudencial<sup>2</sup>**

### **2.1.1. La primacía de la realidad sobre las formalidades**

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*. La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>3</sup>, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT<sup>4</sup> al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

### **2.1.2. La relación de naturaleza laboral**

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y iii) un salario como retribución del servicio.

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio, el Consejo de Estado ha señalado:

---

<sup>2</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

<sup>3</sup> Aprobada en 1919

<sup>4</sup> Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

*“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este<sup>5</sup>; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas”<sup>6</sup>.*

En lo referente a la subordinación o dependencia ha indicado que: *“se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, respetando la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales”<sup>7</sup>.*

Sobre la existencia de remuneración precisó que: *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

De conformidad con lo expuesto, la denominada figura del contrato realidad, en aplicación del principio de realidad sobre las formas debe ser aplicada en aquellos asuntos en que se presenten los tres elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración), siendo una carga propia de la parte actora el demostrar su existencia material en cada en caso concreto.

## 2.2. Hechos relevantes acreditados

- El señor Alexander Martínez Loaiza, estuvo vinculado bajo la modalidad de prestación de servicios, según se desprende de los siguientes contratos:

Número de contrato	Periodo	Duración
D012 de 2002 <sup>8</sup>	Del 22-02-2002 al 15-12-2002	9 meses, 22 días
D637 de 2002 <sup>9</sup>	Del 16-12-2002 al 31-01-2003	1 mes, 15 días
D003 de 2003 <sup>10</sup>	Del 6-02-2003 al 03-02-2004	11 meses, 27 días
D057 de 2004 <sup>11</sup>	Del 9-02-2004 al 5-08-2004	5 meses, 26 días
868 de 2004 <sup>12</sup>	Del 12-08-2004 al 11-02-2005	5 meses, 29 días
D083 de 2005 <sup>13</sup>	Del 14-02-2005 al 13-02-2006	11 meses, 29 días

<sup>5</sup> **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

<sup>6</sup> **Cita de cita:** Al respecto, véase entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16)

<sup>8</sup> Pág. 7-13 AD. “01ExpedienteEscaneadoCno1”

<sup>9</sup> Pág. 17 Idem.

<sup>10</sup> Pág. 19-25 Idem.

<sup>11</sup> Pág. 317 Idem.

<sup>12</sup> Pág. 33-35 y 315 Idem

<sup>13</sup> Pág. 39-41 y 315 Idem

358 de 2006 y su prórroga <sup>14</sup>	Del 7-02-2006 al 17-01-2007	1 año, 1 mes, 10 días
028 de 2007 <sup>15</sup>	Del 19-01-2007 al 10-06-2007	5 meses, 21 días
F049 de 2008 <sup>16</sup>	Del 5-02-2008 al 30-04-2008	2 meses, 25 días
F611 de 2008 <sup>17</sup>	Del 12-05-2008 al 31-07-2008	2 meses, 18 días
1084 de 2008 <sup>18</sup>	Del 10-08-2008 al 31-10-2008	2 meses, 20 días
1955 del 2008 <sup>19</sup>	Del 5-11-2008 al 31-12-2008	1 mes, 25 días
039 de 2009 <sup>20</sup>	Del 26-01-2009 al 15-04-2009.	2 meses, 19 días
322 de 2009 <sup>21</sup>	Del 16-04-2009 al 31-12-2009.	8 meses, 14 días
10236-2010 <sup>22</sup> de 2010	Del 4-01-2010 a 04-01-2010	6 meses
16637-2010 de 2010 <sup>23</sup>	01-11- 2010 hasta el 7-01-2011	2 meses, 7 días
002 de 2011 <sup>24</sup>	Del 12-01-2011 al 11-04-2011	2 meses, 29 días
295 de 2011 <sup>25</sup>	Del 12-04-2011 al 11-01-2012	8 meses, 29 días
1007 de 2011 <sup>26</sup>	Del 2-12-2011 al 31-01-2012	1 mes, 28 días
127 de 2012 <sup>27</sup>	Del 2-02-2012 al 31-03-2013	1 mes, 28 días
355 de 2013 <sup>28</sup>	Del 1-04-2013 al 30-11-2013	8 meses
1203 de 2013 <sup>29</sup>	Del 4-12-2013 al 31-07-2014	7 meses, 26 días
252 de 2014 <sup>30</sup>	Del 1-08-2014 al 30-11-2014	4 meses
686 de 2014 <sup>31</sup>	Del 6-12-2014 al 28-02-2015	2 meses, 24 días.
133 de 2015 <sup>32</sup>	Del 1-03-2015 al 30-11-2015.	9 meses

-. En los contratos D012 de 2002<sup>33</sup>; D003 de 2003, D057 de 2004, 028 de 2007, F049 de 2008, F611 de 2008, F611 de 2008, 1084 de 2008, se indica como objeto contractual: *“EL CONTRATISTA se obliga con DANE a realizar las labores de Analista de Sistemas de índice de Precios al Consumidor en la sede Regional Manizales (...)”*.

<sup>14</sup> Pág. 47-55 Idem.

<sup>15</sup> Pág. 57-61 y 319 Idem.

<sup>16</sup> Pág. 65-71 y 319 Idem

<sup>17</sup> Pág. 321 Idem

<sup>18</sup> Pág. 77 y 321 Idem.

<sup>19</sup> Pág. 79-81 y 321 Idem.

<sup>20</sup> Pág. 83 y 321 Idem.

<sup>21</sup> Pág. 85-89 AD. “01ExpedienteEscaneadoCno1”

<sup>22</sup> Pág. 93- 99 Idem.

<sup>23</sup> Pág. 103-109 Idem

<sup>24</sup> Pág. 115-117 Idem

<sup>25</sup> Pág. 123-127 Idem

<sup>26</sup> Pág. 141-147 Idem.

<sup>27</sup> Pág. 133-135 Idem

<sup>28</sup> Pág. 149-152 Idem.

<sup>29</sup> Pág. 153-156 Idem.

<sup>30</sup> Pág. 157-165 Idem

<sup>31</sup> Pág. 167-177 Idem

<sup>32</sup> Pág. 179-187 Idem

<sup>33</sup> Pág. 7-13 AD. “01ExpedienteEscaneadoCno1”

- En los contratos 868 de 2004<sup>34</sup>, D083 de 2005, se indica como objeto: *“Prestar el servicio de analizar y procesar la información de precios y novedades que se presenten en índice de Precios al Consumidor (IPC), y apoyo en el cierre y envío de este aplicativo mensualmente al DANE central”*.

- En los Contratos 1955 del 2008<sup>35</sup>; 039 de 2009; 322 de 2009; 002 de 2011, 295 de 2011, 1007 de 2011, 127 de 2012, 355 de 2013, 1203 de 2013, 252 de 2014, 686 de 2014, 133 de 2015, se señala: *“OBJETO: Prestación de servicios para realizar la revisión, depuración, y establecer bajo los diferentes criterios la selección de la muestra a supervisar; además generar los envíos de información que se requieren en DANE Central (...), para la ciudad de Manizales y cumplir con todas las obligaciones contempladas en los estudios previos los cuales para todos los efectos hace parte integral del presente contrato (...)”*.

- En los Contratos 358 de 2006, 10236-2010<sup>36</sup> de 2010; 16637-2010 de 2010, se señala: *“OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete a prestar sus servicios a la ASOCIACIÓN COLOMBIANA PARA EL AVANCE DE LA CIENCIA - ACAC- en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, prestación de servicios para analizar la información recolectada y supervisada de los índices (IPC, ICCP, ICCV, ICESP, IVP, ICTC e JPP) (...) y establecer bajo los diferentes criterios, la selección de la muestra a supervisar; así como generar los envíos de información que se requieren en Dañe Central (...)”*.

- En los contratos se señala que, el contratista se obligaba a prestar sus servicios en la sede Regional Manizales del Dane, que consistían entre otros en:

1. Asistir y aprobar el curso de recolección y crítica.
2. Tener conocimientos en el manejo del sistema Windows y Office.
3. Descargar diariamente la información al sistema del IPC, al mismo tiempo que verificar la cobertura de la misma confrontándola con la programación diaria realizada por los recolectores.
4. Revisar diariamente la información recolectada para realizar observaciones sobre su correcto diligenciamiento y consistencia. Para esto debe revisar cada uno de los campos de la información recolectada en el formulario digital: cabezote, cuerpo y parte correspondiente a las observaciones.
5. Estar al tanto de las novedades del periodo anterior para chequearlas contra las del periodo actual y revisar los precios del periodo anterior contra los precios del periodo actual con el fin de verificar la validez de las novedades para alzas y bajas en los precios de los artículos.
6. Detectar las variaciones y observaciones objeto de supervisión
7. Elaborar el backup diario de la información.
8. Descargar en las PDA, la información de cada década asignada por zonas a recolectar y prediligenciar la información cuando sea necesario.
9. Velar por la correcta utilización de los programas asignados al IPC;
10. Estar en disposición de desplazarse fuera del lugar del domicilio contractual, cuando sea necesario.
11. Las demás labores asignadas por el encargado de Control y Vigilancia relacionados con el objeto del contrato; entre otras.

---

<sup>34</sup> Pág. 33-35 y 315 Idem

<sup>35</sup> Pág. 79-81 y 321 Idem.

<sup>36</sup> Pág. 93- 99 Idem.

- El señor de Jhon Jairo González Henao<sup>37</sup>, quien rindió testimonio ante el despacho de primera instancia, señaló que:

- Labora al servicio de Dane, que conoció al demandante toda vez que prestaron sus servicios juntos, siendo contratistas del Dane.
- Ambos desempeñaron labores de campo y de oficina, concretamente en la Dirección de índices de precios al consumidor, índices de precios al productor e índices de la construcción y vivienda; además se desempeñó como coordinador de campo.
- El demandante tuvo varios jefes, uno de ellos era Luis Eduardo Noreña Díaz, quien era empleado de planta del Dane.
- Que tenían unas obligaciones dentro de unos horarios establecidos, que de no cumplir podían hacerse merecedores a amonestaciones, sanciones o llamados de atención por parte de quien hacía las veces de jefe inmediato.
- Las actividades debían prestarse en las instalaciones del Dane en el puesto de trabajo asignado.
- De acuerdo con el cronograma, el horario de trabajo era de 7:30 hasta las 5:00 de la tarde, de lunes a viernes.
- El demandante dentro de sus labores debía suministrar una información al supervisor y a su vez, recibir otra información para poder cumplir con sus obligaciones, labores que se realizaban todos los días.
- Cuando debían desplazarse a los puntos de recolección, lo hacían en transporte público, pero el Dane les suministraba un rubro llamado "*transporte*", con el cual sufragan esos desplazamientos; adicionalmente cuando se desplazaba a realizar las labores de recolección de información, la entidad les suministraba un chaleco, un morral, una gorra, una tabla y una "DMC", es decir un dispositivo móvil de captura con el cual se recolectaba la información, elementos que eran propiedad de la entidad.
- En ocasiones fueron enviados al Dane central en Bogotá, para recibir capacitación.

- El señor Juan Carlos Pérez Velásquez<sup>38</sup>, quien rindió testimonio ante el despacho de primera instancia, señaló que:

- Desde hace diez años – 2009 es contratista del Dane, de profesión administrador de empresas, laborando como recolector del SIPSA<sup>39</sup>.
- Laboró junto al demandante, en el marco de las funciones de investigación de índices de precios al consumidor, índice de precios al productor y otros índices especializados, labor que se extendió hasta 2015.
- El demandante tenía el cargo de analista de sistemas, que consistía en manejar toda la información recolectada en campo de los índices especializados como el IPC, y debía ser cargada a una plataforma, lo cual hacía el demandante.
- La labor era desempeñada por el demandante de lunes a viernes, de 7:30 am a 5:00 pm.

---

<sup>37</sup> AD. "04AudienciaPruebas"

<sup>38</sup> AD. "04AudienciaPruebas"

<sup>39</sup> Sistema de Información de Precios y Abastecimiento del Sector Agropecuario. Tomado de la página: <https://www.dane.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/servicios-informacion/sipsa>

- En ciertos periodos, cuando había cierre de información, por directriz de Dane central, no podía ausentarse de las instalaciones de la entidad hasta tanto no se finalizara dicha tarea.
- El demandante tenía su puesto de trabajo fijo, además tenía un jefe directo, el cual era el coordinador de campo y luego pasó a rendir información al interventor del contrato.
- En la planta de personal del Dane hay unos analistas de sistemas.
- El demandante siempre estaba en las oficinas y eran quien recibía y procesaba toda la información que llevaban los recolectores.

Encuentra la Sala que, las declaraciones de los señores Jhon Jairo González Henao y Juan Carlos Pérez Velásquez, son creíbles en la medida en que, al prestar sus servicios al Dane tenían conocimiento de los hechos relatados, además de ser coincidentes con las fechas, y las actividades señaladas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante, suministran detalles específicos de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que eran ejecutadas dichas actividades.

Por lo anterior, la Sala no evidencia contradicción o falencia que pueda restar valor probatorio a la prueba testimonial o que permita afirmar la existencia de una indebida valoración por parte del *a quo*.

### **2.3. Análisis del caso concreto**

Dado que no existe discusión en lo que respecta a la efectiva prestación personal del servicio y la consecuente remuneración, la Sala descenderá al análisis del elemento de la relación laboral que ha sido objeto de litigio por medio del recurso vertical, esto es, la existencia de subordinación o dependencia en el desarrollo de las funciones del demandante al servicio del ente demandado.

Sobre la forma como debe demostrarse la subordinación, el Consejo de Estado ha precisado:

*“[N]o puede decirse que existe una prueba reina para demostrar el elemento de la subordinación y dependencia continuada, pero esta Sala si ha considerado que **para acreditar este elemento de la relación laboral deben aportarse aquellas que permitan demostrar fehacientemente que el contratista no ejercía su actividad para la cual fue contratado, en forma autónoma e independiente, sino que debía someterse ineludiblemente a las órdenes e instrucciones de funcionarios de la entidad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estos impusieran.***

*Lo anterior a través de, por ejemplo, los oficios, llamados de atención, memorandos de los cuales se advierta la imposición de órdenes e instrucciones sobre la forma de prestar el servicio más allá de lo que razonablemente debe realizar el contratista en virtud de la actividad, contratada; las que demuestren las sanciones o el uso del poder disciplinario del nominador por el incumplimiento de las funciones contratadas, el incumplimiento de un horario fijado exclusivamente por la entidad; las que acrediten el deber de disponibilidad permanente como los registros de llamadas y comunicaciones en ese sentido, y que superen lo contratado en caso de que por la actividad requerida así se necesitase; y en materia de testimonios, la asertividad,*

*razonabilidad y completitud de los dichos de estos que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con el contratista, la forma en que se daban las órdenes e instrucciones, las consecuencias de su incumplimiento, entre otras.”<sup>40</sup> (se destaca)*

Adicionalmente en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021<sup>41</sup> reiteró que la prueba de la subordinación laboral puede ser directa, pero también indirecta o de indicios, esto es, de un hecho probado indica la existencia de otro hecho; y señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular.

En el caso concreto, del análisis de las pruebas recaudadas, encuentra la Sala configurada una serie de indicios que permiten acreditar la existencia de la subordinación, así:

#### **- Indicio por el lugar de trabajo**

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>42</sup> precisó:

*“El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta”.*

En el caso concreto, el testigo Jhon Jairo González Henao afirmó que, el demandante debía presentarse en las instalaciones del Dane en el puesto de trabajo a él asignado. Por su parte el testigo Juan Carlos Pérez Velásquez sostuvo que, el demandante tenía su puesto de trabajo fijo y eran quien recibía y procesaba toda la información que llevaban los recolectores.

Por lo tanto, se encuentra acreditado que el actor desempeñó las actividades para las cuales fue contratado, en las instalaciones del Dane, donde tenía un lugar de trabajo asignado.

#### **- Indicio por cumplimiento de horario:**

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>43</sup> precisó:

*“El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien*

---

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16)

<sup>41</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021

*la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido”.*

De las prueba testimonial recaudada, se desprende con claridad que el demandante debía desempeñar sus labores dentro de un horario de trabajo previsto, conforme lo disponía el Dane, no siendo posible por parte del señor Alexander, realizar dicha labor a su antojo o en el horario que quisiera.

De acuerdo con la declaración del señor Juan Carlos Pérez Velásquez, el demandante en ciertos periodos, cuando había cierre de información, por directriz de Dane, no podía ausentarse de las instalaciones de la entidad hasta tanto no se finalizara dicha tarea, es decir que debía cumplir sus actividades dentro de los horarios establecidos por la entidad e incluso después del horario habitual, cuando el nivel central requería finalizar determinadas actividades propias de su función pública.

Además, el cumplimiento de dicho horario resultaba necesario en atención a las funciones desarrolladas por el demandante, que consistían, por ejemplo en: - *Descargar diariamente la información al sistema del IPC, al mismo tiempo que verificar la cobertura de la misma confrontándola con la programación diaria realizada por los recolectores;* - *Revisar diariamente la información recolectada para realizar observaciones sobre su correcto diligenciamiento y consistencia;* - *generar los envíos de información que se requieren en Dane Central, entre otras labores.*

Cabe señalar que la entidad demandada no refuta el cumplimiento de horario de trabajo por parte del demandante, simplemente encausa su líbello en señalar que dicho horario, no es el único criterio para establecer la subordinación.

**- Indicio por la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar:**

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>44</sup> precisó:

*“La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación”.*

---

<sup>44</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021

En el presente caso se tiene que, el demandante, en el desarrollo de las actividades para las cuales fue contratado debía acatar las directrices de la entidad contratante, ello resulta evidente de la lectura de los contratos, en tanto imponían por ejemplo, que debía *“cumplir con el cronograma de actividades programadas en el plan decadal y mensual de recolección y envió al DANE central sin detrimento de la información”*<sup>45</sup>, adicionalmente, conminaba al demandante a estar disponible para desplazarse fuera del lugar de trabajo, para lo cual le reconocerían gastos de transporte, estadía o manutención *“siempre y cuando sea autorizada previamente por el Director Regional”*<sup>46</sup>.

Adicionalmente, el testigo Jhon Jairo González Henao señaló que, le constaba que el demandante tuvo varios jefes, uno de ellos era Luis Eduardo Noreña Díaz, quien era empleado de planta del Dane; que de no cumplir el horario establecido por la entidad, podían hacerse merecedores a amonestaciones, sanciones o llamados de atención por parte de quien hacía las veces de jefe inmediato; que en las ocasiones que se desplazaba a los puntos de recolección, la entidad les suministraba un chaleco, un morral, una gorra, una tabla y una “DMC”, es decir un dispositivo móvil de captura con el cual se recolectaba la información, elementos que eran propiedad de la entidad.

Ahora bien, sostiene el recurrente que no obra prueba documental, tal como, memorandos relacionados con llamados de atención por el incumplimiento del horario o solicitudes de permiso para ausentarse de las instalaciones de la entidad, ni memorando, circular, reglamento que le impusiera un horario de trabajo; al respecto basta indicar que, a pesar de la ausencia de documentos que indiquen lo señalado por la recurrente, lo cierto es que la prueba testimonial y documental recaudada es coherente entre sí y demuestran que, el demandante ejecutó las actividades para las cuales fue contratado, bajo la dirección y control efectivo de la entidad contratante. Ello aunado a que la misma entidad no aportó ninguna prueba que desvirtuó lo señalado.

Por consiguiente, en el presente asunto no puede hablarse de una simple relación de coordinación de las actividades que ejercía el contratista, toda vez que en su ejecución, el actor estaba sujeto a las directrices de la entidad contratante, sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el contratista desarrollara sus labores; sin que a este le asista algún tipo de independencia, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

**- Indicio por el criterio funcional o del ejercicio permanente u ordinario de labores misionales asignadas a la entidad pública**<sup>47</sup>

De las cláusulas de los referidos contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante se evidencia que, su finalidad era contratar una persona que desarrollara las

---

<sup>45</sup> Contrato No. D868 de 2004, Pág. 33 AD. “01ExpedienteEscaneadoCno1”

<sup>46</sup> Contrato No. D003 de 2003, Pág. 23 Ídem.

<sup>47</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Rad.: 73001-23-31-000-2008-00081-01(1618-09)Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección "A" C.P.: César Palomino Cortés, 26 de julio de 2018. Rad.: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

funciones de recolección y análisis de información referente a los índices, entre otros: IPC<sup>48</sup>, ICCP<sup>49</sup>, ICCV<sup>50</sup>, ECESP<sup>51</sup>, ICTC<sup>52</sup> e IPP<sup>53</sup>, al servicio del Dane.

Las funciones antes mencionadas y que debía desarrollar el demandante, se encuentra en línea con lo dispuesto en la Decreto 262 de 2004<sup>54</sup>, normativa que establece como funciones generales del Dane, entre otras, las siguientes:

*“Artículo 2°.Funciones Generales. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, tendrá, además de las funciones que establece el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:*

**1. Relativas a la producción de estadísticas estratégicas**

- a) Diseñar, planificar, dirigir y ejecutar las operaciones estadísticas que requiera el país para la planeación y toma de decisiones por parte del Gobierno Nacional y de los entes territoriales;*
- b) Realizar, directamente o a través de terceros, **las actividades de diseño, recolección, procesamiento y publicación de los resultados de las operaciones estadísticas;***
- c) **Definir y producir la información estadística estratégica que deba generarse a nivel nacional, sectorial y territorial, para apoyar la planeación y toma de decisiones por parte de las entidades estatales;***
- d) Producir la información estadística estratégica y desarrollar o aprobar las metodologías para su elaboración;*
- e) **Velar por la veracidad, imparcialidad y oportunidad de la información estadística estratégica;***
- f) Dictar las normas técnicas relativas al diseño, producción, procesamiento, análisis, uso y divulgación de la información estadística estratégica;*
- g) Elaborar el Plan Estadístico Nacional y someterlo a la aprobación del Conpes, por intermedio del Departamento Nacional de Planeación, y promover su divulgación;*
- h) Coordinar y asesorar la ejecución del Plan Estadístico Nacional y de los planes estadísticos sectoriales y territoriales, hacer su seguimiento, evaluación y divulgación;*
- i) Certificar la información estadística, siempre que se refiera a resultados generados, validados y aprobados por el Departamento;*
- j) Diseñar y desarrollar el Sistema de Información Geoestadístico y asegurar la actualización y mantenimiento del Marco Geoestadístico Nacional Único;*
- k) Generar y certificar las proyecciones oficiales de población de las entidades territoriales del país;*
- l) Solicitar y obtener de las personas naturales o jurídicas, domiciliadas o domiciliadas en Colombia, y de los nacionales con domicilio o residencia en el exterior, los datos que sean requeridos para dotar de información estadística al país (...)**” (Se destaca)*

---

<sup>48</sup> Índice de Precios al Consumidor.

<sup>49</sup> Índice de Costos de la Construcción Pesada.

<sup>50</sup> Índice de Costos de la Construcción de Vivienda

<sup>51</sup> Estadísticas Vitales Nacimientos y Defunciones

<sup>52</sup> Índice de Costos del Transporte de Carga por Carretera

<sup>53</sup> Índice de Precios del Productor

<sup>54</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, y se dictan otras disposiciones.

Así, todas las funciones desempeñadas por el actor, hacían parte esencial de las funciones que tiene a su cargo la entidad y que hace parte del giro ordinario y habitual del Dane.

**- Indicio por el criterio de igualdad:**

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>55</sup> precisó:

*“El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo”.*

En el caso concreto se tiene que, en los contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante, las actividades específicas consistían entre otras en: *-Descargar diariamente la información al sistema del IPC, al mismo tiempo que verificar la cobertura de la misma confrontándola con la programación diaria realizada por los recolectores. -Revisar diariamente la información recolectada para realizar observaciones sobre su correcto diligenciamiento y consistencia. Para esto debe revisar cada uno de los campos de la información recolectada en el formulario digital: cabezote, cuerpo y parte correspondiente a las observaciones. - Estar al tanto de las novedades del periodo anterior para chequearlas contra las del periodo actual y revisar los precios del periodo anterior contra los precios del periodo actual con el fin de verificar la validez de las novedades para alzas y bajas en los precios de los artículos. - Detectar las variaciones y observaciones objeto de supervisión. -Elaborar el backup diario de la información. - Descargar en las PDA, la información de cada década asignada por zonas a recolectar y prediligenciar la información cuando sea necesario. -Velar por la correcta utilización de los programas asignados al IPC.*

En la Resolución 2326 del 30 de octubre de 2015 *"Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE"*<sup>56</sup> Se contempla entre los empleos de carrera administrativa, varios cargos, entre cuyas competencias funcionales esenciales se encuentran las que desempeñaba el demandante<sup>57</sup>. Igual ocurre en la Resolución 0665 de 2019 *"Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal del Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE."*<sup>58</sup> En la que se contemplan varios cargos, entre cuyas competencias funcionales esenciales se encuentran las desempeñadas por el demandante<sup>59</sup>.

De manera que, es evidente que las funciones desempeñadas por el demandante son propias del personal de planta del Dane, no obstante haber sido desempeñadas en virtud de contratos de prestación de servicios.

---

<sup>55</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021

<sup>56</sup>[https://www.dane.gov.co/files/acerca/Normatividad/resoluciones/2015/Resolucion\\_2326\\_30\\_Octubre\\_2015.pdf](https://www.dane.gov.co/files/acerca/Normatividad/resoluciones/2015/Resolucion_2326_30_Octubre_2015.pdf)

<sup>57</sup> Vgr. Pág. 739 (Profesional Especializado grado 2028); pág. 990 (Profesional Universitario grado 2044); pág. 1008 (Profesional Universitario grado 2044); pág. 1041 (Profesional Universitario grado 2044).

<sup>58</sup>[https://www.dane.gov.co/files/acerca/Normatividad/anexo\\_manual\\_funciones\\_R\\_0665\\_06\\_mayo\\_2019\\_DANE.pdf](https://www.dane.gov.co/files/acerca/Normatividad/anexo_manual_funciones_R_0665_06_mayo_2019_DANE.pdf)

<sup>59</sup> Vgr. Pág. 666 (Profesional Especializado grado 2028); pág. 770 (Profesional Universitario grado 2044); pág. 794 (Profesional Universitario grado 2044).

**- Indicio de criterio de la continuidad<sup>60</sup>:**

El Consejo de Estado<sup>61</sup> ha precisado que, los contratos de prestación de servicios se realizan para adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, por lo tanto, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración y si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados<sup>62</sup> o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta

En este caso, la contratación del demandante a través de los contratos de prestación de servicios ocurridos dentro del lapso comprendido desde 2002 hasta 2015, esto es, por cerca de 13 años.

Ahora bien, la demandada aduce que los contratos tenían objeto diferente y que además fueron celebrados por tiempos cortos. Sobre ese argumento, tal y como se ha desarrollado hasta el momento se observa que, las funciones asignadas al señor Martínez en los múltiples contratos, fueron siempre encaminadas a desarrollar actividades como analista de información, por lo que, debía revisar la información diariamente respecto a la recolección que se hacía sobre los diferentes índices que maneja la entidad contratante, velar por la correcta utilización de los programas asignados al IPC, entre otras funciones. De manera que, si en uno u otro se incluían otras labores, ello resulta irrelevante en tanto, las funciones antes descritas hacían parte medular de todos los contratos.

Adicionalmente, no es de recibo el argumento referente a que los contratos se celebraron por tiempos cortos, toda vez que, conforme al cuadro plasmado en líneas precedentes, se observa que independientemente de la duración de cada contrato, entre la suscripción de uno y otro, en la mayoría de ellos no hubo solución de continuidad entre uno y otro.

De otra parte señaló la entidad apelante que, algunos contratos a los que se alude en la sentencia no fueron celebrados directamente con el Dane, sino con otras entidades, como es el caso de los Contratos 358 de 2006, F-611 de 2008, F-1084 de 2008.

Al respecto encuentra la Sala que, el contrato 358 de 2006, fue suscrito con la Asociación Colombiana para el Avance de la Ciencia y los contratos F-611 de 2008 y F-1084 de 2008 fueron suscritos con el Fondo Rotatorio del Dane. Sin embargo, en los tres contratos referidos, el contratista se obligó a realizar y desempeñar las mismas funciones que hasta el momento se han señalado, al servicio del Dane.

---

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter, 1 de marzo de 2018, Rad.: 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14).

<sup>61</sup> Consejo de Estado sentencia de 3 de marzo de 2011. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

<sup>62</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "A" Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón Rad.: 68001231500020020210401 (0233-08)

Por lo tanto, es dable colegir que a pesar de que en la carátula de los contratos se refiere una entidad diferente, lo cierto es que la beneficiaria de los servicios prestados por el demandante sigue siendo la demanda. Así las cosas, el argumento expuesto por el recurrente no prospera.

Lo anterior permite inferir lógicamente que, las actividades desarrolladas por el demandante al servicio de la entidad no eran ocasionales, ni extraordinarias a las actividades misionales de la entidad; que los contratos sucesivos de prestación de servicios, eran para desempeñar funciones permanentes, esto es, que no tenían el carácter de transitorias, accidentales o esporádicas.

#### **2.4. Conclusión**

Teniendo en cuenta lo expuesto, esto es: el lugar de trabajo, la sujeción a un horario laboral, la dirección y control efectivo de las actividades ejecutadas por el demandante; aunado a que las actividades desarrolladas son inherentes a la misión y objetivo principal del Dane, y a las condiciones de permanencia de las labores por cerca de 13 años, se concluye que: se encuentra acreditada la relación de subordinación o dependencia del demandante, que va más allá de la simple coordinación de actividades.

Por lo tanto, contrario a lo afirmado por el apelante, de los documentos y testimonios, no es posible concluir que el demandante desarrolló las actividades para las cuales fue contratado con autonomía e independencia.

Así las cosas, es claro que los contratos de prestación de servicios por medio de los cuales se contrató al demandante para la prestación de sus servicios, pretenden enmascarar una verdadera relación laboral, en detrimento de los derechos laborales del actor, pues en la prestación del servicio se cumplieron los elementos de subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

Por lo anterior, se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

**3. Segundo problema jurídico:** *¿A partir de qué momento hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

**Tesis del Tribunal:** La prescripción de los créditos laborales reclamados se genera respecto de los contratos celebrados con anterioridad al 16637-2010 de 2010, pues, no hubo solución de continuidad entre el contrato 133 de marzo de 2015 (último contrato) y el contrato 16637-2010 de 2010, toda vez que, las interrupciones surgidas entre los contratos celebrados durante ese lapso, no superaron los 30 días hábiles; por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada.

Para fundamentar lo anterior, a continuación se hará referencia a: **i)** el marco jurídico sobre la interrupción de contratos y la prescripción para descender al **ii)** análisis del caso concreto.

#### **3.1. Marco jurídico sobre la interrupción de contratos y la prescripción**

Los Decretos 3135 de 1968 -artículo 41- y 1848 de 1969 -artículo 41- prevén la prescripción extintiva en asuntos laborales en los siguientes términos:

*“Decreto 3135 de 1968, artículo 41: Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

*“Decreto 1848 de 1969, artículo 102: Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.*

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016<sup>63</sup> unificó la posición sobre la prescripción en el contrato realidad de la siguiente manera:

*“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual; ii) sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad; iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional; iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)...”.*

Por lo tanto, asegura la Sección Segunda que, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la *“...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”* (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

---

<sup>63</sup> Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

Respecto a los aportes pensionales la misma sentencia aclara “... que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

De otra parte, recientemente el Consejo de Estado<sup>64</sup>, unificó la postura que hasta el momento se venía desarrollando frente al tema de la interrupción entre celebración de los contratos de prestación de servicios, para establecer si había solución de continuidad o no, en efecto dicha corporación unificó:

*“150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, la Sala considera adecuado **establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios**, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.*

*151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:*

*152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucesivo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.*

*153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.”(negritas del texto original)*

---

<sup>64</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación por Importancia Jurídica, 9 de septiembre de 2021. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

Así las cosas, el ahora demandante contaba con tres años, desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones sociales laborales económicas, siempre y cuando entre cada nuevo contrato y el anterior exista solución de continuidad, pues de lo contrario se entenderá que estos fueron sucesivos y sin separación del servicio.

### 3.2. Prescripción extintiva en el caso concreto

El *a quo* declaró parcialmente probada la excepción de “*prescripción extintiva*” respecto de los contratos previos a la Orden de trabajo 10236-2010. La entidad recurrente alega que la prescripción debe contarse a partir la terminación de cada uno de los contratos y no desde la finalización del último vínculo contractual.

Al respecto, debe indicarse que no es de recibo el argumento planteado por la apelante, toda vez que, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado referida líneas arriba, el demandante cuenta con tres años, desde la finalización de cada relación laboral para presentar la reclamación de prestaciones sociales laborales económicas, siempre y cuando entre cada nuevo contrato y el anterior exista solución de continuidad, pues de lo contrario se entenderá que estos fueron sucesivos y sin separación del servicio; lo anterior, en el entendido de que existe solución de continuidad cuando entre la finalización de un contrato y el siguiente transcurrió un lapso superior a 30 días.

En la siguiente tabla la Sala sintetiza los períodos de la relación laboral y los días de interrupción entre los contratos:

Número de contrato <sup>65</sup>	Periodo	Duración	Días pasados del c. Anterior
D012 de 2002	Del 22-02-2002 al 15-12-2002	9 meses, 22 días	-
D637 de 2002	Del 16-12-2002 al 31-01-2003	1 mes, 15 días	-
D003 de 2003	Del 6-02-2003 al 03-02-2004	11 meses, 27 días	5 días
D057 de 2004	Del 9-02-2004 al 5-08-2004	5 meses, 26 días	5 días
868 de 2004	Del 12-08-2004 al 11-02-2005	5 meses, 29 días	6 días
D083 de 2005	Del 14-02-2005 al 13-02-2006	11 meses, 29 días	2 días
358 de 2006 y su prorrogas	Del 7-02-2006 al 17-01-2007	1 año, 1 mes, 10 días	-
028 de 2007	Del 19-01-2007 al 10-06-2007	5 meses, 21 días	1 día
F049 de 2008	Del 5-02-2008 al 30-04-2008	2 meses, 25 días	7 meses, 25 días
F611 de 2008	Del 12-05-2008 al 31-07-2008	2 meses, 18 días	11 días
1084 de 2008	Del 10-08-2008 al 31-10-2008	2 meses, 20 días	9 días
1955 del 2008	Del 5-11-2008 al 31-12-2008	1 mes, 25 días	4 días
039 de 2009	Del 26-01-2009 al 15-04-2009.	2 meses, 19 días	25 días
322 de 2009	Del 16-04-2009 al 31-12-2009.	8 meses, 14 días	-
10236-2010 de 2010	Del 4-01-2010 al 04-06-2010	6 meses	3 días

<sup>65</sup> Pág. 7-187 AD. “01ExpedienteEscaneadoCno1”

16637-2010 de 2010 <sup>66</sup>	Del 01-11- 2010 al 7-01-2011	2 meses, 7 días	<b>4 meses, 26 días</b>
002 de 2011	Del 12-01-2011 al 11-04-2011	2 meses, 29 días	4 días
295 de 2011	Del 12-04-2011 al 11-01-2012 (sic)	8 meses, 29 días	-
1007 de 2011	Del 2-12-2011 al 31-01-2012 (sic)	1 mes, 28 días	-
127 de 2012	Del 2-02-2012 al 31-03-2013	1 mes, 28 días	1 día
355 de 2013	Del 1-04-2013 al 30-11-2013	8 meses	-
1203 de 2013	Del 4-12-2013 al 31-07-2014	7 meses, 26 días	3 días.
252 de 2014	Del 1-08-2014 al 30-11-2014	4 meses	-
686 de 2014	Del 6-12-2014 al 28-02-2015	2 meses, 24 días.	5 días
133 de 2015	Del 1-03-2015 al 30-11-2015	9 meses	-

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que, el actor elevó petición el 26 de diciembre de 2016<sup>67</sup> dirigida al Dane con el objeto de que fueran reconocidas sus acreencias laborales, momento a partir del cual, fue interrumpido el término de prescripción. Así las cosas, en principio deberían tenerse por prescritas las acreencias laborales surgidas de los contratos celebrados con anterioridad al 26 de diciembre de 2013.

Empero, teniendo en cuenta que entre el contrato 133 de marzo de 2015<sup>68</sup> (último contrato) y el contrato 16637-2010 de noviembre de 2010<sup>69</sup>, no hubo solución de continuidad, toda vez que, las interrupciones surgidas entre los contratos celebrados durante ese lapso, no superaron los **30 días hábiles**, se concluye que, únicamente los derechos derivados de los contratos de prestación de servicios anteriores al contrato **16637-2010 de 2010**, se encuentran prescritos, a excepción de lo referente a los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones.

### 3.3. Conclusión

Colofón de lo expuesto, no prospera el argumento propuesto por la apelante referente a que la prescripción debe contarse a partir la terminación de cada uno de los contratos, toda vez que, no hubo solución de continuidad entre el contrato 133 de marzo de 2015 (último contrato) y el contrato 16637-2010 de 2010, ya que, las interrupciones surgidas entre los contratos celebrados durante ese lapso, no superaron los 30 días hábiles; por lo tanto, frente a los contratos celebrados con anterioridad al 16637-2010 de 2010, operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Por lo anterior, se confirmará el fallo recurrido.

### 4. Costas en esta instancia

<sup>66</sup> Pág. 103-109 Idem

<sup>67</sup> Ver folio 36 archivo digital "01Cuaderno"

<sup>68</sup> Pág. 179-187 Idem

<sup>69</sup> Pág. 103-109 Idem

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

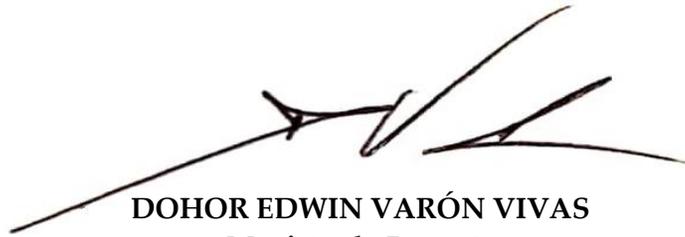
**RESUELVE**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales el 13 de enero de 2022 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Alexander Martínez Loaiza contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – Dane.

**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 Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 050 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Sentencia No. 196

Manizales, veintisiete (27) de julio de dos mil veintidós (2022).

**Radicado:** 17-001-33-33-003-2018-00117-02  
**Naturaleza:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Bertulfo González Moncada  
**Demandado:** Municipio de Viterbo

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Se solicitó se declare la nulidad del oficio 130.3.1-0879 del 17 de mayo del 2017 y la Resolución 266 del 28 de septiembre del 2017, expedidos por el municipio de Viterbo, por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el señor Bertulfo González Moncada y dicho ente territorial, desde de febrero de 2014 hasta la fecha de presentación de la demanda.

Que en consecuencia, *“se haga efectiva su vinculación a la entidad de manera inmediata, mediante contrato laboral a término indefinido, por ser el demandante un sujeto con estabilidad laboral reforzada”* y sean reconocidas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

1.2. Hechos.

Se señaló en síntesis que, el demandante fue vinculado al municipio de Viterbo mediante contrato de prestación de servicios personales u órdenes de trabajo; que dentro de las funciones desempeñadas se encontraba el mantenimiento de las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil.

Que en diciembre del 2016, se le comunicó verbalmente que su orden de prestación de servicios no había sido renovada. Ante esa situación interpuso una acción de tutela en

contra del municipio de Viterbo. El Juez Constitucional en primera y segunda instancia amparó los derechos, para lo cual ordenó el reintegro a sus funciones. El 5 de mayo del 2017, fue reintegrado mediante nuevo contrato de prestación de servicios, con fecha de terminación el 24 de septiembre del 2017. Dicha vinculación se realizó en cumplimiento del amparo constitucional mencionado.

El señor González Moncada solicitó ante el municipio de Viterbo el 26 de abril del 2017, que se declarara la existencia de una relación laboral, petición que fue negada a través de los actos administrativos demandados.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación.**

La parte actora señala como normas vulneradas por los actos demandados los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 93, 94, 122, 123, 124, 125, 150-3, 189, 209 y 228 de la Constitución, Ley 446 de 1998, Ley 1285 de 2009, Decreto 1716 del 2009, artículo 3 de artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Ley 6 de 1945, Decreto 1045 de 1978, Ley 4 de 1992. Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968. Convenios 87, 98, 100, 101 de la OIT, aprobados a través de las leyes 26 y 27 de 1976 y 54 de 1963, Ley 22 de 1967 respectivamente.

Citó diferentes sentencias del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo de Caldas para concluir que, entre el demandante y el municipio se configuró una verdadera relación laboral. Que la entidad demandada violó el artículo 13 de la Constitución por cuanto suscribió con el demandante un contrato de prestación de servicios, para que desempeñara funciones iguales a los empleados pertenecientes a la planta de personal de la entidad territorial. Lo anterior, configuró un trato desigual y discriminatorio entre contratistas y empleados en materia de garantías y derechos laborales.

## **2. Contestación de la demanda**

El **municipio de Viterbo** se opuso a las pretensiones del demandante. Adujo que entre el señor González Moncada y el municipio nunca existió una relación laboral y que el referido señor siempre se consideró como contratista de prestación de servicios.

Sostuvo que la vinculación del actor por medio de los contratos de prestación de servicios, no fue por capricho de la administración municipal, sino porque existen los estudios previos que señalan la necesidad para realizar la contratación de prestación de servicios y no la necesidad de realizar un contrato de trabajo, y es así como se señalan actividades a ejecutar por parte del contratista, no el cumplimiento de funciones como lo pretende hacer ver el actor.

## **3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* **negó las pretensiones** del demandante; para ello, luego de analizar las pruebas y desarrollo legal y jurisprudencial sobre el contrato realidad concluyó que, no se aportaron

pruebas que corroboren otros elementos diferentes a la prestación personal del servicio y la remuneración. Que la parte actora no aportó prueba que diera cuenta de las directrices que debía cumplir dentro de la entidad, o llamados de atención o cumplimiento de horario, ni logró desvirtuar que su relación con la entidad estuviera regida por la facultad de supervisión que la contratante tiene sobre el contratista y que es característica de un contrato de prestación de servicios.

De otra parte señaló que, la desvinculación del demandante se originó por la finalización del contrato de prestación de servicios, sin evidenciarse ninguna prueba de carácter testimonial o documental que demostrara algún tipo de discriminación y que ello fuese la motivación para no prorrogar del contrato de prestación de servicios.

#### **4. Recurso de apelación.**

El **demandante** solicitó revocar el fallo y accede a sus pretensiones. Para ello señaló que, no existe discusión acerca de la prestación personal de servicio y la remuneración que recibía; frente a la subordinación indicó que, no fue tenido en cuenta en el fallo que, el demandante desempeñó sus funciones *“llevando a cabo las funciones de mantenimiento de las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil, entre otros objetos contractuales”*; que en los estudios previos, se hace referencia a *“la prestación del servicio de portería”*, lo cual no fue discutido o desvirtuado.

Que por lo anterior, *“no se comprende la postura del Despacho, al decir que no se logran probar los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral, cuando es a través de documentos emanados por la demandada donde observamos que una de las funciones de BERTULFO GONZÁLEZ es precisamente la de portero, teniendo este tipo de labor un tratamiento específico y bien delimitado por el H. Consejo de Estado, donde se nos indica a grandes rasgos, que un portero, por la naturaleza de su función, se ve envuelto por todas las condiciones de un verdadero contrato de trabajo”*.

## **II. Consideraciones**

### **1. Problema jurídico**

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, se considera necesario establecer: *¿Fue demostrada la subordinación en la relación que sostuvo Bertulfo González Moncada con el Municipio de Viterbo?*

### **2. Tesis del Tribunal**

No se encuentra acreditado el elemento de subordinación en la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el municipio de Viterbo, por lo tanto será confirmada la sentencia de primera instancia.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia i) al marco normativo y jurisprudencial sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades; los elementos de la relación laboral; iii) las pruebas y hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto; para luego descender al iv) análisis del caso concreto.

### 3. Marco normativo y jurisprudencial<sup>1</sup>

#### 3.1 La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)<sup>2</sup>, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT<sup>3</sup> al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: *“los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”*, cuyo contenido es norma

---

<sup>1</sup> Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

<sup>2</sup> Aprobada en 1919

<sup>3</sup> Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

### 3.2 Elementos propios de la relación laboral

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y iii) un salario como retribución del servicio.

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio, el Consejo de Estado ha señalado: *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este<sup>4</sup>; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas”*.<sup>5</sup>

En lo referente a la subordinación o dependencia ha indicado que: *“se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, respetando la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales”*<sup>6</sup>.

Sobre la existencia de remuneración precisó que: *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

De conformidad con lo expuesto, la denominada figura del contrato realidad, en aplicación del principio de realidad sobre las formas debe ser aplicada en aquellos asuntos en que se presenten los tres elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración), siendo una carga propia de la parte actora el demostrar su existencia material en cada caso concreto.

### 4. Hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto

- Se acreditó la relación jurídica que sostuvo el señor Bertulfo González Moncada con el municipio de Viterbo, con los siguientes contratos:

---

<sup>4</sup> **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

<sup>5</sup> **Cita de cita:** Al respecto, véase entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16)

No. de contrato	Duración	Periodo	Objeto
013 del 3 de septiembre del 2014 <sup>7</sup>	3 meses, 25 días	Del 3 de septiembre de 2014 hasta el 27 de diciembre de 2014	Prestar los servicios de mantenimiento y sostenimiento de las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil.
010 del 11 de febrero del 2015 <sup>8</sup>	9 meses, 20 días	Contados a partir del registro presupuestal.	Prestar los servicios personales para el mantenimiento y sostenimiento de las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil.
010 del 15 de marzo del 2016 <sup>9</sup>	4 meses, 18 días	Del 15 de marzo del 2016 al 01 de agosto del 2016	Contratar los servicios personales para el apoyo al funcionamiento y al mantenimiento de las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil.
021 del 13 de agosto de 2016 <sup>10</sup>	4 meses, 19 días	Del 13 de agosto del 2016 al 31 de diciembre del 2016	Contratar los servicios personales para el apoyo al funcionamiento y al mantenimiento de las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil .
014 del 5 de mayo del 2017 <sup>11</sup>	4 meses, 19 días	Contados a partir del registro presupuestal.	Contratar los servicios personales para el apoyo al funcionamiento y al mantenimiento de las instalaciones del Centro de Desarrollo Infantil en cumplimiento de la Acción de Tutela.

- Las actividades específicas del contrato consistían en: - *Realizar lavado de las paredes del Centro de Desarrollo Infantil.* - *Velar porque las Instalaciones se mantengan en óptimas condiciones de limpieza.* - *Realizar mantenimiento del césped, del jardín y zona verde.* - *Prestar servicio de portería.* - *Informar en el caso de que se presente alguna anomalía.* - *Otras actividades que sean necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, coordinadas con la Unidad de Protección Social.*

<sup>7</sup> Pág. 205-206 AD "01ExpedienteEscaneadoCdn1"

<sup>8</sup> Pág. 245-252 idem.

<sup>9</sup> Pág. 253-261 idem.

<sup>10</sup> Pág. 263- 271 Idem.

<sup>11</sup> Pág. 101-109 idem.

- Según relación de aportes emitido por el Fondo de pensiones y Cesantías Provenir, del 18 de septiembre de 2019, el demandante se encuentra afiliado como independiente cotizando a pensión desde febrero de 2014 hasta septiembre de 2017.
- Fallo de tutela proferido el 27 de febrero de 2017 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Viterbo (Caldas), en el cual se resolvió:

*“(…) Primero: Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, estabilidad laboral en el empleo, vida y seguridad social invocados por el señor Bertulfo González Moncada por lo expuesto en la parte motiva de este proveído*

*Segundo: CONCEDER (sic) de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales del señor Bertulfo González Moncada al mínimo vital, protección especial por discapacidad, igualdad ante la ley, al trabajo, a la vida y la seguridad social.*

*Tercero: OTORGAR (sic) al señor Bertulfo González Moncada un término de dos meses para inicial la acción legal correspondiente ante la jurisdicción Contencioso Administrativa*

*Cuarto: ORDENAR (sic) a la Alcaldía Municipal de Viterbo, Caldas que en un término no superior a un mes desde el momento de notificación des esta providencia reintegre al señor BERTULFO GONZÁLEZ MONCADA (sic), se le reconozca el derecho a recibir una indemnización equivalente a 180 días de salario, la cual deberá ser cancelada antes del cumplimiento del plazo de un mes establecido. Se le reconozca y paguen los salarios y prestaciones dejadas de percibir. “<sup>12</sup>*

- El Juzgado Penal del Circuito de Anserma, mediante sentencia del 7 de abril de 2017<sup>13</sup>, confirmó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Viterbo.

#### **4. Análisis del caso concreto**

Dado que no existe discusión en lo que respecta a los extremos de la relación, la efectiva prestación personal del servicio y la consecuente remuneración, la Sala descenderá al análisis del elemento de la relación laboral que ha sido objeto de litigio por medio del recurso vertical, esto es, la existencia de subordinación o dependencia en el desarrollo de las funciones del demandante al servicio del ente territorial demandado.

Sobre la forma como debe demostrarse la subordinación como elemento primordial de un contrato de trabajo, recientemente el Consejo de Estado ha indicado:

*“[C]omo subordinación y dependencia continuada se debe entender el elemento esencial y configurativo de la relación laboral, según el cual el empleador, en ejercicio de su potestad de dirección, puede exigir a sus empleados el acatamiento de órdenes e instrucciones sobre el modo y la cantidad de trabajo, el cumplimiento de horarios para el desarrollo de este, y la imposición de los reglamentos internos, en cualquier momento, respetando la dignidad del trabajador y sus derechos mínimos constitucionales y laborales.*

---

<sup>12</sup> Pág. 113-127 AD “01ExpedienteEscaneadoCdn1”

<sup>13</sup> Pág. 131-144 Idem.

(...)

*[N]o puede decirse que existe una prueba reina para demostrar el elemento de la subordinación y dependencia continuada, pero esta Sala si ha considerado que **para acreditar este elemento de la relación laboral deben aportarse aquellas que permitan demostrar fehacientemente que el contratista no ejercía su actividad para la cual fue contratado, en forma autónoma e independiente, sino que debía someterse ineludiblemente a las órdenes e instrucciones de funcionarios de la entidad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estos impusieran.***

*Lo anterior a través de, por ejemplo, los oficios, llamados de atención, memorandos de los cuales se advierta la imposición de órdenes e instrucciones sobre la forma de prestar el servicio más allá de lo que razonablemente debe realizar el contratista en virtud de la actividad, contratada; las que demuestren las sanciones o el uso del poder disciplinario del nominador por el incumplimiento de las funciones contratadas, el incumplimiento de un horario fijado exclusivamente por la entidad; las que acrediten el deber de disponibilidad permanente como los registros de llamadas y comunicaciones en ese sentido, y que superen lo contratado en caso de que por la actividad requerida así se necesitase; y en materia de testimonios, la asertividad, razonabilidad y completitud de los dichos de estos que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con el contratista, la forma en que se daban las órdenes e instrucciones, las consecuencias de su incumplimiento, entre otras.”<sup>14</sup> (se destaca)*

De acuerdo con lo anterior, resulta diáfano que la actividad de la parte demandante debe estar encaminada a demostrar a través de los distintos medios probatorios, que la labor fue desarrollada bajo directrices u ordenes de sus superiores de funcionarios de la entidad contratante. Además, la prueba de la subordinación laboral puede ser directa, pero también indirecta o de indicios, esto es, de un hecho probado indica la existencia de otro hecho<sup>15</sup>.

En el caso concreto, se aportaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el municipio de Viterbo, los estudios previos, las actas de inicio, de pago y final de los contratos, la propuesta para la prestación de servicios suscrita por el demandante. Del análisis de dichos documentos no es posible encontrar acreditado que, durante la ejecución de las labores contratadas, el contratista estuvo bajo unas condiciones de subordinación o dependencia.

Ello aunado a que, no se allegó prueba de las órdenes que le fueran impartidas al señor González, o de llamados de atención, directrices, capacitaciones, cuadros de turnos o los horarios en el que el demandante prestó sus servicio; o alguna otra circunstancia que dé lugar a inferir la subordinación que señala el demandante.

Ahora, el simple hecho de que entre las actividades específicas se señalara entre otras “*la prestación del servicio de portería*”, no es suficiente para presumir la existencia de las

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2021. Rad.: 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16)

<sup>15</sup> Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009.

condiciones de subordinación o dependencia; ello por cuanto no existe prueba sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que esta precisa actividad fue ejecutada.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>16</sup> precisó:

*“107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, **incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad**”.* (Se resalta).

Ahora bien, el demandante trajo a colación la sentencia del 25 de mayo de 2017 proferida por el Consejo de Estado<sup>17</sup> para afirmar que, se presume la subordinación dada la naturaleza de la labor contratada. No obstante lo aducido, dicha providencia lejos de establecer algún tipo de tarifa legal para casos como el aquí debatido, señaló:

*“Presunción del inciso 3 del artículo 32 de la Ley 80 y la necesidad de desvirtuarla a fin de probar la subordinación en el ejercicio de las labores de vigilante.*

*Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio, cuya norma reza de la siguiente manera:  
(...)*

*Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.*

*Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.*

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021.

<sup>17</sup> Radicado 66001-23-33-000-2013-00468-01(2093-15)

*De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que "... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice."*

*Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de acreditar los elementos configurativos de la relación laboral en especial, la subordinación a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.*

...

*Teniendo en cuenta lo anterior, resulta pertinente examinar si las actividades contractualmente pactadas en uno y otro obedecen esencialmente a las labores de vigilancia. En ese sentido, se tiene que en los contratos 983 y 91 se fijaron las siguientes actividades: « 1. cumplir con los turnos de portería que le sean asignados; 2. Custodiar y cuidar el área o zona de la institución que se le haya designado; 3. Controlar la entrada y salida d personas, vehículos y objetos del plantel educativo; 4. Velar por el buen estado y conservación de los mecanismos de seguridad; 5. Velar por el mantenimiento conservación y seguridad de los bienes del establecimiento educativo en las zonas de vigilancia hayan asignado. 6. Colaborar en la prevención y control de situaciones de emergencia. y 7. Consignar en los registros de control las anomalías detectadas durante los turnos.*

*Por su parte, las actividades pactadas en los contratos 86 de 2011 y 85 de 2012, cuyo objeto fue la prestación de los servicios de conserje, fueron las siguientes: «1. Velar y coordinar el acceso del personal autorizado que ingrese al plantel educativo, garantizando la tranquilidad del servicios educativo, el orden y la tranquilidad de la comunidad educativa que le habita. 2. Velar por la puntual apertura y cierre de los portales y accesos; 3. Asistir por el buen cuidado de los cuartos contadores y motores y de las entradas de energía eléctrica, así como de la conducción de agua, bajantes y sumideros receptores de agua fluviales; 4. Recepción de alarmas producidas durante el servicio y colaborar en la prevención y control de situaciones de emergencia; 5. Contribuir con el uso adecuado, mantenimiento y buen cuidado del material, muebles y enseres confiados a su manejo. 6. Cumplir con los turnos que se le asignen. 7. Asistir por el buen cuidado y conservación de los mecanismos de seguridad e informar las anomalías detectadas. »*

...

*Lo anterior permite inferir que para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada debe atender y obedecer las órdenes del contratante, en la medida que es a éste último a quien le corresponde establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debe prestarse el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar el objeto contractual pactado en este tipo de asuntos.*

*Así las cosas, se tiene que el señor Jorge Eliecer García Manzo prestó sus servicios de vigilancia o conserjería para los establecimientos educativos El Dorado y Rafael Uribe, los cuales se dieron en virtud de los contratos de prestación de servicios 983 de 2008, 91 de 2009, 86 de 2011 y 85 de 2012, suscritos entre el actor y el municipio de Pereira, de tal suerte que, es claro para la Sala que, el desarrollo de las actividades de vigilancia ejercidas por el demandante estuvieron sometidas al direccionamiento y órdenes impartidas por el contratante, todo ello a fin dar cabal cumplimiento al objeto contractual, como quiera que fue el municipio de Pereira quien definió los lugares o establecimientos educativos donde el contratista prestaría sus servicios, los turnos en los cuales llevaría a cabo el mismo y sobre que recaería la labor de vigilancia para el cual, fue contratado, lo que conlleva ineludiblemente, a declarar la existencia de la relación laboral y el consecuente reconocimiento y pago de la prestaciones sociales. ” (Se destaca).*

El citado antecedente jurisprudencial es diáfano en señalar que, quien pretenda que se declare la existencia de una relación laboral proveniente de contratos de prestación de servicio, tiene que demostrar la subordinación que subyace de los contratos de trabajo; en el caso analizado en dicha oportunidad, luego de examinar las cláusulas contractuales encontró acreditado que, de acuerdo a las cláusulas de los contratos, las actividades pactadas obedecieron a las labores de vigilancia, que estuvieron sometidas al direccionamiento y órdenes impartidas por el contratante, “*como quiera que fue el municipio de Pereira quien definió los lugares o establecimientos educativos donde el contratista prestaría sus servicios, los turnos en los cuales llevaría a cabo el mismo y sobre que recaería la labor de vigilancia para el cual, fue contratado*”.

Por lo tanto, no basta que se enuncie la actividad de portería en el contrato de prestación de servicios para presumir la subordinación, pues deben existir otros elementos que demuestren o permitan inferir que dicha actividad estuvo sometida al direccionamiento y órdenes impartidas por el contratante.

En el presente caso, se reitera, no existe ninguna prueba sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el contratista ejecutó las actividades señaladas en los contratos de prestación de servicios, en especial la actividad referente al servicio de portería.

## **5. Conclusión**

Teniendo en cuenta lo expuesto se concluye que, no se demostró el elemento de subordinación en los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Bertulfo González Moncada con el municipio de Viterbo; por lo tanto será confirmada la sentencia de primera instancia.

## **6. Costas en esta instancia**

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el H. Consejo de Estado con respecto a la imposición de costas (gastos procesales y agencias en derecho), no se condenará en costas de segunda instancia advirtiéndose que no se encuentran acreditadas,

toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**Resuelve**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Tercer Administrativo de Manizales el 20 de abril de 2022 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Bertulfo González Moncada contra el municipio de Viterbo.

**Segundo: Sin costas** en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 051 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

A.I. 141

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.  
Radicado: 17-001-33-39-003-2018-00190-02  
Demandante: María Haydee Rave Aguirre  
Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

**ASUNTO**

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Primera Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el Decreto 382 de 2013<sup>1</sup>, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La Jueza Primera 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, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

**CONSIDERACIONES**

---

<sup>1</sup> Modificado por el decreto 1269 de 2015

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 la Jueza Primera Administrativo 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 demande.

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.

En consecuencia, en virtud al Acuerdo PSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, se remitirá el proceso para que conozca el Juez Transitorio Administrativo de esta ciudad.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

**RESUELVE**

**Primero:** Declarar fundado el impedimento manifestado por la Juez Primera Administrativa del Circuito de Manizales, 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 María Haydee Gómez Hoyos contra la Nación – Fiscalía General de la Nación

**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 Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 051 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Ponente**

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado**  
**(Ausente con permiso)**



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Paula Tatiana - Álvarez Restrepo  
**Demandado:** Nación- Ministerio de Educación –  
Fondo de prestaciones Sociales  
**Radicación:** 170012333-000-2019-00362-00  
**Acto judicial:** Auto Sustanciación 158

El día veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se profirió sentencia de primera instancia, la cual fue notificada por estado el día 01 de marzo de la misma anualidad.

Observa el Despacho que no existe constancia de notificación como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*“ARTÍCULO 203. Notificación de las sentencias. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha (...)”*

Por lo anterior se hace necesario, dar cumplimiento al numeral “Noveno” de la sentencia proferida el día veintidós (22) febrero de dos mil veintidós (2022).

**RESUELVE**

**PRIMERO: DAR CUMPLIMIENTO** al numeral “Noveno” de la sentencia proferida el día veintidós (22) febrero de dos mil veintidós (2022)..

**SEGUNDO:** Ejecutoriado el proveído continúese con trámite de la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

A.I. 171

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2022-0010-200  
**NATURALEZA:** Protección de Derechos e Intereses Colectivos  
**DEMANDANTE:** Jhon Jairo Vásquez Rojas  
**DEMANDADO:** Municipio de Manizales  
Corpocaldas

**ANTECEDENTES:**

La demanda de Protección de Derechos e Intereses Colectivos fue interpuesta por **Jhon Jairo Vásquez Rojas** contra el **Municipio de Manizales y Corpocaldas**; después de notificado el auto admisorio, las entidades demandadas contestaron la demanda y formularon excepciones.

**CONSIDERACIONES:**

Respecto a la forma como inicia el término de traslado de la demanda el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, prescribe lo siguiente:

*“ARTÍCULO 199. Modificado. Ley 1564 de 2012, art. 612.- Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil.*

*(...) las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. (...)*”

De la norma citada se puede concluir: 1) Se supedita el cómputo del término del traslado de la demanda a que sean notificados todos los demandados; 2) El término de traslado es común y 3) El trámite procesal se suspende por el término de 25 días.

Ahora bien, el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, consagra el traslado de la demanda de la siguiente forma:

*“ARTICULO 22. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.*

*Si hubiere varios demandados, podrán designar un representante común.”*

La anterior norma, es clara en establecer que **el término de traslado de la demanda es de 10 días**, y que dentro de dicho término la parte demandada tiene la carga procesal de contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas.

En el presente asunto, el término de traslado se encuentra vencido y según las constancias de radicación se dio contestación a la demanda por las siguientes entidades:

- La Corporación Autónoma Regional de Caldas el 8 y 13 de junio de 2022.
- Municipio de Manizales el 13 de junio de 2022.

Teniendo en cuenta que las contestaciones antes referidas, fueron realizadas dentro del término oportuno, se tendrá por contestada la demanda.

En consecuencia, resulta procedente continuar con la etapa procesal que corresponde, esto es, la audiencia especial de pacto de cumplimiento, establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

#### **RESUELVE:**

**1. Tener por CONTESTADA** la demanda por parte del **Municipio de Manizales y Corpocaldas**.

**2. Fijar** fecha para audiencia especial de pacto de cumplimiento, para el día **7 de septiembre 2022, a partir de las 9:00 am**, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, las partes podrán ingresar a la diligencia a través del siguiente vínculo: <https://call.lifesizecloud.com/15339443>

**3. Reconocer** personería para actuar, a los siguientes abogados:

- Como apoderado de Corpocaldas, a Jorge Iván López Díaz, quien se identifica con cédula No. 75.076.931 y tarjeta profesional No. 141.356 del C.S.J.

- Como apoderado del Municipio de Manizales, a Gilberto Antonio Ríos Sánchez, quien se identifica con cédula no. 10.278.130 y tarjeta profesional No. 134.774 del C.S.J.

**Notificar**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

A.I. 175

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado:	17-001-33-39-007-2022-00107-02
Demandante:	César Augusto Jaramillo Salazar
Demandado:	La Nación – Rama Judicial.

**ASUNTO**

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el Decreto 383 de 2013<sup>1</sup>, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La Jueza Séptima 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, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

**CONSIDERACIONES**

---

<sup>1</sup> Modificado por el decreto 1269 de 2015

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 la Jueza Séptima Administrativa 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 demande.

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.

En consecuencia, en virtud al Acuerdo PSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, se remitirá el proceso para que conozca el Juez Transitorio Administrativo de esta ciudad.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

**RESUELVE**

**Primero:** Declarar fundado el impedimento manifestado por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, 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 César Augusto Jaramillo Salazar 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 Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 051 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**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, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

**A.I. 172**

**RADICADO:** 17-001-23-33-000-2022-00122-00  
**NATURALEZA:** Protección de Derechos e Intereses Colectivos  
**DEMANDANTE:** Otoniel Sánchez Gallego  
**DEMANDADO:** Municipio de Aguadas, Caldas  
Corpocaldas  
Empocaldas S.A. E.S.P

**ANTECEDENTES:**

La demanda de Protección de Derechos e Intereses Colectivos fue interpuesta por **Otoniel Sánchez Gallego** contra el **Municipio de Aguadas, Caldas y otros**; después de notificado el auto admisorio, las entidades demandadas contestaron la demanda y formularon excepciones.

**CONSIDERACIONES:**

Respecto a la forma como inicia el término de traslado de la demanda el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, prescribe lo siguiente:

*“ARTÍCULO 199. Modificado. Ley 1564 de 2012, art. 612.- Notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al Ministerio Público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil.*

*(...) las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso. (...).”*

De la norma citada se puede concluir: 1) Se supedita el cómputo del término del traslado de la demanda a que sean notificados todos los demandados; 2) El término de traslado es común y 3) El trámite procesal se suspende por el término de 25 días. Ahora bien, el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, consagra el traslado de la demanda de la siguiente forma:

*“ARTICULO 22. TRASLADO Y CONTESTACION DE LA DEMANDA. En el auto admisorio de la demanda el juez ordenará su traslado al demandado por el término de diez (10) días para contestarla. También dispondrá informarle que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado y que tiene derecho a solicitar la práctica de pruebas con la contestación de la demanda.*

*Si hubiere varios demandados, podrán designar un representante común.”*

La anterior norma, es clara en establecer que **el término de traslado de la demanda es de 10 días**, y que dentro de dicho término la parte demandada tiene la carga procesal de contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas.

En el presente asunto, el término de traslado se encuentra vencido y según las constancias de radicación se dio contestación a la demanda por las siguientes entidades:

- Municipio de Aguadas, Caldas el 05 de julio de 2022.
- Empocaldas el 06 de julio de 2022.

Teniendo en cuenta que las contestaciones antes referidas, fueron realizadas dentro del término oportuno, se tendrá por contestada la demanda. Ahora bien, en cuanto a Corpocaldas, se tendrá por no contestada la demanda, y se aclara que el auto que admite la demanda se notificó a los correos electrónicos dispuesto por la entidad, además, se evidenció que fue entregado y leído el correo por parte de la cuenta [corpocaldas@corpocaldas.gov.co](mailto:corpocaldas@corpocaldas.gov.co), ello según la constancia secretarial que así lo indica.

En consecuencia, resulta procedente continuar con la etapa procesal que corresponde, esto es, la audiencia especial de pacto de cumplimiento, establecida en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

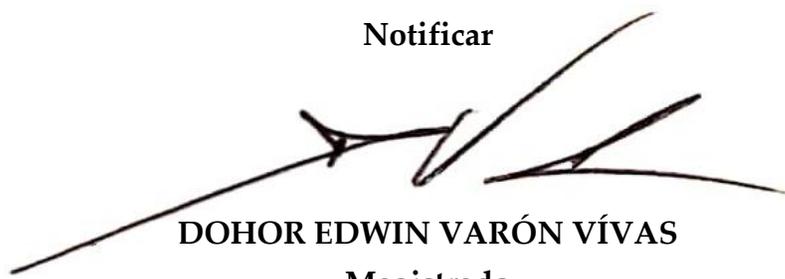
Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

**RESUELVE:**

1. Tener por **CONTESTADA** la demanda por parte del **Municipio de Aguadas, Caldas y Empocaldas S.A. E.S.P.**
2. Tener por **NO CONTESTADA** la demanda por parte del **Corpocaldas**.
3. **Fijar** fecha para audiencia especial de pacto de cumplimiento, para el día **6 de septiembre de 2022, a partir de las 9:00 am**, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, las partes podrán ingresar a la diligencia a través del siguiente vínculo: <https://call.lifefizecloud.com/15339665>
4. **Reconocer** personería jurídica al abogado Omar Valencia Castaño, identificado con cédula de ciudadanía número 79.626.818 y portador de la tarjeta profesional No. 98.801 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar dentro de este proceso como apoderado del Municipio de Aguadas, Caldas, según poder conferido que obra en el proceso<sup>1</sup>.

Igualmente, **reconocer** personería al abogado Javier Enrique Guzmán Pita identificado con cédula de ciudadanía número 93.394.157 y portador de la tarjeta profesional No. 142.038 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar dentro de este proceso como apoderado de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas-Empocaldas S.A. E.S.P-, según poder conferido que obra en el proceso<sup>2</sup>.

**Notificar**



**DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS**  
**Magistrado**

---

<sup>1</sup>Fls. 9-10 exp. digital, archivo "09ContestacionMunicipioAguadas"

<sup>2</sup> Fls. 1-2 exp. digital, archivo "12AnexoPoder"

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA TERCERA DE DECISIÓN

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**A.I. 088**

**Radicado:** 17-001-23-33-000-2022-00153-00  
**Naturaleza:** Reparación Directa  
**Demandante:** Seguros del Estado S.A.  
**Demandado:** Dian

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda

### **I. Antecedentes**

#### **1. Pretensiones**

En síntesis, acude la demandante al presente medio de control, con el objeto de que la Dian sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable *“por haber omitido realizar las labores de verificación que por mandato legal le correspondía la petición (sic) de devolución y compensación de impuestos que fue garantizada por la Aseguradora convocante, lo que desencadenó una falla sistemática del servicio prestado”*.

#### **2. Fundamento fáctico**

En síntesis señaló que, con ocasión a la petición de devolución y compensación de impuestos de saldos frente al impuesto de rentas, elevada el 17 de agosto de 2010 por la empresa Distribuimos Representaciones Médicas, para el periodo 2009, fue presentada póliza 42-43-101000731, emitida por Seguros del Estado a favor de la Dian para garantizar las obligaciones, establecida en el artículo 860 del Estatuto Tributario -ET.

Que la Dian por medio de Resolución 722 del 18 de agosto de 2010, ordenó la devolución de los saldos a favor por impuesto de renta y complementarios, por \$128.431.000. Lo anterior, pese a que en la Orden Administrativa 004 del 30 de abril de 2002, proferida por la Unidad Administrativa Especial de la DIAN se establece como una causal de alerta que el monto del saldo a favor aumente más de un 50% con respecto al valor del periodo inmediatamente anterior. Que la Dian no realizó ninguna labor para constatar la realidad de la operación, aunque el artículo 856 del ET se lo exigía; la Dian ignoró que, el valor solicitado en devolución aumentó más de un 136% con respecto al monto generado en el periodo fiscal anterior.

La Dian emitió el Auto de Apertura 102382010001867 del 1 de septiembre de 2010, para iniciar investigación sobre la procedencia de la mencionada devolución. Posteriormente la Dian profirió y notificó la Liquidación Oficial 102412013000041 del 6 de mayo de 2013 en la cual se señaló el valor que el contribuyente debía reintegrar junto al valor de la sanción por inexactitud en la declaración del impuesto de renta y complementarios. Seguros del Estado interpuso recurso de reconsideración frente a la anterior liquidación el 2 de julio de 2013 y la Dian por medio de la Resolución 900.171 del 28 de mayo de 2014, confirmó la decisión.

Por lo anterior, Seguros del Estado acudió a la jurisdicción administrativa, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso radicado 170013333004-2015-00149, para demandar los actos administrativos expedidos por la Dian pretensiones que fueron negadas en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales el 27 de junio de 2017 y confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas por medio de sentencia del 14 de junio de 2019. Que ante la ejecutoria de las decisiones tomadas por la justicia, Seguros del Estado procedió a pagar el 20 de diciembre de 2019, la liquidación oficial por \$449.383.000.

## II. Consideraciones

### 1. Fundamento jurídico

#### 1.1. Caducidad del medio de control de reparación directa

El literal i) ordinal segundo del artículo 164 del CPACA, establece que la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa deberá ser presentada: *“dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”*. (Se destaca)

Respecto a esta segunda hipótesis que consagra la norma citada, el término de caducidad se puede contar a partir de la fecha en que la o las víctimas tuvieron conocimiento de la concretización del daño, en el caso en que no se genere en el mismo instante que el hecho que lo origina; sin embargo en este caso, el demandante deberá probar la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha señalado que ello es posible, partiendo de la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, contemplado en el artículo 228 de la Constitución, explicando que, una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que, lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C sentencia de 3 de marzo de 2014. Consejero Ponente: Enrique Gil. Botero Rad.: 080012331003201300671.

Por su parte, acerca del término de caducidad, la Corte Constitucional ha considerado que, el establecimiento de un límite temporal para el ejercicio de la acción de reparación directa, no pretende coartar el derecho de las víctimas de acceder a la justicia para obtener la reparación de los daños causados. Por el contrario, se trata de cargas procesales y obligaciones impuestas a los usuarios del sistema de justicia a fin de garantizar un funcionamiento eficiente y ordenado de las instituciones que la conforman, así como en “*la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico*”.<sup>2</sup>

No obstante lo anterior, a través de la jurisprudencia de ese alto Tribunal, se ha morigerado la aplicación de dicho término en algunos eventos, principalmente sustentado en las circunstancias particulares del caso. Por ejemplo, en la sentencia T-156 de 2009, se estableció que existía duda y oscuridad frente a elementos constitutivos de la responsabilidad estatal, por lo que solamente era posible iniciar el conteo del plazo en el momento en que los interesados tuvieran conocimiento de todos los elementos que les permitieran inferir que se había producido un daño antijurídico que no estaban en la obligación de resistir.

En la sentencia SU-659 de 2015, la Corte encontró que dicho plazo legal no debía interpretarse de manera absoluta, ya que admite excepciones a efectos de garantizar los derechos fundamentales como el acceso a la justicia y el debido proceso de las víctimas, cuando no están en condiciones de conocer el daño o ignoren la participación de un agente estatal en su producción.

Ello aunado a la aplicación del principio *in dubio pro damnato o favor victimae*, en virtud del cual, la duda acerca del conteo del término de caducidad debe resolverse a favor de la víctima, al no estar obligada a soportar el daño antijurídico causado.

Así, la Corte retomó las subreglas jurisprudenciales que sobre la materia ha establecido el Consejo de Estado:

*“a) ante la duda sobre el inicio del término de caducidad, la corporación judicial está obligado a interpretar las ambigüedades y vacíos de la ley en concordancia con los principios superiores del ordenamiento, entre ellos, los de garantía del acceso a la justicia y reparación integral de la víctima;*

*b) el momento en que las víctimas adquieren información relevante sobre la posible participación de agentes del Estado en la causación de los hechos dañosos;*

*c) la oportunidad en que se conozca el daño, porque hay eventos en los cuales el perjuicio se manifiesta en un momento posterior;*

*d) la fecha en el cual se configura o consolida el daño, porque en algunos casos la ocurrencia del hecho, la omisión u operación administrativa no coinciden con la consolidación del daño o se trata de daños permanentes, de tracto sucesivo o que se agravan con el tiempo; y*

---

<sup>2</sup> Sentencias C-832 de 2001, C-656 de 2000, C-115 de 1998 y C-418 de 1994

*e) frente a conductas constitutivas de violaciones a los derechos humanos, no debe aplicarse el término del artículo 136, numeral 8 de la C.C.A., en cumplimiento de los compromisos internacionales”.*<sup>3</sup>

En suma, la Corte ha señalado que el término de caducidad no puede aplicarse de manera absoluta, sino atendiendo a las particularidades del caso, ya que existe la posibilidad de que el afectado conozca o identifique el perjuicio en un momento posterior a aquel en que ocurrió, motivo por el cual, le corresponde al juez efectuar una interpretación que garantice los derechos fundamentales de las víctimas del daño antijurídico.

## 1.2. Devolución de saldos a favor

Al respecto, el Estatuto Tributario señala:

*“Artículo 853. Competencia funcional de las devoluciones. Corresponde al Jefe de la Unidad de Devoluciones o de la Unidad de Recaudo encargada de dicha función, proferir los actos para ordenar, rechazar o negar las devoluciones y las compensaciones de los saldos a favor de las declaraciones tributarias o pagos en exceso, de conformidad con lo dispuesto en este título.*

*Corresponde a los funcionarios de dichas unidades, previa autorización, comisión o reparto del Jefe de Devoluciones, **estudiar, verificar las devoluciones** y proyectar los fallos, y en general todas las actuaciones preparatorias y necesarias para proferir los actos de competencia del Jefe de la Unidad correspondiente.*

...

*Artículo 856. Verificación de las devoluciones. La Administración seleccionara de las solicitudes de devolución que presenten los contribuyentes o responsables, aquellas que deban ser objeto o de verificación, la cual se llevara a cabo dentro del término previsto para devolver. En la etapa de verificación de las solicitudes seleccionadas, la Administración **hará una constatación de la existencia de las retenciones, impuestos descontables o pagos en exceso que dan lugar al saldo a favor.***

*Para este fin bastara con que la Administración compruebe que existen uno o varios de los agentes retenedores señalados en la solicitud de devolución que se somete a verificación, y que el agente o agentes comprobados, efectivamente practicaron la retención denunciada por el solicitante, o que el pago o pagos en exceso que manifiesta haber realizado el contribuyente efectivamente fueron recibidos por la Administración de Impuestos.*

*En el impuesto sobre las ventas, la constatación se efectuará sobre la existencia del saldo a favor y el cumplimiento de los requisitos legales para la aceptación de los impuestos descontables, para lo cual bastara con que la Administración compruebe que existen uno o varios de los proveedores señalados en la solicitud de devolución que se somete a verificación, y que el proveedor o proveedores comprobados, efectivamente liquidaron el impuesto denunciado por el solicitante.*

...

---

<sup>3</sup> Sentencia SU-659 de 2015.

**Artículo 860. Devolución con presentación de garantía.** Cuando el contribuyente o responsable presente con la solicitud de devolución una garantía a favor de la Nación, otorgada por entidades bancarias o de compañías de seguros, por valor equivalente al monto objeto de devolución, más las sanciones de que trata el artículo 670 de este Estatuto siempre que estas últimas no superen diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la Administración de Impuestos, dentro de los veinte (20) días siguientes deberá hacer entrega del cheque, título o giro.

La garantía de que trata este artículo tendrá una vigencia de dos (2) años. Si dentro de este lapso, la Administración Tributaria notifica el requerimiento especial o el contribuyente corrige la declaración, el garante será solidariamente responsable por las obligaciones garantizadas, incluyendo el monto de las sanciones por improcedencia de la devolución, las cuales se harán efectivas junto con los intereses correspondientes, una vez quede en firme en la vía gubernativa, o en la vía jurisdiccional cuando se interponga demanda ante la jurisdicción administrativa, el acto administrativo de liquidación oficial o de improcedencia de la devolución, aún si este se produce con posterioridad a los dos años.

En el texto de toda garantía constituida a favor de la Nación –Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales–, deberá constar expresamente la mención de que la entidad bancaria o compañía de seguros renuncia al beneficio de excusión. (...). (Se resalta)

## 2. Caso Concreto

La parte actora afirma que, los perjuicios surgieron como consecuencia de la falta de verificación de la Dian, pues no realizó ninguna labor para constatar la realidad de las operaciones realizadas por el contribuyente y que justificaban la solicitud de devolución de saldos a favor, y/o descartar los indicios de inexactitud en la declaración que generó el saldo a favor, aunque el artículo 856 del ET se lo exigía.

Frente a la oportunidad de presentación de la demanda sostiene que, la fecha cierta para empezar a contar el término de caducidad, “se torna poco evidente”, de tal suerte que la caducidad opera a partir del momento en que se tuvo o se debió tener conocimiento de la acción y omisión. Agrega que, para las diferentes fechas en que se notificaron las sentencias de primera y segunda instancia respectivamente, no existió conocimiento del daño, razón por la cual no puede pretenderse que la caducidad de la acción se encuentra en firme, siendo viable su interposición en la actualidad.

Para la Sala, de acuerdo con la demanda, es claro que, **la supuesta falla en el servicio** acaeció entre la fecha en que el contribuyente solicitó la devolución de saldos a favor por el impuesto de renta y complementarios, esto es el **17 de agosto de 2010** y la fecha en que la Dian determinó la suma objeto de devolución a favor del contribuyente, esto es, con la Resolución 722 del 18 de agosto de 2010<sup>4</sup>, etapa en la cual la Dian debía adelantar las labores de

---

<sup>4</sup> Por medio de la cual la DIAN ordenó devolver la devolución de saldo a favor originado en el impuesto a la Renta 2009. Pág. 8 AD. “141-160”; “03PruebasAnexos”; “4. Prueba 4 - Expediente de Distribuimos Representaciones Médicas y Hospitalarias”.

verificación de los fundamentos de la solicitud de devolución de saldos a favor, al tenor de los artículos 853 y 857 del ET antes citados.

**Y el daño se consolidó** cuando quedó ejecutoriada la decisión de la Dian en la que se impuso a Seguros del Estado como deudor solidario en virtud de la póliza expedida, **la obligación de pagar la suma determinada en la liquidación oficial**; esto es, **el 28 de junio de 2014** fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución 900.171 del 28 de mayo de 2014<sup>5</sup>, a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente y la aseguradora y confirmó la Liquidación Oficial 102412013000041 del 6 de mayo de 2013.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 14 de noviembre de 2019, señaló:

*5.2.- Las reglas jurisprudenciales que se adoptan en la materia objeto de unificación son las siguientes:*

*(i) La obligación de los garantes y aseguradoras de pagar la suma devuelta por la administración tributaria surge cuando se configura el siniestro.*

*(ii) El siniestro ocurre cuando se tiene determinada, mediante liquidación oficial o resolución sanción independiente, la suma a favor de la administración tributaria que puede ser cobrada al asegurador o garante.*

*(iii) Los deudores solidarios, garantes y aseguradoras tienen el derecho de controvertir, vía administrativa o judicial, los documentos que conforman un título ejecutivo en su contra, por lo que la administración tributaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 del CPACA o 28 del CCA, está en la obligación de vincularlos al procedimiento de determinación tributaria que se le inicie al contribuyente, responsable o deudor principal, siempre que estén amparados esos riesgos en el respectivo seguro o garantía. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, es deber de la administración tributaria notificar el requerimiento especial y el pliego de cargos al deudor solidario, garante o asegurador, en los términos expuestos en esta sentencia.*

*(iv) En el procedimiento de fiscalización de la obligación tributaria, en sentido amplio, que culmina con la liquidación de revisión, la liquidación de aforo o la resolución de sanción, es necesario individualizar los sujetos que resultan ser solidariamente responsables –deudores solidarios, garantes y aseguradoras– y las circunstancias de su responsabilidad, en cada uno de los supuestos de hecho a que se refieren los artículos 793 y siguientes del E.T.*

*(v) De conformidad con el artículo 29 constitucional, los artículos 828-1 y 860 del Estatuto Tributario, el título ejecutivo contra el deudor principal lo será también contra el deudor*

---

<sup>5</sup> Pág. 1-38 AD. “1642-1660” 03PruebasAnexos”; “4. Prueba 4 - Expediente de Distribuimos Representaciones Médicas y Hospitalarias”.

*solidario, garante o asegurador, siempre que se le vincule al procedimiento administrativo de liquidación oficial del gravamen y al proceso de imposición de la sanción”<sup>6</sup>. (Se resalta)*

Sobre el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de caducidad, en demandas de reparación directa contra la Dian por falla en el servicio, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Ahora, si bien el actor ha sido enfático en afirmar que los perjuicios demandados surgieron como consecuencia de la falta de control y vigilancia de la DIAN sobre las actuaciones adelantadas por el secuestre durante el tiempo que tuvo bajo su custodia los bienes embargados, esto es, por las labores de administración que ejerció entre el 3 de julio de 2001 y 30 de septiembre de 2004, es evidente que el daño que sustentan las pretensiones del actor acaecieron en dicho período, sin que los perjuicios que se hayan producido, incluso con posterioridad a dichas fechas, sean el parámetro para contabilizar el término de la caducidad de la acción de reparación directa.*

(...)

*En ese orden de ideas, en la medida en que el hecho constitutivo del daño consistió en la falta de vigilancia y control de la DIAN sobre las actividades que el secuestre ejerció entre el 3 de julio de 2001 y el 30 de septiembre de 2004, era admisible que el término de la caducidad fuera contabilizado desde el momento en que fue evidenciado que el actor tuvo conocimiento de las irregularidades en las que incurrió el auxiliar de la justicia referido”<sup>7</sup>. (Se resalta)*

De acuerdo con lo anterior, los argumentos expuestos por Seguros del Estado en cuanto al cómputo de la caducidad del presente medio de control de reparación directa, según el cual “se torna poco evidente” por lo que no ha tenido conocimiento del daño, no son de recibo para la Sala toda vez que, según se observa del material documental aportado con la demanda:

- i) Seguros del Estado fue notificado el 6 de agosto de 2012, del requerimiento especial 102382012000067, documento en el cual la Dian propuso modificación a la declaración del impuesto de renta y complementarios por el periodo 1 de 2009 presentado por el contribuyente.
- ii) Seguros del Estado respondió el requerimiento, el 4 de septiembre de 2012.
- iii) Posteriormente la Dian profirió y notificó la Liquidación Oficial 102412013000041 del 6 de mayo de 2013 en la cual se señaló el valor que el contribuyente debía reintegrar junto al valor de la sanción por inexactitud en la declaración del impuesto de renta y complementarios.
- iv) Seguros del Estado interpuso recurso de reconsideración frente a la anterior liquidación el 2 de julio de 2013, siendo resuelto desfavorablemente por medio de la Resolución 900.171 del 24 de mayo de 2014, notificada el 27 de junio de 2014, quedando ejecutoriada el **14 de julio de 2014**.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Jorge Octavio Ramírez. 14 de noviembre de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00907-00 (AC)

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: Nubia Margoth Peña Garzón. 23 de abril 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00907-00 (AC)

De acuerdo con lo expuesto, contrario a lo afirmado por la demandante, Seguros del Estado tuvo conocimiento de la actuación administrativa adelantada por la Dian frente a la solicitud de devolución del saldo realizada por el contribuyente y además, tuvo conocimiento que en virtud a la póliza expedida podía ser obligada como deudora solidaria a pagar el valor de la liquidación oficial y conoció el daño, el cual se consolidó cuando quedó ejecutoriada la decisión de la Dian en la que se le impuso como deudor solidario en virtud de la póliza expedida, la obligación de pagar la suma determinada en la liquidación oficial; esto es, **el 14 de julio de 2014**.

Por lo tanto, contrario a lo aducido por la demandante, la fecha a partir de la cual ocurrió el daño y en la que tuvo conocimiento de la consolidación del mismo, es evidente y precisa.

Por otra parte, Seguros del Estado sostiene que, para la época en que la Dian sancionó por compensaciones improcedentes, confió de buena fe que dichas actuaciones habían sido proferidas con estricta observancia de los procedimientos al interior de esa entidad; razón por la cual, para esa época no conoció ninguna acción u omisión de la entidad que vislumbrara la falla en el servicio; sosteniendo además que para dicha data, Seguros del Estado no cuestionó en vía administrativa la legalidad o el procedimiento que fue ejecutado para denegar las solicitudes; solo impugnó los actos basado en argumentos sobre la expedición del acto por considerar que la sanción impuesta en cada uno de los actos administrativos era improcedente, mismo que, alega fueron los fundamentos en sede judicial a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, impetrado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Que además, para las fechas en que se notificaron las sentencias de primera y segunda instancia respectivamente, no conocía el daño, razón por la cual no puede pretenderse que la caducidad de la acción se encuentra en firme, siendo viable su interposición en la actualidad.

El anterior argumento no es de recibo para la Sala en la medida que, como se indicó anteriormente, Seguros del Estado fue notificado el 6 de agosto de 2012, del requerimiento especial 102382012000067, también fue notificada de la Liquidación Oficial Liquidación Oficial 102412013000041 del 6 de mayo de 2013 frente a la cual interpuso recurso de reconsideración, el 2 de julio de 2013, por lo que necesariamente la aseguradora tuvo conocimiento de la actuación administrativa surtida frente a la solicitud de devolución del saldo realizada por el contribuyente, momento en el que debía verificar no solo los aspectos formales, sino también los aspectos de fondo respecto de la actuación desarrollada por la Dian.

Sobre el alcance general del recurso de reconsideración, el artículo 720 del E.T. señala:

*“Artículo 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos Nacionales, procede el recurso de reconsideración.*

*El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la administración de impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.*

*Cuando el acto haya sido proferido por el administrador de impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió”.*

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha precisado que: *“En materia tributaria, se tiene que el artículo 720 E.T. dispone que contra los actos liquidatorios de impuestos procede el recurso de reconsideración, que debe interponerse ante el funcionario competente, dentro de los dos meses siguientes a su notificación. Se entiende que la presentación de este recurso corresponde a la forma establecida en la ley para adelantar la discusión del acto ante la Administración, por lo que ello es indispensable para agotar la etapa administrativa, salvo que se haya atendido el requerimiento especial, en los términos señalados en el parágrafo de la norma citada”.*

Así, el hecho consistente en que Seguros del Estado no alegara la falla en que incurrió la Dian, a través de los recursos o el recurso de reconsideración o en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho no permiten afirmar que, Seguros del Estado no tuvo conocimiento de la existencia del daño, o que se encontraba en una situación especial que le impedía conocerlo.

Además, la ejecutoria de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Manizales el 27 de junio de 2017 y confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 14 de junio de 2019 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado 170013333004-2015-00149, lo cual ocurrió el **21 de junio de 2019**, no pueden ser tomados como hitos para iniciar el cómputo de la caducidad, pues tales hechos son consecuencia del daño y no la constitución de éste<sup>9</sup>, aunado a que, si se contara la caducidad desde esta fecha, la demandante tendría hasta el 22 de junio de 2021 para presentar la demanda, y como la conciliación prejudicial se formuló el 9 de septiembre de 2021<sup>10</sup>, es claro que habría operado la caducidad del medio de control.

Tampoco es posible tomar como fecha para iniciar el cómputo de la caducidad, la fecha en que Seguros del Estado realizó el pago de la liquidación oficial -20 de diciembre de 2019, pues el pago es consecuencia del daño y no la constitución de éste; además que sería permitir que el inicio del cómputo de la caducidad quedara en manos de una de las partes.

### 3. Conclusión

Seguros del Estado tuvo conocimiento de la consolidación del daño que alega, en la fecha en que quedó ejecutoriada la decisión de la Dian en la que se impuso como deudor solidario

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P Milton Chaves García. Sentencia de 29 de abril de 2020. Rad.: 11001-03-27-000-2016-00051-00(22646)

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: Nubia Margoth Peña Garzón. 23 de abril 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00907-00 (AC)

<sup>10</sup> Pág. 1-3 AD. “Constancia de no acuerdo”; “03PruebasAnexos”

en virtud de la póliza expedida, la obligación de pagar la suma determinada en la liquidación oficial; esto es, **el 14 de julio de 2014**, fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución 900.171 del 24 de mayo de 2014, a través de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente y la aseguradora y confirmó la Liquidación Oficial 102412013000041 del 6 de mayo de 2013.

Teniendo en cuenta lo anterior, el plazo para presentar la demanda de reparación directa se extendía hasta el **15 de julio de 2016** y como la conciliación prejudicial se formuló el 9 de septiembre de 2021; y la demanda fue presentada el 10 de diciembre de 2021<sup>11</sup>, se colige que ha operado la caducidad del medio de control, razón por la cual la demanda deberá ser rechazada.

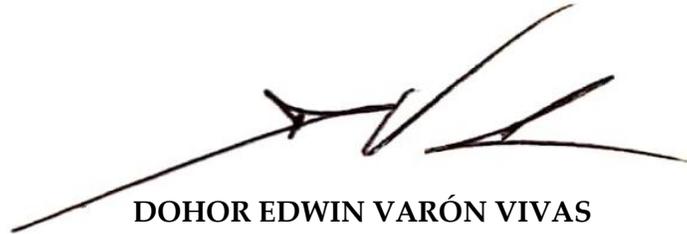
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Tribunal Administrativo De Caldas:

**RESUELVE:**

**Primero:** Rechazar por caducidad la demanda que en ejercicio del medio de control reparación directa instauró Seguros del Estado contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

**Segundo:** Ordenar el archivo del presente expediente, previas las anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera Extraordinaria de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 051 de 2022.



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

<sup>11</sup> Según constancia Secretarial "xxxxxx"

Acción: Validez de actos administrativos  
Asunto: **Admisión**  
Radicación: 17-001-23-33-000-2022-00187-00  
Demandante: Departamento de Caldas  
Demandado: Municipio de Salamina- Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**Auto I: 142**

Encontrando cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986, **ADMÍTASE** la presente solicitud de Validez instaurada por el señor GOBERNADOR DE CALDAS frente al Acuerdo Municipal de Salamina Caldas Nro. 004 del 29 de junio de 2022 *“Por medio del cual se concede autorización para contratar al alcalde del municipio de Salamina- Caldas y se le concede una facultad pro-tempore para modificar el presupuesto general de rentas, recurso de capital y apropiaciones para gastos del municipio de Salamina, Departamento de Caldas, de la vigencia 2022”*.

De conformidad con lo establecido en el numeral I del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se dispone la **FIJACIÓN EN LISTA** por el término de diez (10) días, durante los cuales el Procurador Judicial de la 'Corporación y cualquier otra autoridad o persona, podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

**NOTIFIQUESE** personalmente al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que contendrá copia de esta providencia y de la demanda a las siguientes personas y entidades:

**AL MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la Corporación; al **ALCALDE MUNICIPAL DE SALAMINA-CALDAS** al buzón de correo electrónico (notificacionjudicial@salamina-caldas.gov.co)

**CONCEJO MUNICIPAL DE SALAMINA- CALDAS** al buzón de correo electrónico.

**PERSONERIA MUNICIPAL DE SALAMINA- CALDAS,**

**AI GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS** por estado electrónico, y enviar mensaje al correo oficial para notificaciones judiciales

**INFORMAR** sobre la existencia del presente proceso a la comunidad interesada a través de la página web de la Rama Judicial, de la Alcaldía Municipal y la publicación del aviso en la Alcaldía.

Se reconoce personería jurídica al Dr. JOSE RICARDO VALENCIA MARTÍNEZ, con cedula de ciudadanía 16.054.083 y T.P 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido. (fi. 1 C.1).

**Notifíquese y Cúmplase**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

TRIBUNAL  
ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS  
NOTIFICACIÓN POR  
ESTADO  
FECHA: 01/08/2022



## **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** **-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 115**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Acción:** Popular  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2017-00866-02  
**Accionante:** Javier Elías Arias Idárraga.  
**Accionado:** Municipio de Marquetalia y Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.  
  
**Vinculado:** Departamento de Caldas.

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 029 del 29 de julio de 2022**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

### **ASUNTO**

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Municipio de Marquetalia, la Corporación Autónoma Regional de Caldas<sup>1</sup> – Corpocaldas y el Departamento de Caldas.

### **LA DEMANDA**

El día 6 de diciembre de 2017, a través de escrito que obra en expediente híbrido, el señor Javier Elías Arias Idárraga radicó demanda para la protección del derecho e interés colectivo consagrado en el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que refiere a la “*moralidad administrativa*”, el cual consideró vulnerado por el Municipio de Marquetalia y Corpocaldas.

Como sustento de su inconformidad, el accionante expuso lo siguiente:

Manifestó que según el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, los departamentos y municipios destinarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la

---

<sup>1</sup> En adelante Corpocaldas

adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Expresó que la adquisición de estas zonas de especial conservación, le corresponde al respectivo municipio o distrito, en forma conjunta con Corpocaldas.

Indicó que consecuente con la creciente importancia del tema ambiental, se han implementado en el país, iniciativas que permiten conservar el medio ambiente, tales como, conservación de nacimientos de agua y áreas aledañas al recurso hídrico.

Adujó que pese a ser una obligación legal, los accionados han desatendido lo ordenado en la ley.

Agregó que, desde la vigencia de la Ley 99 de 1993, el ente territorial y Corpocaldas, no han adquirido los predios que ordena la ley para la conservación de las cuencas hídricas que surten los acueductos del municipio.

Precisó que la Ley 99 de 1993, se promulgó con el fin de proteger los embalses y acueductos del país frente a los efectos adversos del fenómeno del niño y de la deforestación de las cuencas hidrográficas, causadas por los asentamientos subnormales.

Reiteró que demanda la protección del bien jurídico a la moralidad pública y correcto manejo de la administración pública, toda vez aparentemente los recursos que ordena la Ley 99 de 1993, desde el año 1993 a la fecha de fallar la acción, no se han invertido como lo ordena la Constitución Política de Colombia.

Solicitó en consecuencia: i)“ (...) se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa como se establece en el literal b, artículo 4 Ley 472 de 1998. ii) Se ordene a las partes accionadas, a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia. iii) Se ordene pagar a mi bien, el incentivo equivalente al 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 de la Ley 472 de 1998 y se concedan costas y agencias en derecho a mi bien. iv) Se ordene por parte del juez el auto admisorio aplicar, los artículos 86 y 96 CGP, con el fin de que los demandados aporten en la contestación de la demanda las pruebas que pretendan hacer valer y de consignar situaciones falsas o que dilaten la acción, sean condenados por temeridad y mala fe, además de aplicar el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. Igualmente se aplique el artículo 145 del CPACA. v) Se ordene informar a la comunidad sobre la acción popular, por la página web de la Rama Judicial, link o por avisos a la comunidad y solicitó además se concedan amparo de pobreza, a fin que las pruebas que se

*requieran las paguen las partes o el fondo para acciones populares, de la defensoría del pueblo y se invierta la carga de la prueba, pues no tengo vínculo laboral actualmente.”*

## **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

El 6 de diciembre de 2017, el proceso fue asignado por reparto a este despacho, quien se declaró impedido para conocer del asunto, al estar incurso en la causal prevista en el número 8 del artículo 141 del Código General del Proceso. El Tribunal a través de auto del 24 de mayo de 2018, declaró infundado las declaraciones de impedimento y devolvió el expediente para dar continuidad al proceso.

En consecuencia, se presentó nueva solicitud de impedimento por parte del siguiente Despacho, lo cual es aceptado por el Tribunal mediante auto del 24 de mayo de 2018.

Una vez surtido todos los trámites, mediante auto del 3 de septiembre de 2018, este Despacho admite la acción popular de la referencia; ordena comunicar sobre el trámite adelantado al Director General de Corpocaldas, al Alcalde del municipio de Marquetalia, al representante del ministerio público y a los miembros de la comunidad en general.

### **Notificación y traslado**

El 4 de septiembre de 2018 se notificó la demanda mediante correo electrónico a las partes del proceso; momento a partir del cual corrió el término de traslado de la demanda.

### **Vinculación**

Mediante de auto el 15 de mayo de 2019, se vinculó al proceso al Departamento de Caldas.

Después de pronunciarse respecto de la nulidad y desistimiento contra el auto admisorio de la acción popular, el proceso continuó su curso (archivo 21 al 33 del cuaderno N1principal del expediente híbrido).

## **RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS**

### **Municipio de Marquetalia, Caldas.**

Por medio de escrito que obra en el expediente híbrido, el Municipio de Marquetalia dio respuesta a la acción de la referencia, indicando frente a los hechos que la administración municipal ha sido diligente en el cumplimiento

de dichas obligaciones, por tanto no ha desatendido lo ordenado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, es decir que el Municipio no ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que ha destinado el porcentaje correspondiente a la adquisición y mantenimiento de recursos hídricos.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a cada una de ellas argumentando que el Municipio de Marquetalia ha cumplido a cabalidad con lo estipulado en el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, asegurando la protección de los recursos hídricos del municipio y realizando una correcta aplicación del presupuesto destinado.

Por lo expuesto, el Municipio de Marquetalia propuso las siguientes excepciones:

*i) "Inexistencia de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del Municipio de Marquetalia al no destinar el porcentaje de sus ingresos corrientes para el mantenimiento y conservación de recursos hídricos", explicando que se ha hecho una debida destinación para la protección de los recursos y salvaguardar el derecho al medio ambiente; ii) "medidas adoptadas por la administración municipal que garantizan la protección de los recursos hídricos"; argumentó que la administración municipal ha adoptado las medidas necesarias para garantizar el amparo de dichos recursos; iii) "carga de la prueba" refirió que el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de la normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen": iv) "excepción genérica", explicando que esta excepción quedará expuesta en la medida que se demuestre dentro del proceso alguna excepción a favor de la entidad, conforme lo establece el Código General del Proceso (archivo. 67 al 116, cuaderno N1principal del expediente digital).*

### **Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.**

A través de escrito que reposa en el expediente híbrido, Corpocaldas contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación (archivo 43 al 66, cuaderno N1principal del expediente híbrido):

Respecto de los hechos de la demanda, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno, atendiendo la limitante que indica el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que no tiene valor la confesión de los representantes de las entidades públicas.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la norma con la cual el demandante sustenta la acción popular, fue modificada por el artículo 106 de

la ley 1151 de 2007, el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto n° 870 de 2017.

Añadió que el accionante hace una interpretación impropia del subrogado artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, con el propósito de vincular a Corpocaldas a la acción popular, entendiendo que la Corporación de forma conjunta con los municipios y el departamento debían destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, sin embargo, la norma indicaba que la administración de esa áreas adquiridas por los municipios y departamentos debía hacerse de manera conjunta con la Corporación Autónoma Regional respectiva, inciso 4 artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, pero hasta dicha coadministración desapareció con el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, quedando así, la obligación en cabeza de las entidades territoriales.

Argumentó que, la norma mencionada fue interpretada de manera errónea por el actor popular, teniendo en cuenta que no menciona que las Corporaciones Autónomas Regionales deben destinar parte de sus recursos económicos o ingresos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, por lo que considera que la obligación recae en las alcaldías y gobernaciones.

Por lo expuesto, Corpocaldas propuso las siguientes excepciones:

i) *“errónea fundamentación jurídica de la demanda”*. Manifestó que el actor hace una interpretación errónea, toda vez que la norma citada fue modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto 870 de 2017, por lo tanto se pretendía que Corpocaldas de manera conjunta con los municipios y el departamento debía destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, por lo contrario la obligación solo recae en las alcaldías y gobernaciones;

ii) *“Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas”*. Señaló que la norma que indicó la parte actora, artículo 111 de la Ley 99 de 1993, fue modificada en tres ocasiones, la primera por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, la segunda por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y la tercera por el Decreto Ley n° 870 de 2017, normativa que contiene la obligación de los departamentos y municipios de destinar un porcentaje no menor al 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

Consideró que la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos, no es de su competencia.

iii) *"cumplimiento de las obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos híbridos que surten de agua los acueductos"* conforme a la normativa aplicable, las autoridades ambientales deben definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con esos recursos, por lo tanto las entidades territoriales debe de solicitar previamente a Corpocaldas un concepto-técnico;

iv) *"Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales."*

Indicó que no es cierto lo afirmado por el demandante en su escrito cuando manifestó que Corpocaldas no dio respuesta al derecho de petición.

Agregó que el día 18 de julio de 2017 el señor Javier Arias Idárraga presentó derecho de petición a la corporación a través del correo electrónico de la entidad y que mediante oficio 2017 –IE-00019 del 3 de agosto de 2017 se dio respuesta de fondo al mismo.

v) *"Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma regional de Caldas – Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia"*. Manifestó que, por lo expuesto, queda claro que son los municipios y el Departamento de Caldas, los facultados para dar una solución efectiva y conforme a derecho, pues de conformidad con las normas anteriormente enunciadas, es notorio que las entidades territoriales son los únicos competentes para cumplir con la función o la obligación de invertir no menos del 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y la autoridad ambiental, está encargada únicamente de definir las áreas prioritarias, pero previa solicitud de las entidades territoriales.

Para finalizar, indicó que no existe omisión alguna por parte de Corpocaldas frente a las obligaciones que son atribuidas por ley a las Corporaciones Autónomas.

### **Departamento de Caldas.**

La entidad pública, a través de apoderado contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación:

Respecto de los hechos manifestó lo siguiente: En relación con el primero, indicó que el artículo mencionado por el demandante, es cierto, solo que no es el citado; en relación con del segundo, refirió que es una manifestación

cierta del accionante, y que así quedó incluida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010); El hecho tercero lo aceptó como cierto e indicó que así lo establece la ley, pero la misma no indica un plazo para la adquisición, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, se establecía un plazo de 15 años, y fue prorrogado de manera indefinida, a partir de las modificaciones introducidas por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007 y tampoco se estableció que la entidad territorial tiene la obligación de adquirir todos los predios ofrecidos por los particulares; respecto del cuarto hecho indicó que no es cierto, dado que el Departamento de Caldas ha cumplido lo establecido en la ley, respecto de las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinados a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; en relación con el hecho cinco afirmó que no es cierto dado que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, establece la forma para la adquisición y mantenimiento de las áreas. Frente al hecho sexto aceptó que es cierto, explicando que la Ley 99 de 1993, como las reformas se promulgaron para cuidado de la política ambiental en Colombia; Finalmente; afirmó que no es cierto el hecho séptimo, ya que se ha dado estricto cumplimiento a las normas y disposiciones constitucionales por parte de los entes territoriales.

Respecto de las pretensiones indicó que se opone a todas y cada una de ellas, puesto que considera que la entidad territorial ha dado estricto cumplimiento a la norma y a las disposiciones constitucionales.

De conformidad con lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

i) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, fundamentó que, el Departamento de Caldas, no ha realizado actuaciones u omisiones por la que se le pueda indilgar conductas que afecten los derechos colectivos;

ii) *"inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas"*. Indicó que el Departamento de Caldas no ha vulnerado los derechos colectivos, ni derechos civiles, ni políticos ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, y manifestó que el Departamento de Caldas ha actuado conforme a la norma.

iii) *"improcedencia de la acción"*, adujo que, la acción impetrada de protección de derechos e intereses colectivos, no es la idónea para solicitar el cumplimiento de una ley, por lo que mencionó la acción de cumplimiento, pues considera que es la acción que procede contra todo acto u omisión de la autoridad que incumpla actos administrativos.

iv) *“cobro de lo no debido”*, fundada en que, el actor solicita en una de sus pretensiones lo siguiente *“se ordene a mi bien el pago del 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 Ley 472 de 1998 (...)”* respecto de lo cual afirmó que la pretensión pecuniaria no tiene fundamento legal alguno.

v) *“hecho superado”*, manifestó que quedó acreditada con el cumplimiento de los deberes y obligaciones de que tratan las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Así mismo hace relación de los predios adquiridos en cumplimiento de la ley y defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico la Gobernación de Caldas efectuó compra de varios predios, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de los aguas que nacen en cada lugar (archivo 139 al 158 cuaderno N1 principal del expediente híbrido).

### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

Adelantado el trámite de rigor, el Despacho ponente fijó fecha para celebrar la audiencia pública de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se estableció para el 31 de marzo de 2020, audiencia que fue reprogramada y se llevó a cabo el 9 de septiembre de 2020 y con la asistencia de los delegados del Municipio de Marquetalia, de la Corporación Autónoma Regional de Caldas (Corpocaldas) y del Departamento de Caldas; así como sus apoderados. Asistió igualmente vocero del Ministerio Público y el delegado de la Defensoría del Pueblo. Ante la ausencia del actor popular se declaró fallida la diligencia considerando el contenido de las pretensiones, la postura de las entidades, la complejidad del objeto de la acción, el concepto y manifestaciones del Ministerio Público frente a la propuesta de la demanda.

### **PERIODO PROBATORIO**

Encontrándose en curso el presente proceso, mediante auto del 5 de marzo de 2021, el Despacho ordenó que las entidades demandadas aportaran al proceso las siguientes pruebas.

Pruebas parte demandante:

- i) Al Municipio de Marquetalia remitir certificación del monto de los ingresos corrientes, por el periodo fiscal comprendido desde el año 1993 a la fecha de la expedición de la certificación.

- ii) Informe detallado de todos los predios que se hayan adquirido en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, especificando, año de adquisición, ubicación, extensión superficiaria, valores y copia de los respectivos certificados de tradición para cada predio adquirido desde el año 1993; la entidad territorial allegará únicamente el informe y documentos que no obren en el expediente.

Pruebas de oficio:

- i) Informe en el que se identifiquen las microcuencas que abastecen los Acueductos del municipio de Marquetalia, la correspondiente identificación de las zonas donde nacen las fuentes hídricas y una caracterización técnica de las zonas que requieren apoyo de la autoridad ambiental.
- ii) Informe los programas de ordenación y manejo de las cuencas, planificación de uso y estudios de conservación de fuentes hídricas en relación con el municipio de Marquetalia.
- iii) Informe si han definido las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Marquetalia.
- iv) Informe las actividades de mantenimiento que se han realizado en los predios destinados a la conservación del recurso hídrico del Municipio.

El 14 de octubre de 2020, el Municipio de Marquetalia mediante correo electrónico, adjuntó los documentos solicitados por el Señor Procurador durante la audiencia de pacto de cumplimiento: *“Informe protección de fuentes hídricas”; “Certificación del monto de los ingresos corrientes de libre destinación por el periodo fiscal del año 2019, expedido por el Contralor Delegado para Economía y Finanzas Públicas.”* (archivo 31 al 33 CN 1 principal del expediente híbrido).

Así mismo el 24 de marzo de 2021, el Municipio adjunto vía correo electrónico: **i).** *“Certificado de los ingresos corrientes disponibles los certificados a partir de la vigencia 2012, expedido por la secretaría de hacienda; ii).* Informe detallado en materia ambiental, en cuanto a las gestiones realizadas en el marco de la Ley 99 de 1993, artículo 111, el cual señala en especial lo siguiente: (...) 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales (...), por lo tanto la obligación puede satisfacerse con adquisición de predios y con mantenimiento de zonas de importancia ambiental; **iii).** Concepto de CORPOCALDAS respecto de un predio sobre la cual el Municipio se encuentra adelantando las gestiones correspondientes en procurar de su adquisición en el marco de la Ley 99 de 1993, artículo 111); **iv).** Información atinente a los

*acueductos rurales que se tienen identificados en el Municipio (cuaderno N2 Pruebas demandante, del expediente híbrido).*

El día 23 de marzo de 2021, el Departamento de Caldas secretaría de Vivienda y Territorio de la Gobernación de Caldas allegó al Despacho *“información sobre cuencas hidrográficas y relación de predios adquiridos por el departamento en dichos municipios, según información entregada por la Unidad de Bienes del Departamento”* de igual forma allegó una relación de actividades realizadas en predios de protección ambiental ubicados en el municipio de Marquetalia (archivo 05, 01 y 02 cuaderno N3 pruebas de oficio, del expediente híbrido).

El 23 de marzo de 2021, el área de Biodiversidad y Ecosistema de la Corporación Autónoma Regional de Caldas allegó al despacho *“concepto técnico n°2021-II-00007398”* donde se describe que en los dos últimos años se han intervenido las microcuencas abastecedoras (archivo 03 y 04 cuaderno N3 pruebas de oficio, del expediente híbrido).

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Culminado el debate probatorio, el Despacho corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión (g 45 CN1 del expediente híbrido), por auto del 19 de mayo de 2021, oportunidad en la que se pronunciaron las partes así:

### **Parte demandante.**

La parte actora procedió a presentar los alegatos de conclusión, así: Pidió se ampare la acción popular, con base en lo ordenado por el Consejo de Estado, en el proceso n° 66001-23-31-000-2010-00343, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que le fue concedido por costas un valor de \$2.757.816.

Por lo anterior, solicitó se concedan costas a su favor, en la tarifa máxima, esto es, diez salarios mínimos, con fundamento en el Acuerdo del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura (archivo 48 cuaderno N1 principal del expediente híbrido)

### **Departamento de Caldas**

Hizo referencia sobre las competencias y funciones de las entidades territoriales y de las autoridades ambientales.

Enfatizó que las entidades territoriales en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, son las encargadas de adelantar, dirigir, ejecutar programas ambientales respectivos a la conservación de los recursos ambientales, de los usos del agua y demás recursos renovables, además de

adelantar proyectos de aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

Resaltó que el Departamento de Caldas es un territorio rico en recursos naturales que tiene diversidad de climas y pisos térmicos con abundante vegetación, por lo que considera que es inagotable el recurso de agua, asegurando así, la supervivencia de las generaciones futuras.

Afirmó que la Gobernación de Caldas ha adelantado en todos los municipios del Departamento, medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales en los municipios del departamento.

Manifestó que respecto de los Departamentos, la Ley 99 de 1993 pone a su cargo el desarrollo de planes, programas y proyectos para la gestión integral del recurso hídrico, en armonía con los planes de desarrollo regional y nacional; la regulación, control y preservación del recurso hídrico, con sujeción a la normatividad superior; la cofinanciación y ejecución coordinada con las autoridades ambientales de obras y proyectos de descontaminación, regulación de cauces, corrientes de agua, manejo de cuencas y microcuencas.

Arguyó que de conformidad con los principios de eficiencia, economía y eficacia que, desde el artículo 209 constitucional y 3° de la Ley 489 de 1998, el departamento, en conjunto con los municipios ha adelantado estudios y diagnósticos sobre los recursos hídricos y su perdurabilidad en el tiempo, que estos les han permitido llegar a la conclusión que el departamento no tendrá problemas de carencia de agua como sí lo tienen otras regiones del país.

Así mismo manifestó respecto del derecho colectivo al ambiente sano, y de conformidad con las pruebas aportadas se puede observar que no existe disminución o alteración del recurso hídrico que surte el acueducto del Municipio de Marquetalia y tampoco el deterioro de las cuencas hidrográficas; por lo tanto no ha vulnerado ni trasgredido los derechos colectivos reclamados, ni derechos civiles o políticos, ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, pues esta entidad ha dado cumplimiento a la Ley y a las funciones de su competencia.

Por tanto el Departamento de Caldas, ha actuado conforme a la norma, respecto a la obligación de adquirir áreas de interés para acueductos municipales, regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de las aguas (archivo 54, cuaderno N1 principal, expediente híbrido).

## Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas

Manifestó que de conformidad con las pruebas aportadas y practicadas se encontró probado que existe una clara *“falta de legitimación en la causa atribuible a Corpocaldas”*; argumentando que la pretensión principal invocada por el accionante es que *“Se ordene a los accionados a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia”* la cual se encuentra contemplada en el artículo 111 de la ley 99 de 1993 modificada por el artículo 210 de la ley 1450 de 2011, que establece exclusivamente la obligación legal de destinar recursos para la adquisición de predios a los municipios y gobernaciones, por lo tanto no le corresponde las Corporaciones Autónomas Regionales (archivo 52, cuaderno N1 principal, expediente híbrido).

### Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 29 judicial II para asuntos administrativos Manizales – Caldas:

i) Hace recuento de las acciones presentadas por el demandante y los argumentos de la contestación de la demanda, y expresa que el actor popular antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, debió solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, como requisito de procedibilidad.

Precisó que si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Del contenido confuso del escrito que adjuntó el accionante para acreditar el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, Este no cumple con lo establecido en el artículo 144 del CPACA, toda vez que solo se limitó a requerir información general sin que se mencione si existe o no amenaza o lesión a los derechos colectivos, y las medidas que se deben implementar para superar dicha situación.

Recalco, que como lo mencionó Corpocaldas, el actor no esperó la respuesta de la entidad accionada, así mismo existe una falsedad del actor que señala que en su demanda, que el requerimiento de información no fue contestado y por ello no adjunta la respuesta.

ii) *“improcedencia de la acción”* indicó que, el escrito presentado por el señor Arias Idárraga debió admitirse y tramitarse como una acción de cumplimiento, de acuerdo con las prescripciones de la ley 393 de 1997, por

cuanto en realidad lo que se busca es el cumplimiento de un deber legal que surge de la ley 99 de 1993.

iii) Refirió *“inexistencia del daño o peligro a los intereses colectivos”* fundamentado en, el actor no cumplió con su deber establecido en el artículo 30 de la ley 472 de 1998 en el sentido que le corresponde la carga de la prueba de la existencia del daño o peligro para los intereses colectivos, y aportar elementos de juicio que muestren una relación de causalidad entre las acciones u omisiones de las entidades accionadas y alguna afectación o peligro a estos derecho; no señaló cuáles son esas afectaciones a la moralidad administrativa o el patrimonio público, indica sin sustento probatorio un supuesto incumplimiento de un deber legal que además no prueba.

iv) *“Cumplimiento de las normas legales”* en cuanto al marco normativo aplicable refirió el Decreto 1007 de 2018 (Junio 14) *« Por el cual se modifica el Capítulo 8 del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la reglamentación de los componentes generales del incentivo de pago por servicios ambientales y la adquisición y mantenimiento de predios en áreas y ecosistemas estratégicos que tratan el Decreto Ley 870 de 2017 y los artículos 108 y 111 de Ley 99 de 1993, modificados por los artículos 174 de la Ley 1753 de 2015 y 210 de la Ley 1450 de 2011, respectivamente».*

En esas circunstancias, concluyó el Ministerio Publico que Corpocaldas no tiene la obligación legal de destinar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de predios o áreas para la conservación del recurso hídrico que surte los acueductos municipales y agregó que el Municipio de Marquetalia ha cumplido con la obligación legal que le corresponde por ley. En el mismo sentido indicó que considera que el Departamento de Caldas sí ha cumplido la obligación legal, así sea parcialmente.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Para desatar el presente asunto la Sala requiere hacer las siguientes consideraciones.

### **1.- Presupuestos procesales**

En el presente caso los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, es decir, la demanda presentada en debida forma, legitimación en la causa por activa y por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

## 2.- Generalidades

La acción popular, enmarcada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y regulada en la Ley 472 de 1998, es un mecanismo constitucional con carácter preventivo y reparador, es decir, 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. De esta forma, las personas naturales o jurídicas pueden demandar a autoridades públicas o particulares en cualquier momento, para garantizar la protección de los mismos.

Conforme los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son:

- a) Su objetivo sea la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.
- b) Acción u omisión de autoridades públicas o particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.
- c) Se ejerza 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.
- d) Sean derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción, teniendo en cuenta que son aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

## 3.- Las excepciones propuestas por las entidades demandadas

Se recuerda que en el presente asunto se propusieron las siguientes excepciones: Propuestas por Corpocaldas: *“errónea fundamentación jurídica de la demanda”, “falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la corporación autónoma regional de caldas-Corpocaldas”, cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”, “Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”, “ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia;*

formuladas por el Municipio de Marquetalia: *“inexistencia de la vulneración del derechos colectivo a la moralidad administrativa por parte del Municipio de Marquetalia al no destinar el porcentaje de sus ingresos corrientes para el mantenimiento y conservación de recursos hídricos”*; *“medidas adoptadas por la administración municipal que garantizan la protección de los recursos hídricos”*, *“carga de la prueba”*, *“excepción genérica”*; enunciadas por el Departamento de Caldas: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”*, *“improcedencia de la acción”*, *“cobro de lo no debido”* y *“hecho superado”*. Las cuales se resolverán al desatar el fondo de la controversia en las consideraciones de esta providencia porque guardan relación sustancial con la discusión propia de esta acción popular.

Respecto de la excepción de improcedencia de la acción, se fundamentó en que los hechos expuestos por la parte actora imponían la radicación de una demanda a través del medio de control de cumplimiento de actos administrativos, argumento que en criterio de este Tribunal no está llamado a prosperar en tanto la Ley 393 de 1997 *“Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”*, expresó en el artículo 8 que la misma *“(…) procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.”*. Así mismo, el parágrafo del artículo 9 ibidem, refirió que la mencionada acción no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En ese sentido, al comparar los hechos y pretensiones de la demanda con las disposiciones anteriores, concluye la Sala de Decisión que la excepción de *“improcedencia de la acción”* no está llamada a prosperar.

#### **4.- El objeto de la controversia y el problema jurídico**

Pretende el accionante que se proteja el derecho colectivo a la moralidad administrativa y que, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas realizar la inversión de no menos del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, hasta la fecha que se profiera sentencia.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si las entidades demandadas tienen el deber legal mencionado, y en caso que la respuesta sea afirmativa, establecer si han cumplido tal deber respecto de la adquisición y mantenimiento de las áreas de interés que surten de agua el acueducto del Municipio de Marquetalia, Caldas.

Para el caso concreto, la entidad territorial consideró que las administraciones municipales anteriores y la actual han cumplido a cabalidad con lo estipulado en el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, asegurando la protección de los

recursos híbridos del municipio y realizando una correcta aplicación del presupuesto destinado para ello.

El Departamento de Caldas expresó que ha adelantado en todos los municipios del departamento medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales.

Finalmente, Corpocaldas consideró que no es de su competencia la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos.

Para dar solución a la controversia suscitada, la Sala examinará los siguientes aspectos: *i) el marco normativo de la problemática denunciada; ii) los hechos debidamente acreditados en el sub lite; iii) el grado de afectación o amenaza de los derechos colectivos; iv) la relación de causalidad entre la acción u omisión señalada como causa de la afectación de tales derechos e intereses; y v) si los mismos están demostrados de manera idónea en el proceso. Finalmente se establecerá la solución del caso.*

## **5.- El marco jurídico de la presente controversia**

El actor invocó la protección de la moralidad administrativa en el ámbito de la adquisición de predios para la recuperación y protección de las cuencas hídricas que abastecen el acueducto del Municipio de Marquetalia exponiendo el incumplimiento u omisión de las entidades accionadas en relación con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

### **5.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa**

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial decantado tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional, en un Estado pluralista como el que se adopta en la Constitución de 1991, la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley<sup>2</sup>. De esta forma, puede decirse que la moralidad administrativa ostenta una naturaleza dual,

---

<sup>2</sup> Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de octubre de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 15001-23-31-000-2004-00857-01(AP).

fungiendo tanto como principio de la función administrativa como derecho colectivo. Así, en sentencia del 8 de junio del 2011<sup>3</sup>, la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo indicó lo siguiente:

*(...) En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. **En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación.** Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían **la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación**". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". **En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad.** (...) **Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero",** noción que sin duda se acerca a la desviación de poder. (Negrillas de la Sala)*

En síntesis, la moralidad administrativa se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados o particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico en el ejercicio de tal función, lleve consigo la vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto no toda violación al principio de legalidad implica automáticamente violación del

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Debe precisar la Sala de Decisión que para acreditar la transgresión de la moralidad administrativa se requiere la demostración por la vía de dolo o culpa grave, de afectación de bienes jurídicos como el principio de legalidad, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, entre otros. En términos del H. Consejo de Estado<sup>4</sup>, la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “*el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero*”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

## **5.2. De la protección constitucional y legal que tienen las personas de gozar de un ambiente sano**

El artículo 79 de la Constitución Política establece:

*“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”* (Negrillas de la Sala)

El H. Consejo de Estado<sup>5</sup> al referirse al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, indicó lo siguiente:

*“A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades<sup>6</sup>*

*Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter*

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP) Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este. Al respecto, la sentencia de 8 de junio de 2017 (rad. 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP), señaló lo siguiente:

*“[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a “aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”<sup>7</sup>. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, “la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”<sup>89</sup>.*

(...)

*En el mismo sentido, esta Sección ha considerado, en cuanto al derecho al goce de un ambiente sano, lo siguiente:*

*“[...] La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*

*Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natura [...]”<sup>10</sup>*

---

7 T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

8 T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero.

9 Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

10 Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros

Para garantizar a las personas el derecho a gozar de un ambiente sano y en aras de preservar los recursos hídricos y asegurar el desarrollo sostenible de la Nación, el legislador promulgó la Ley 99 de 1993.

En el artículo 111 de la mencionada ley, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, se refirió a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 111. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES.** *<Artículo modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.*

*Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.*

*<Inciso derogado por el artículo 23 del Decreto Ley 870 de 2017>*

*Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los proyectos de construcción y operación de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 1% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua. Para los distritos de riego que requieren licencia ambiental, aplicará lo contenido en el párrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

**PARÁGRAFO 2o.** *El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Institutos de Investigación Científica adscritos y vinculados, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y los establecimientos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, podrán en el marco de sus competencias, efectuar los aportes técnicos, financieros y operativos requeridos para la consolidación del instrumento de*

*pago por servicios ambientales y el desarrollo de proyectos derivados de este instrumento.*

En esta disposición se observa cómo el legislador impone una carga obligatoria a los departamentos y municipios, consistente en destinar sus recursos no inferiores al 1% de los ingresos corrientes, para la adquisición de predios y conservación de las áreas de importancia estratégica.

En efecto, las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 imponen a las entidades territoriales los deberes de i) dedicar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de los recursos hídricos que surten los acueductos; ii) adquirir los predios que las conforman; y iii) administrar esas áreas conjuntamente con la corporación autónoma regional de la jurisdicción.

De conformidad con esta norma, la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos no es potestativa de los departamentos y municipios, teniendo en cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de sus ingresos para la adquisición de los predios.

### **5.3. Sobre las competencias de las corporaciones autónomas regionales y su obligación de administrar y ejecutar planes en materia ambiental**

El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia revistió al legislador de autoridad para regular la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales, a las que se les ha otorgado un régimen de autonomía.

Al respecto, el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, establece:

*Artículo 30. Objeto. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.*

En cuanto a sus funciones, en relación con la materia de esta controversia, la ley en cita dispuso:

*ARTÍCULO 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*

*“1) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental*

*definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;*

*2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;*

[...]

*20) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; [...]"*

Por lo dicho se concluye que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen las siguientes funciones: i) ejecutar políticas, planes y programas en materia ambiental, ii) ejercer la función de máxima autoridad ambiental y ejecutar, administrar, operar y mantener, en coordinación con las entidades territoriales, programas de desarrollo sostenible y ejercer las demás funciones atribuidas por ley.

En relación con lo anterior, el Decreto 953 de 2013, el cual tiene por objeto "(...) reglamentar el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, con el fin de promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los de esquemas de pago por servicios ambientales", previó lo que a continuación se lee:

*"Artículo 4º. Identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica. Para efectos de la adquisición de predios o la implementación de esquemas de pago por servicios ambientales por parte de las entidades territoriales, las autoridades ambientales deberán previamente identificar, delimitar y priorizar las áreas de importancia estratégica, con base en la información contenida en los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico.(...)" (Negrillas de la Sala).*

**5.4. Sobre las competencias de las entidades territoriales: Municipio de Marquetalia y Departamento de Caldas.**

En el mismo sentido, la Ley 99 de 1993 les asigna el cumplimiento a las entidades territoriales de los principios de armonía regional, principio de gradación normativa y principio de rigor subsidiario, con el fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido.

Por lo anterior, dispuso las funciones de los departamentos así:

*“Artículo 64. Funciones de los departamentos. Corresponde a los Departamentos en materia ambiental, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen a los Gobernadores por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:*

*1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*[...]*

*3) Dar apoyo presupuestal, técnico, financiero y administrativo a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los municipios y a las demás entidades territoriales que se creen en el ámbito departamental, en la ejecución de programas y proyectos en las tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*[...]*

*6) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas;*

*7) Coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables.”*

De igual forma, la misma ley estableció las funciones de los municipios de la siguiente manera:

*Artículo 65. Funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a*

*los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:*

*1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.*

*2) Dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio;*

*3) Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobadas a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente ley;*

*4) Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.*

*5) Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*6) Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en Coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano;*

*7) Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;*

*[...]*

*10) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y*

*organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas. (Negrillas de la Sala)*

### **5.5. 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:

*Artículo 30. Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.*

*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.”<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> 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).

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 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 aprobada 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 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.”<sup>12</sup>*

Así las cosas, al tener el demandante la carga de la prueba, es su deber anexar el material probatorio a la 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 a sus pretensiones con los elementos de juicio pertinentes.

Sin embargo, la Sala con el fin de dar cumplimiento a los postulados constitucionales y jurisprudenciales, decretó prueba de oficio con el propósito de decidir lo que en derecho corresponde.

## **5.6. De las facultades ultra y extra petita del Juez Popular**

El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 prevé que el Juez deberá impulsar oficiosamente la acción y velar por la protección al debido proceso, garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

De igual forma el artículo 34 de dicha ley abre la posibilidad al Juez de la acción popular de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos *extra y*

---

<sup>12</sup> 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).

*ultra petita*. Así, se observa que dicho juez está revestido de amplias facultades para definir la protección del derecho, prevenir su amenaza o vulneración<sup>13</sup>.

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino que se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad: con ese mecanismo se pretende precaver o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general<sup>14</sup>.

Así las cosas, el juez goza de la facultad de proferir fallos *extra* y *ultra petita*, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza<sup>15</sup>.

## **6.- Reseña de las pruebas para resolver la controversia**

Del material probatorio la Sala destaca los siguientes elementos fácticos relevantes para la solución del problema sometido a su conocimiento.

1)- En la contestación de la demanda, el Municipio de Marquetalia, allegó convenio de interés público CD-072-2017, suscrito entre ese municipio y la Corporación Montes Azules para la realización de acciones de protección, conservación y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad en las cuencas de los ríos guarinó y la miel en el Municipio de Marquetalia Caldas por valor de \$173.156.427, en el cual la entidad territorial aportó \$161.781.925 y la corporación montes azules la suma de \$11.374.502.

\* Contrato de prestación de servicios técnico y operativos n° SAMC-CPS-103-2018, suscrito entre el Municipio de Marquetalia y la Corporación Montes Azules para la implementación de estufas ecoeficientes tipo huella, mantenimiento de plantaciones forestales y agrosilvoforestales, aislamiento con cerca inerte, entre otros, por valor de \$101.489.500 .

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero de Alier Eduardo Hernandez Enriquez 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

<sup>14</sup> Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>15</sup> Sentencia T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

\* Convenio de asociación n°228, el cual tiene por objeto “anuar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral en microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos en el Municipio de Marquetalia Caldas” (fls. 103 al 109 cuaderno1 del expediente híbrido).

\*Certificación del 2 de febrero de 2019 en la cual la secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas de Marquetalia, Caldas, indicó que en la vigencia 2018 el Municipio apropió mediante CDP n°458 la suma de \$18.000.000 para la compra de predio de interés ambiental (fl. 110 cuaderno1 del expediente híbrido).

\*Se anexo CD con soportes en formato PDF, de las escrituras y los certificados de tradición de los 17 predios de interés ambientales adquiridos por el Municipio (fl. 117 vuelto, cuaderno 1 del expediente híbrido).

\*En la contestación hizo referencia al contrato n°286, el cual se refiere a la compraventa del predio ubicado en la vereda San Juan, con número de matrícula inmobiliaria 1008-13497.

2)- En la contestación de la demanda Corpocaldas precisó que no es cierto lo afirmado por el accionante cuando manifiesta que Corpocaldas no emitió respuesta al derecho de petición del 18 de julio de 2017, en el que solicitó los certificados de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y escrituras que acrediten la adquisición de predios para la conservación del agua conforme lo prevé la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

En consecuencia de lo anterior Corpocaldas anexo oficio n°2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017 suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas por medio del cual emitió respuesta de manera oportuna y de fondo al derecho de petición interpuesto por el accionante (fls 60 y 61, cuaderno 1, expediente híbrido).

En la misma comunicación se indicó que corresponde a Corpocaldas a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. (fls. 60 y 61 cuaderno1, expediente híbrido.)

\*Mediante oficio n°2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, suscrito por el Director General de Corpocaldas, se emitió respuesta al derecho de petición

interpuesto por la Contraloría General de Caldas, sobre el tema de: *“la necesidad de indagar por el destino final de los recursos que las entidades territoriales deben disponer para cumplir cabalmente con las previsiones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011”* (fls. 62 y 63, cuaderno 1 del expediente híbrido).

\*Oficios n°2016-IE-0004215 del 15 de febrero de 2016 y n°2018-IE-00011701 del 22 de mayo de 2018, el primero remitida al Alcalde y Alcaldesas Municipales del Departamento de Caldas, y el segundo remitido al Alcalde de Marquetalia, solicitando reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales, (fls. 65 y 66, cuaderno1 del expediente híbrido).

\*Se anexa CD con los siguientes documentos adjuntos: *contratos n°214-2012-TOMO I informe final-región norte, 214-2012-TOMO II región sur occidente, 214-2012-TOMO III región centro sur, 214-2012-TOMO IV región alto oriente, 214-2012-TOMO V región bajo oriente y 214-2012-TOMO VI región occidente; contratos n°220-2013-informe final Manizales generalidades CAP 1 y 220-2013-informe final Manizales microcuencas CAP 2* (fl.64, cuaderno 1 del expediente híbrido).

3)- Dentro de la contestación de la demanda el Departamento de Caldas refirió que ha cumplido las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinado a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; por lo tanto hizo relación de los predios adquiridos en todo el Departamento (fls. 139 al 158, cuaderno 1 del expediente híbrido).

\* El Departamento de Caldas anexo CD con los siguientes documentos adjuntos: *“archivo en PDF con los certificados de tradición”; “Certificado presupuestal emitido por la secretaría de hacienda sobre los gastos del Departamento de Caldas vigencia fiscal 2019, existe apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la adquisición de predios para la protección de microcuencas”; “oficio G.B.218 del 22 de octubre de 2019 suscrito por la profesional del grupo de bienes Flor Marcela Álvarez Mejía, donde se anexan copias de las escrituras públicas y certificados de tradición de los predios relacionados en el contenido de la contestación”* (fl.158, cuaderno 1 del expediente híbrido).

4)- Mediante correo electrónico del 24 de marzo de 2021 el Municipio de Marquetalia adjunto: *“Certificado de los ingresos corrientes de libre destinación a partir de la vigencia 2012; “informe de actividades ejecutadas para la vigencia 2020 en el marco de la Ley 99 de 1993”; “oficio n°2021-II-00003113 en el cual se emite concepto técnico sobre predio de interés ambiental, suscrito por técnico operativo de Corpocaldas”; “informe atiente a los acueductos rurales que se tiene identificados en el Municipio”* (cuaderno N2 prueba demandante del expediente digital).

## 7. Solución del caso concreto

El actor popular pretende el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa al considerar que está siendo vulnerado por el Municipio de Marquetalia, Corpocaldas y el Departamento de Caldas, ante el aparente incumplimiento por parte de las entidades accionadas, del deber legal de destinar no menos del 1% de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, al mantenimiento y conservación de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

El Municipio de Marquetalia y el Departamento de Caldas expresaron que han dado estricto cumplimiento a las normas y a las disposiciones constitucionales, y en especial con las disposiciones de las Leyes 1151 de 2007 artículo 206 y 99 de 1993, asegurando la protección y adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales.

En el mismo sentido Corpocaldas consideró según las normas ambientales vigentes, la entidad no tiene la obligación legal de destinar parte de sus ingresos o recursos económicos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y regionales.

Cabe resaltar que el H. Consejo de Estado en providencia del 29 de octubre de 2015<sup>16</sup>, al estudiar un recurso de apelación contra una sentencia proferida en un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos en el Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, expresó:

*Por su parte, la adquisición de los inmuebles con los recursos destinados por la ley está orientada a la conservación de las áreas de importancia estratégica para la generación y suministro de agua potable, asunto sobre el que se destacan los siguientes aspectos:*

*i) se trata de un proceso que debe ser coordinado entre los entes territoriales y la corporación autónoma regional de la jurisdicción, habida cuenta que, en su calidad de máxima autoridad ambiental, tiene la función de "...adelantar... con el apoyo de las entidades territoriales los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales", como lo dispone el artículo 108 de la misma ley;*

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

*ii) en ese mismo orden, si bien el deber legal de destinar el 1% del porcentaje de los ingresos recae sobre los departamentos y municipios, no es menos cierto que sobre la corporación autónoma regional recae la función de adelantar los planes de cofinanciación necesarios para adquirir las áreas, de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y*

*iii) el principio de colaboración, exigido desde las disposiciones constitucionales y el artículo 108 citado, requiere de un proceso previo de planeación, por parte de los entes territoriales y la autoridad ambiental, que permita establecer, priorizar e identificar las áreas estratégicas y los predios a adquirir, tal como lo exigen las disposiciones de la Ley 99 de 1993, con sujeción a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63)*

(...)

*De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano.*

### **7.1. Sobre las pruebas de Corpocaldas en relación con el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.**

En relación con la Corporación autónoma demandada, de las pruebas aportadas y practicadas en el presente asunto, se destaca:

En el oficio nº 2016-IE-00004215 del 15 de febrero de 2016, el subdirector de Planificación Ambiental del Territorio se dirigió a los alcaldes del Departamento de Caldas solicitando “*reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales*”, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fl.65 cuaderno1, del expediente híbrido).

Así mismo, en oficio 2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, Corpocaldas en respuesta a la Contraloría General de Caldas informó en relación con las obligaciones generadas a partir de la aplicación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fl. 62 cuaderno1, del expediente híbrido).

Mediante oficio nº2021-II-00007398 del 20 de marzo de 2021, suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas, se emitió respuesta a solicitud de concepto técnico–ambiental y de más obligaciones generadas a partir de la

aplicación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (archivo04, cuadernoN3 prueba de oficio del expediente digital), expresó:

*“El concepto técnico emitido por CORPOCALDAS se da sobre el total del área de la microcuenca como Área Abastecedora de Acueducto para consumo humano, priorizada para la conservación de bienes y servicios ambientales con prioridad del recurso hídrico y no se da el concepto técnico como área priorizada para la compra; ya que es el municipio o el departamento quienes definen cuales y cantos de los predios contenidos dentro del área priorizada (y con concepto técnico emitido por Corpocaldas) son sujetos de adquisición, después de cumplir otros requisitos.*

(...)

*De conformidad con lo anterior, Corpocaldas viene realizando estudios como: - “Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial Departamento de Caldas,” contrato 2014-2012; y el estudio –“identificación, diagnóstico, priorización y espacialización a nivel predial de áreas de interés municipal y regional, estrategias en el suministro de servicios ecosistémicos de recarga, regulación y abastecimiento hídrico de acueductos veredales, ubicadas en las microcuencas aferentes directos a la cuenca río Chinchiná, municipio de Manizales”, contrato 2020-2013.*

*Estos estudios han sido entregados y reposan en cada municipio de Caldas para que sirvan como insumo técnico en la toma de decisiones de los alcaldes y gobernador en el momento de adelantar gestiones para la conservación de las microcuencas y áreas de abastecimiento de su jurisdicción.*

Frente a lo anterior, la Corporación demandada aportó el contrato 014-2012, relacionado con el “Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial Departamento de Caldas”, en el TOMO IV Región Alto Oriente se refirió al Municipio de Marquetalia y las microcuencas Peñalisa, los Sainos 1, 2 y 3, San Juan, Alegría (incluye bocatoma 17444\_Fd\_507), y El Guadual.

En algunos apartes del estudio se lee:

*En los recursos hídricos Municipales: Las principales fuentes superficiales son: Los Ríos Guarinó, La Miel y San Juan.*

(...)

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la*

*bocatoma es de aproximadamente 500 l/seg que hace de la quebrada una fuente importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no recibe grandes vertimientos residuales en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad para el consumo. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico.*

*Solamente se presenta alteraciones por sedimentación debido al mal manejo de las actividades agropecuarias de los productores.*

(...)

Ahora, debe advertir la Sala que de todas las microcuencas mencionadas el estudio abordó la ubicación político administrativa, delimitación, descripción biofísica de la microcuenca, flora y fauna presente en la zona, tipo y calidad del bien o servicio ambiental de la microcuenca, estado de los componentes ambientales (Agua, suelo, aire), descripción de la calidad y disponibilidad de caudales, georreferenciación y cartografía de las áreas prediales de interés municipal y regional, mapa uso actual y cobertura, estado de las concesiones y permisos de vertimientos, sistema de abastecimiento en cabeceras municipales y centros poblados, análisis de recursos municipales invertidos en conservación y adquisición de predios.

En relación con la descripción de la calidad y disponibilidad de caudales en cada microcuenca se previó en el estudio:

-Microcuenca Peñalisa:

*La zona urbana del municipio de Marquetalia se abastece de 2 fuentes que son: el río San Juan y la microcuenca Penagos, en la actualidad solamente se utiliza la microcuenca San Juan debido a daños en la infraestructura del acueducto Penagos. Esta microcuenca abastece a más de 5000 personas.*

(...)

*Según las bases de datos y la información recolectada en la microcuenca se ha realizado protección con franja amarilla auspiciada por Corpocaldas; la línea de protección se encontró en mal estado requiriendo de un buen mantenimiento para seguir protegiendo la cobertura de presiones externas.*

-Microcuenca Los Sainos 1:

*La zona urbana del municipio de Marquetalia se abastece de 2 fuentes que son: el río San Juan y la Penagos, en la actualidad solamente se utiliza la*

*microcuenca San Juan debido a daños en la infraestructura del acueducto Penagos. Esta microcuenca abastece a más de 5000 personas.*

*(...)*

*Según las bases de datos y la información recolectada en la microcuenca se ha realizado protección con franja amarilla auspiciada por Corpocaldas.*

**- Microcuenca Los Sainos 2:**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 80 l/seg que hace de la quebrada una fuerte importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no presenta vertimientos en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad para el consumo. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico. Sin embargo no se descarta el efecto residual que puedan tener las acciones agropecuarias del productor aledaño al predio municipal.*

**- Microcuenca Los Sainos 3:**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 100 l/seg que hace de la quebrada una fuente importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no recibe vertientes residuales voluminosos en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad, y para el consumo bajo ciertos parámetros de purificación. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico. Debe tenerse en cuenta que las aguas residuales del predio aledaño vierte sus aguas residuales a la microcuenca.*

*Con relación al componente social las microcuencas Los Sainos 1, 2, 3 (vereda buenos aires):*

*La principal preocupación es la construcción de un complejo recreativo que amenaza con intervenir de manera determinante en la microcuenca Sainos 2, hay compromiso de la comunidad con el tema ambiental.*

**- San Juan:**

*La zona urbana del municipio de Marquetalia se abastece de 2 fuentes que son: el río San Juan y la Penagos, en la actualidad solamente se utiliza la*

*microcuenca San Juan debido a daños en la infraestructura del acueducto Penagos. Esta microcuenca abastece a más de 9000 personas.*

*(...)*

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 100 l/seg que hace de la quebrada una fuente importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no recibe vertimientos residuales voluminosas en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad para el consumo. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico.*

*La microcuenca es administrada por Empocaldas, entidad que coordina las labores de mantenimiento.*

**- Microcuenca Alegría (incluye Bocatoma 17444\_Fd\_507):**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad interrumpida del recurso hídrico. Se anota que en épocas de verano se tienen que hacer racionamientos y ante la dinámica de crecimiento de la población beneficiaria el recurso es poco.*

*El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 25 lt/seg que hace de la quebrada una fuente importante pero escasa para abastecer la población y el sector productivo, más teniendo en cuenta que de allí se surten varias veredas en diferentes acueductos.*

*La calidad del agua se deteriora con la cantidad de exposiciones que presenta la microcuenca donde se incluyen residuos de productos agroquímicos, sedimentación y posibles vertimientos caseros.*

**- Microcuenca el Guadual:**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad ininterrumpida del recurso hídrico. En épocas de lluvia se debe aislar las aguas que capta la carreta del ingreso a la bocatoma. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 100 lt/seg que hace que la quebrada una fuente importante pero escasa para abastecer la población del sector productivo.*

*La calidad del agua se deteriora cuando recibe el ingreso de las aguas de carretera y se tiene una gran duda de recibo de aguas residuales de vivienda que están en la parte alta de la microcuenca.*

*La comunidad manifiesta preocupación por la construcción de un centro de acopio que impactará de manera definitiva en su construcción la microcuenca que por años ha protegido la comunidad.*

Respecto de las microcuencas que abastecen los acueductos del Municipio de Marquetalia, Corpocaldas en oficio nº2021-II-00007398 del 19 de marzo de 2021 informó (archivo 04, cuaderno N3 pruebas de oficio del expediente digital):

*Corpocaldas y la Gobernación de Caldas en el año 2020 elaboraron el documento "Cuencas y Abacos de Caldas, donde se describen las cuencas hidrográficas y las fuentes abastecedoras del recurso hídrico del Departamento de Caldas. Realizando un análisis técnico de las fuentes hídricas que abastecen del recurso agua en los municipios del departamento.*

*De igual manera, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante el contrato nº 2014-2012 realizó "Estudio Integral de Áreas Abastecedoras de Acueductos Veredales con Énfasis en el componente predial".*

Sobre la definición de áreas priorizadas a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Marquetalia, expresó en la misma comunicación:

*Mediante el contrato 2014-2012, se realizó "Estudio Integral de áreas abastecedoras de Acueductos veredales con énfasis en el componente predial" donde el municipio priorizó 6 fuentes abastecedoras del recurso hídrico (documento anexo) documento que describe el área abastecedora y los predios que la conforman, como base para la compra de los mismos, acorde a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y el decreto 953 de 2013.*

En el oficio al que se ha hecho referencia, se afirmó que Corpocaldas en asocio con el Municipio de Marquetalia, ha desarrollado actividades de manejo, conservación y protección de fuentes abastecedoras del recurso hídrico, entre las que enlistó:

- Instalación de cerca inerte con franja amarilla en guadua.*
- Restauración protectora, con siembra de árboles.*
- Talleres de capacitación sobre el manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.*
- Mantenimiento de plantación forestal.*
- Instalación de cerca viva e inerte.*
- Apoyo a la producción de material vegetal para la restauración de áreas abastecedoras del recurso hídrico.*

Agregó la Corporación demandada que para el caso del Municipio de Marquetalia en los dos últimos años se han intervenido las siguientes microcuencas abastecedoras:

*Microcuenca Penagos, Microcuenca Peñalisa, San Cayetano y la Unión Esperanza con la construcción de 4.46 kilómetros lineales de cerca inerte. De igual manera se instalaron 3 bebederos sustituidos para ganado.*

De esta forma, Corpocaldas aportó el oficio 2017-IE- 00019508 del 3 de agosto de 2017, en el cual dio respuesta a la petición radicada en la entidad por el actor popular y le indicó (fl.60 cuaderno 1, expediente híbrido):

*Corpocaldas por solicitud de los municipio o departamentos emite concepto Técnico-Ambiental del estado del Área Abastecedora de Acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, en el marco del artículo 111 de la ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011; por lo tanto Corpocaldas no emite concepto técnico sobre un predio o unidad productiva en particular, sino sobre toda un área de microcuenca abastecedora que puede involucrar varios predios (...)*

En ese orden de ideas, es claro que corresponde a Corpocaldas y a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

A lo anterior se le suma los contratos 220-2013-Informe final, suscrito entre Corpocaldas y la Fundación para el Desarrollo Comunitario de Samaná FUNDECOS, denominado *“Identificación, diagnóstico, priorización y espacialización a nivel predial de áreas de interés municipal y regional estratégicas en el suministro de servicios ecosistémicos de recarga, regulación y abastecimiento hídrico de acueductos veredales, ubicadas en las microcuencas aferentes directos a la cuenca río Chinchiná, Municipio de Manizales”*. (CD fl.64 cuaderno 1 del expediente híbrido).

En efecto, para atender el propósito del dar cumplimiento a la normatividad vigente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución nº1781 de 2014, *“Por la cual se establece los lineamientos y se adoptan los formatos e instructivos para el reporte de información al que se refiere el artículo 14 del Decreto 953 de 2013”*, sobre los predio adquiridos y/o los esquemas de pago por servicios ambientales financiados por las entidades territoriales, en el marco de la inversión del 1% de los ingresos corrientes del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y

reglamentado por el Derecho 953 de 2013 (fl. 66 cuaderno1 del expediente híbrido).

Finalmente, se tiene que la Corporación relacionó los contratos celebrados con el Municipio de Marquetalia, Caldas, con fines ambientales y de reforestación durante los últimos ocho años, así:

CONTRATOS CELEBRADOS CON EL MUNICIPIO DE MARQUETALIA	
No Contrato	Objeto
087-2015	Asociación entre el MUNICIPIO DE MARQUETALIA y CORPOCALDAS, para aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental en el municipio de Marquetalia.
155-2016	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA, para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés
175-2017	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA, para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés
094-2019	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés Ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos.
178-2020	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA, para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés Ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos en el marco de la Alianza Caldense por el Agua.

De acuerdo con lo anterior, para este Tribunal es evidente que para el caso del Municipio de Marquetalia, la Corporación Autónoma Regional de Caldas cuenta con estudios y conceptos técnico - ambientales, relacionados con la conservación de las áreas prioritarias para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, con prioridad del recurso hídrico que abastecen los acueductos de consumo humano; por lo que no se advierte la vulneración o amenaza de derechos colectivos por parte de tal entidad.

Ahora bien, una lectura de las disposiciones contenidas en la Ley 99 de 1993 permite inferir que a las corporaciones autónomas se les ha asignado diferentes funciones que en criterio del H. Consejo de Estado<sup>17</sup> se resumen en:

*i) Ser la máxima autoridad en esa materia; esto es, la entidad que, por encima de cualquier consideración, debe apersonarse de la conservación y recuperación ambiental de áreas tan importantes para la satisfacción de las necesidades del*

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

*ser humano; ii) promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables; iii) coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental y en especial, asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables; iv) evaluar, controlar y hacer seguimiento ambiental de los usos del agua; v) ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales; vi) ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; vii) asesorar a las entidades territoriales en la elaboración de proyectos en materia ambiental que deban desarrollarse con recursos destinados a esos fines; viii) adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar, conforme a la ley y ix) apoyar a los concejos municipales, a las asambleas departamentales y a los consejos de las entidades territoriales indígenas en las funciones de planificación que les otorga la Constitución Nacional, entre otras.*

En esta línea, para la Sala de decisión los estudios, contratos y demás documentos que obran en el proceso permiten inferir que Corpocaldas no ha vulnerado o amenazado derechos e intereses colectivos en relación con el deber de definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con los recursos que los departamentos y municipios dediquen para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

## **7.2. Sobre el Departamento de Caldas**

En relación con el Departamento de Caldas, allegó certificación expedida por la Secretaría de Hacienda el 11 de octubre de 2019 (archivo PDF contenido en el CD que obra a folio 153 del expediente híbrido), en la que expresó:

“(…)

Que, en el Presupuesto de Gastos del Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019, existe la apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la Adquisición de Predios para la Protección de Microcuencas. Discriminado así:

					<b>LINEA ESTRATEGICA 5</b>	
					<b>SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL</b>	
				<b>13</b>	SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO	<b>3.819.995.349</b>
			<b>54</b>		CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO	<b>3.819.995.349</b>
<b>0-0301</b>	1124	2301010201	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	973.949.197
<b>0-0301</b>	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	300.000.000
<b>2-0301</b>	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	2.546.046.152

Así mismo, en la contestación de la demanda, el Departamento de Caldas relacionó los predios adquiridos entre los años 2004 y 2019, entre los Municipios y el Departamento, de la siguiente manera:

MUNICIPIO	VEREDA	PREDIO	MICROCUENCA	MATRÍCULA INMOBILIARIA	FICHA CATASTRAL	Nº ESCRITURA PÚBLICA	NOTARÍA	FECHA EP
AGUADAS	Pore	Pore	Barrio Blanco	102-0000898	00-01-0010-0340-000	212	Única de Aguadas	03/05/2005
		La Magnolia	Barrio Blanco	102-0005755	00-01-0010-0336-000	215	Única de Aguadas	04/05/2005
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102-0000559	00-01-0010-0335-000	2033	5ª de Manizales	08/11/2007
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102-0000560				
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102-0000561				
	Santa Rita	Rositas	Barrio Blanco	102-0001054	00-01-0010-0338-000	1731	5ª de Manizales	25/09/2007
		Rositas	Barrio Blanco	102-0005737				
		Santa Rita	Barrio Blanco	102-0010705	00-01-0010-0337-000	1732	5ª de Manizales	25/09/2007
		La Chivera	Barrio Blanco	102-0008622	00-01-0010-0903-000	2107	5ª de Manizales	21/11/2007
	Santa Rosa	Valladolit	Tarcara	102-0001739	00-01-0003-0041-000	207	Única de Aguadas	29/04/2005
San Rosa		Tarcara	102-0002011	00-01-0003-0038-000	632	Única de Aguadas	06/12/2005	
ARANZAZU	El Diamante	La Cabaña	Chamberi	118-0011272	00-00-0014-0020-000	327	Única de Aranzazu	31/12/2004
		El Diamante	Chamberi	118-0011273	00-00-0014-0055-000			
		El Diamante	Chamberi	118-0010334	00-00-0014-0007-000			
		El Diamante	Chamberi	118-0001514	00-00-0014-0029-000	431	Única de Aranzazu	21/12/2006
	El Silencio	Chamberi	118-0003601	Pendiente respuesta IGAC				
La Honda Arriba	La Honda Arriba	La Honda	118-0001594	00-00-0015-0013-000	388	Única de Aranzazu	19/12/2007	

**17001-23-33-000-2017-00866-00**

	La Honda	La Divisa	La Honda	118-0005311	00-00-0017-0017-000				
BELALCAZAR	Paraje la María	Predio N 3		103-00022527	00-01-0012-0092-000	374	Única de Anserma	12/05/2005	
MANZANARES	Agua Bonita	El Yarumo 1	Guarinó	108-0003479	00-02-0002-0015-000	470	Única de Manzanares	28/10/2006	
		El Yarumo 2	Guarinó	108-0003480					
	Aliso	Las Palomas		108-0001952	00-01-0023-0031-000	468	Única de Manzanares	27/10/2006	
	San Juan	Rincón Santo	El Perrillo	108-0013582	00-01-0011-0070-000	3107	Única de Manzanares	07/12/2007	
	La Esmeralda	Esmeralda 1	Santo Domingo	108-2943	00-01-0021-0043-000	366	Única de Manzanares	29/07/2017	
Esmeralda 2		108-2944							
Los Alpes		108-58		00-01-0021-0034-000					
MARMATO	Boquerón	El Brillante y el Líbano		115-17931	Pendiente respuesta IGAC	78	Marmato	02/11/2007	
MARULANDA	Zancudo	La Palmera	El Perrillo y Mollejones (cuenca Alta del Ríos Guarinó)	118-0014436	00-02-0001-0041-000	10038	2ª De Manizales	10/12/2088	
		La Albania		118-0010208	00-02-0001-0044-000	34	Única de Risaralda	31/01/2007	
	Montebonito	La Palmera		118-0010654	00-02-0001-0043-000	2856	3ª de Manizales	11/12/2008	
		La Palmera		118-0010653	00-02-0001-0042-000				
	Rincón Santo	EL Helecho		118-0002605	00-02-0001-0026-000	9403	2ª De Manizales	09/12/2010	
		La Cristalina		118-0002568	00-02-0001-0028-000	5035	4ª De Manizales	10/12/2010	
		EL Zancudo		118-19153	Pendiente respuesta IGAC	3545	4ª De Manizales	20/09/2014	
		La Cabaña		118-15455	00-02-0001-0029-000				
		La Mirada		118-15454	00-02-0001-0030-000				
		Dosquebradas - El Billar		118-19176	Pendiente respuesta IGAC	52	Única de Marulanda	29/12/2014	
		Lote Uno		118-0018197	00-01-0001-0061-000	1220	1ª De Manizales	20/09/2014	
	Mirasol	El Laurel			118-0000224	00-02-0001-0045-000	35	Única de Risaralda	31/01/2007
	Paraje la Gruta	El Porvenir			118-4131	00-01-0001-0034-000	4463	2ª De Manizales	23/01/2015
	La Estrella	La Elvira		El Contenido	118-18574	00-02-0002-0102-000	29	Única de Marulanda	04/12/2015
	Paraje la Iberia	Lote de terreno			118-872	00-01-0001-0036-000	21	Única del Circuito de Marulanda	17/12/2016
118-873									
118-874									
118-875									
118-878									
118-879									
NEIRA	Quebrada Negra	Acueducto empocaldas	La Floresta	110-0013374	00-00-0005-0609-000	6281	4ª De Manizales	21/12/2006	

**17001-23-33-000-2017-00866-00**

	Quebrada Negra	Predios		110-14249	00-00-0005-0637-000	261	Única de Neira	18/06/2013
	Quebrada Negra	El Cisne	San Juan	110-14666	00-00-0006-0132-000	605	Única de Neira	14/12/2015
PACORA	San Lorenzo	La Mirada	La Palmita	112-0001838	00-01-0009-012-000	528	Única de Pacora	28/12/2007
		La Porra		112-0004737	00-01-0009-0017-000	43	Única de Pacora	25/01/2008
		Santa Teresa		112-0000877	00-01-0009-0009-000	35	Única de Pacora	23/01/2008
	San Antonio	Lote	La Sierra	112-0008355	00-01-0008-0054-000	387	Única de Pacora	29/08/2008
		La Florida		112-0000646	00-01-0007-0001-000	413	Única de Pacora	26/09/2007
		La Sierra		112-0004536	00-01-0007-0081-000	383, 444, 412	Única de Pacora	28/10/2006, 14/12/2006, 6/09/2007
	La Cubana	La Guacimal	La Fortuna	112-0006880	00-01-0009-0003-000	42	Única de Pacora	25/01/2008
	La Virginia	Pozo		112-385	00-01-0010-0001-000	25	Única de Pacora	24/01/2014
		La Virginia		112-3998	00-01-0010-0003-000			
		El Bosque		112-3999				
PENSILVANIA	Paramitos	El Quimula	Quebrada la Linda	114-116	00-03-0022-0006-000	2370	3ª de Manizales	29/12/2005
	La Linda	Quebrada la Linda	Quebrada la Linda	114-434	00-03-0022-0009-000			
				114-437	00-03-0022-0019-000			
	Agua Bonita	La Selva	Quebrada la Linda	114-438	00-03-0022-0012-000			
	San Daniel	El Horizonte	Quebrada la Linda	114-5013	00-03-002-0019-000			
	La Italia	Lote 28		114-1345	00-04-0019-0020-000	569	5ª de Manizales	30/03/2007
		Lote 9		114-1360	00-04-0019-0010-000	733	3ª de Manizales	30/03/2007
		Lote 32		114-1368	00-04-0019-0039-000	510	Única de Pensilvania	28/12/2007
		Lote 10		114-1610	00-04-0019-0009-000	568	5ª de Manizales	30/03/2007
		Lote 29		114-1346	00-04-0019-0019-000	2214	2ª De Manizales	30/03/2007
	EL Popal	La Sonora	Quebrada Pensilvania	114-5970	00-01-0003-0036-000	408	Única de Pensilvania	09/12/2005
	El Salado	El Cebreal		114-14454	00-02-0003-0135-000	512	Única de Pensilvania	29/12/2007
		El Cebreal		114-17239	00-02-0003-0307-000		Única de Pensilvania	29/12/2007
	Berlín	El Vergel	Río Pensilvania y El Salado	114-5257	00-01-0004-0002-000	2234	1ª De Manizales	10/12/2014
		Berlín - Arabia		114-1236	00-01-0004-0001-000	2230	1ª De Manizales	10/12/2014
		La Frontera		114-1629	00-01-0004-0003-000	2230	1ª De Manizales	10/12/2014
	Río Dulce	San Luis	Río Dulce	114-2484	00-047-0001-0018-000	405	Única de Pensilvania	15/12/2015
		Río Dulce		114-2331	00-01-0020-0003-000	305	Única de Pensilvania	20/10/2017
		El Porvenir		114-16947	00-01-0020-0045-000			
		La Playita		114-169489	00-01-0020-0046-000			

17001-23-33-000-2017-00866-00

		Lote 34		117-1343	00-04-0019-0027-000	326	Única de Pensilvania	30/09/2017
		La Congoja		114-5621	00-01-0020-0033-000	328	Única de Pensilvania	30/09/2017
RIOSUCIO	Los Andes	Lote 8	Los Andes o Nacederos	115-8691	00-01-0002-0051-000	5000	4ª De Manizales	18/12/2013
		San Alfonso o Bellavista		115-15195	00-01-0002-0061-000			
		La Cruz		115-16172	00-01-0002-0018-000			
		Lote 11		115-8694	00-01-0002-0054-000			
		Vista Hermosa		115-0015196	00-01-0002-0016-000			
		Santa Ana		115-8924	00-01-0002-0057-000			
		La Hondulada		115-3078	00-01-0002-0059-000			
		Alto Cielo		115-15546	00-01-0002-0011-000			
		Vista Hermosa		115-15552	00-01-0002-0060-000			
		San Pedro		115-16030	00-01-0002-0012-000			
		La Aurora		115-18644	00-01-0010-2702-000	450	Única de Riosucio	21/08/2008
RISARALDA	Varillas	La Playa		103-15182	00-02-0002-0057-000	403	Única de Risaralda	29/12/2006
	Guacaica	Lote		103-8726	00-02-0002-0097-000	404	Única de Risaralda	26/12/2006
	Santa Ana	El Bosque		103-27335	Pendiente respuesta IGAC	173	Única de Risaralda	24/10/2015
	Pielroja	Buenos Aires	La Escondida	103-27381	00-01-0008-0004-000	206	Notaira única del Circuito de Risaralda	11/12/2015
	Media Cuesta	Predio		103-28467	Pendiente respuesta IGAC	119	Única de Risaralda	26/06/2019
SAMANÁ	Santa Inés	La Laguna		114-5255	00-04-0007-0155-000	93	Samaná	27/04/2005
	El Jardín	La Florida		114-16299	00-04-0003-0514-000	343	1ª De Manizales	28/03/2008
	El Congreso	La Palma	Río Tenerife	114-0010727	00-03-00-01-0389-000	2461	3ª de Manizales	27/11/2014
		Santa Fe		114-10778	00-03-00-01-0388-000			
		El Oro		114-8707	00-03-00-01-0052-000			
	California Alta	Alto Mira		114-13051	00-04-0003-0519-000	129	Única de Samaná	12/06/2013
California	Macías		114-765	00-04-0003-0296-000	128	Única de Samaná	12/06/2013	
SUPÍA	Taiza	El Derrumbe	Quebrada Grande	115-4377	00-00-0017-0087-000	412	Única de Anserma	20/05/2005
	Hojas Anchas	La Línea		115-352	00-00-0012-0024-000	41	Única de Supía	18/01/2006
		La Línea		115-353				
	Pirgura	Boquía	Quebrada Grande	115-11229	00-00-0017-0036-000	538	5ª de Manizales	11/04/2008

	Amalia	Santa Clara y la Cecilia		115-8371	00-00-0013-0054-000	119	Única de Belalcazar	10/05/2006
		San Jonás o Santo Tomás		115-16826	00-00-0013-0007-000			
VICTORIA	Cacahualito	Lote		106-27078	00-01-0002-0061-000	153	Única de Victoria	20/10/2005
VILLAMARIA	Romeral	Lote		100-197664	00-01-0003-0007-000	679	Única de Villamaría	30/09/2013
	La Bella	Las Brisas	La Nueva Bella	100-3377	00-01-0016-0005-000	867	Única de Villamaría	20/11/2015
APÍA	El Contento	San José		292-7212	00-01-0002-0394-000	200 - 248	Única de Belalcazar	22/07/2005, 07/09/2005
	El Manzano	Rural		292-2931	00-01-0003-0008-000	298 - 87	Única de Belalcazar	30/09/2006, 10/04/2007
	El Contento	La Floresta		292-5279	00-02-0002-0283-000	46	Única de Belalcazar	18/02/2006
	San Carlos	La Merced		292-543	00-01-0011-0214-000	875	3ª de Manizales	14/04/2008
		San Atanael		292-3219	00-01-0011-0051-000			
		La Palma		292-2818	00-01-0011-0055-000	1946	5ª de Manizales	26/10/2007
	Vesubio	La Divisa		292-5178	00-01-0002-0339-000	1157	5ª de Manizales	28/08/2009
	La Soledad		292-4847	00-01-0011-0064-000	305	Única de Belalcazar	06/10/2006	
GUÁTICA	Varales	Estambul		293-22502	00-02-0008-0043-000	80	Única de Belalcazar	18/03/2005
		Lote		293-22704	00-02-0008-0042-000	408	Única de Anserma	19/05/2005
		Lote		293-23312	00-02-0008-0016-000	326	Única de Risaralda	01/11/2006
HERVEO		El Porvenir		359-4936	00-02-0014-0007-000	5701	4ª De Manizales	22/12/2008
		La Selva		359-17371	Pendiente información ORIP Fresno	912	1ª De Manizales	12/08/2008
		LA Sonora		359-748	Pendiente información ORIP Fresno			
		El Tablazo		359-749	Pendiente información ORIP Fresno			
		Las Delicias		359-750	Pendiente información ORIP Fresno			
		La Plata		359-751	Pendiente información ORIP Fresno			

En concordancia con lo anterior, las pruebas aportadas por el Departamento de Caldas, permiten evidenciar que la entidad territorial ha adquirido un total de 131 predios en los diferentes municipios: Aguadas, Belalcázar, Manzanares, Marmato, Marulanda, Neira, Pacora, Pensilvania, Riosucio, Risaralda, Samara, Supía, Victoria, Villamaría, Apía, Guática, Herveo, y Aranzazu.

Así mismo se destaca que el Departamento de Caldas en oficio SV-287 del 16 de marzo 2021 (archivo 02, cuadernoN3, pruebas de oficio del expediente digital), emitió información en relación con las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios de: Anserma, Filadelfia, Belalcázar, Manizales, Aguadas, Victoria, Aranzazu y Marquetalia:

La identificación de las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios citados, no hace parte de nuestra competencia, por tanto la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante concepto técnico, remite dicha información para los procesos de compra de predios específicos.

(...)

Respecto de las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, indicó:

La definición de áreas prioritarias es realizada por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, entidad que mediante concepto técnico valida si los predios de protección ambiental que se adquieren a través del departamento, pueden ser adquiridos o no, por estar catalogados como de importancia ambiental para la protección de microcuencas.

Por último, mencionó que se han adelantado las siguientes acciones durante el año 2021 en predios de protección ambiental ubicados en el Municipio de Marquetalia, propiedad de la administración municipal, así:

Municipio	No.	Nombre del predio	Ubicación (vereda o sector)	Acueducto	Establecimiento de cerca inerte (Km)	Establecimiento de cerca viva(Km)	Revegetalización (Ha)
Marquetalia	15	El Reflejo	Rosario	urbano	0,6	0,6	0,4
	16	Las Delicias	La Parda-Peñalisa	urbano-rural	0,4	0,4	0,4
	17	Los Yarumos	Versalles-Los Andes	urbano	0,8	0,8	0,4
	18	Los Farallones	EL Retiro	rural	0,8	0,8	0,4
	19	Chaquiro	San Juan	urbano	0,9	0,9	
CANTIDADES TOTALES DE OBRA					3,5	3,5	1,6

Analizado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala de decisión infiere que el departamento no ha dado cumplimiento estricto a la obligación legal de dedicar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales.

En efecto, la destinación de dicho porcentaje se debe constatar en cada anualidad y en relación con el conjunto de los municipios que comprenden el territorio departamental, circunstancia que con los elementos de juicio

aportados al proceso se acreditó solo de manera parcial, y por lo tanto sin lograr la satisfacción del propósito contenido en la norma, el cual consiste en proteger, conservar y mantener el recurso hídrico como parte fundamental del ambiente y del desarrollo sostenible de la sociedad.

En este sentido, la simple relación de la apropiación presupuestal de la partida con destino a la Adquisición de Pedios para la Protección de Microcuencas en el año 2019, así como la lista de predios adquiridos entre los años 2004 y 2019 por la entidad accionada y la demostración de labores de mantenimiento en un municipio específico (Marquetalia) no permiten concluir a este Juez plural que el Departamento de Caldas cumplió con la mencionada obligación legal de proteger el recurso hídrico. Esa situación genera la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano entendido como los *“aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”*<sup>18</sup>.

De este modo, la actuación entre el departamento y los municipios se debe ejecutar bajo los principios de planeación, coordinación y colaboración, con el fin de lograr una verdadera conservación del recurso natural a través de la dedicación de un porcentaje de sus ingresos en la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica definidas como destinatarias del cuidado del agua.

Como las pruebas mencionadas solo demuestran un cumplimiento parcial de la norma dispuesta por el legislador para la protección de las áreas estratégicas definidas para la conservación del recurso hídrico, este Tribunal considera que la omisión de la entidad territorial tiene graves consecuencias en la protección de los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos del Departamento de Caldas. Específicamente, se tiene que respecto de los habitantes del Municipio de Marquetalia, se encuentra demostrada la transgresión de su derecho a gozar de un ambiente sano, en tanto la conservación del agua se advierte amenazada por la ausencia de adquisición de predios que surten de ese líquido el acueducto municipal o el mantenimiento de los existentes.

La vulneración acreditada amerita la adopción de medidas por parte de esta Corporación, frente a las cuales se decidirá en capítulo posterior.

### **7.3. Sobre lo probado en relación con el Municipio de Marquetalia**

En la contestación de la demanda y en las pruebas aportadas y solicitadas por

---

<sup>18</sup> T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

el Municipio, los predios adquiridos para atender los lineamientos establecidos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fls. 78 al 85 y CD en fls. 68 y 117 vuelto del cuaderno 1 del expediente híbrido), fueron los siguientes:

<b>Folios de matrícula/ escritura pública</b>	<b>Fecha de adquisición</b>	<b>Valor acto</b>	<b>Adquirientes</b>
AA 1903716 108-0000980	8 de julio de 2005	\$3.298.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012205	15 de agosto de 2000	\$9.550.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
AA 22844911 108-0004026	23 de junio de 2006	\$2.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0003378	24 de enero de 2004	\$2.500.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012203	15 de agosto de 2000	\$6.075.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0000485	13 de agosto de 2010	\$16.978.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-4481	23 de febrero de 2015	\$5.768.020,00	Municipio de Marquetalia 100%
1080013025	11 de diciembre de 2003	\$10.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0000192	20 de enero de 2006	\$3.500.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012181	9 de agosto de 2000	\$1.950.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0013172	29 de abril de 2005	\$1.800.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012021	2 de diciembre de 1999	\$7.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0010811	23 de julio de 1994	\$1.800.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0000979	28 de abril de 1994	\$3.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-2848	12 de marzo de 2010	\$13.500.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0001335	7 de enero de 1998	\$15.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012252	23 de abril de 2005	\$3.150.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
	<b>Subtotal:</b>	<b>\$106.869.020,00</b>	
108-13497 - contrato n°286	16 de diciembre de 2017	\$22.200.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
	<b>Total:</b>	<b>\$129.069.020,00</b>	

Lo expuesto permite inferir que el Municipio de Marquetalia invirtió en predios de interés ambiental la suma de \$129.069.020,00.

Igualmente la entidad territorial mencionada allegó al expediente certificado de ingresos corrientes de libre destinación a partir de la vigencia 2012, en el que se observa:

PERIODO FISCAL	VALOR EN PESOS
2012	1.295.202
2013	Para este año no certifico la Contraloría
2014	1.338.828
2015	1.306.396
2016	1.781.060
2017	1.779.240
2018	1.944.134
2019	2.015.723

Que durante la vigencia fiscal de 2020, recaudó Ingresos Corrientes de Libre Destinación-ICLD por valor de **DOS MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CIENTO NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$2.219.109.748)** según ejecución de ingresos vigencia 2020.

Que verificado en archivo de gestión y archivo central del Municipio, se encontraron ejecuciones presupuestales de las siguientes vigencias donde se extraen los ingresos corrientes por el respectivo periodo fiscal:

PERIODO FISCAL	VALOR EN PESOS
2010	1.097.259.471
2011	1.231.451.393
2013	1.448.882.897

Ahora bien, el Municipio en *“informe de actividades ejecutadas para la vigencia 2020 protección de fuentes hídricas”*, de fecha 17 de marzo de 2021, se expresó:

*En el Plan de Desarrollo 2020 – 2023, se encuentra la dimensión ambiental “juntos construyendo un territorio inteligente para la conservación los ecosistemas estratégicos y mejorar las disposiciones de bienes y servicios ambientales y mejorar las disposiciones de bienes y servicios ambientales” SECTOR AMBIENTAL “fortalecer de estructura ecológica principal (EEP) que contribuya a la gestión del recurso hídrico y a la recuperación de los ecosistemas estratégicos” lo cual garantiza que la administración actual proyectó metas con el propósito de conservar el medio ambiente y contribuir al cambio climático, por ende, para esta vigencia la administración municipal ejecuto los siguientes contratos:*

*Contrato No. CPS 158-2020 cuyo objeto es “PRESTAR SUS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN DE LA ENTIDAD, COMO TÉCNICO AMBIENTAL, MEDIANTE LA COMPLEMENTACIÓN DE ESTRATEGIAS PARA EL MANEJO INTEGRAL DE RESIDUOS SOLIDOS, PROTECCIÓN DE FAUNA Y FLORA SILVESTRE, GESTIÓN*

*INTEGRAL DE MICRO CUENCAS, EDUCACIÓN AMBIENTAL EN ESPACIOS RURALES Y ESCOLARES". Con este contrato se logró promover y acompañar los procesos de emprendimiento que se generaron en los procesos ambientales del Municipio. Valor: \$ 2.600.000*

Contrato No. CPS 215-2020 cuyo objeto es **"PRESTAR SUS SERVICIOS DE APOYO A LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PROMOCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PLANES AMBIENTALES QUE FAVOREZCAN LA CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS FORESTALES, ADEMÁS DE FORTALECER EL SISTEMA EDUCOMUNICATIVO HACIA LAS ZONAS RURALES COMO URBANAS, ENMARCADAS EN EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL Y ORIENTADAS POR LA UNIDAD DE DESARROLLO ECONÓMICO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE MARQUETALIA CALDAS"**. Con este contrato la administración pretende la prestación técnica ambiental de forma gratuita a toda la población Marquetona, además de continuar y fortalecer las actividades de los comités técnicos Comité Técnico Interinstitucional de Educación Ambiental CIDEA – Los Proyectos Ambientales Escolares PRAE, adicional el acompañamiento del Grupo Técnico de trabajo para la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos PGIRS. Valor: \$ 5.200.000

Contrato No. CPS 240-2020 cuyo objeto es **"PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PROMOCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PLANES AMBIENTALES, RESIDUOS SÓLIDOS Y CAMBIO CLIMÁTICO, QUE FAVOREZCAN LA CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DIRECCIONADAS EN EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL Y ORIENTADAS POR LA SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MARQUETALIA CALDAS"**. Con la ejecución de este contrato estamos promoviendo e implementando planes y talleres de educación ambiental en la comunidad dentro del contexto social, acompañamiento técnico a los procesos sancionatorios, investigativos, documentales y evidenciales, que sean solicitados por entidades Gubernamentales y No Gubernamentales, relacionados con daños, afectaciones e intervenciones no apropiadas de los Recursos Naturales, caracterización de los predios potenciales en reservas naturales y nacimientos tanto privados como públicos a ser intervenidos mediante acciones de conservación, fortalecimiento y mantenimiento de las áreas para la reforestación y restauración en función de la regulación hídrica. Valor: \$ 6.000.000.

Contrato No. CPS 252-2020 cuyo objeto es **"PRESTAR SUS SERVICIOS TECNOLÓGICOS COMO APOYO A LA EJECUCIÓN DE LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS EN MATERIA AMBIENTAL RELACIONADOS CON LAS MICROCUENCAS, PROYECTOS AMBIENTALES DE REFORESTACIÓN Y AGROFORESTAL"**. Con el desarrollo de este contrato aportaremos al Cambio Climático mediante la realización de jornadas para el control en el tráfico de vehículos de carga que ayuden a la mitigación de la emisión de contaminantes, diseñaremos una estrategia para incentivar la siembra de árboles en la zona urbana (arbolado), sensibilización de la comunidad Marquetona con el fin de incentivar el uso de los elementos que contribuyan al ahorro y eficiencia del consumo de agua y energía. Valor: \$ 3.900.000.

*CONVENIO INTERADMINISTRATIVO CORPOCALDAS – MUNICIPIO DE MARQUETALIA No 178-2020 del 05 de diciembre 2020 cuyo OBJETO es "AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE CORPOCALDAS Y EL MUNICIPIO DE MARQUETALIA, PARA LA GESTIÓN INTEGRAL EN MICROCUENCAS HIDROGRÁFICAS ABASTECEDORAS DE ACUEDUCTOS Y ÁREAS DE INTERÉS AMBIENTAL, A TRAVÉS DE ACCIONES ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES PARA LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y SUS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS EN EL MARCO DE LA ALIANZA CALDENSE POR EL AGUA". Por valor de SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS*

*(\$74.779.056) DISCRIMINADOS así: - el Municipio de Marquetalia Caldas, aporta la suma de: VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), CORPOCALDAS aporta la suma de: CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$ 54.779.056). De este valor, \$39.840.637 corresponden a la vigencia del año 2020 y \$14.938.419 corresponden a la vigencia del año 2021, aprobada mediante Acuerdo 14 de agosto 25 de 2020. Las microcuencas que serán intervenidas están ubicadas en las siguientes Veredas Peñalisa, Unión Alta, San Juan, Penagos, Santa Elena, Guacas, Microcuenca Mustafá, El Vergel y Alegrías; donde se establecerán 4.429 ml de sistemas de aislamientos con cercas inertes, en madera cuatro caras, 2 Ha de plantación forestal protectora, Georreferenciación de actividades ejecutadas en el convenio y las demás actividades de acuerdo a los requerimientos técnicos.*

Indicó adicionalmente la Secretaria de Desarrollo Económico del Municipio de Marquetalia que la entidad *“se encuentra además adelantado esfuerzos propios para la adquisición del predio denominado LAS DELICIAS con un área aproximada de 7 Hectáreas (70.000 m<sup>2</sup> aprox) el cual, conforme con el concepto emitido por CORPOCALDAS que se anexa al presente informe, cumple con las condiciones establecidas en la Ley 99 de 1993 Artículo 111”* (cuaderno N2 pruebas demandante del expediente híbrido).

Todo lo expuesto hasta aquí permite evidenciar que el Municipio de Marquetalia en certificación emitida por la secretaría de hacienda y finanzas públicas, soportó los ingresos corrientes de libre destinación de las vigencias fiscales 2012, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020. Igualmente soportó los ingresos corrientes de los periodos fiscales de 2010, 2011 y 2013 por la suma de \$3.777.593.76, por lo que el 1% del total de los recursos en esas tres anualidades corresponde a la suma de \$37.775.937.

En ese orden de ideas no se logró demostrar por el Municipio de Marquetalia, Caldas, la totalidad de los ingresos corrientes desde el año 1994 hasta la fecha, razón por la cual se infiere que la entidad territorial no acreditó la inversión total del 1% exigida en la norma que sirve de fundamento a la presente acción. Así mismo cabe precisar que el cumplimiento de la disposición multicitada corresponde a los ingresos corrientes y no a los ingresos corrientes de libre destinación como se pretende hacer ver por el apoderado de la demandada.

La Sala concluye entonces que se ha incumplido por parte del Municipio de Marquetalia con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por lo tanto, no ha dado estricto cumplimiento a la obligación legal en relación con la destinación de los recursos para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que

surten de agua los acueductos, toda vez que no se logró demostrar la inversión de la totalidad del porcentaje de los ingresos corrientes.

En criterio de este Tribunal, el mencionado incumplimiento vulnera el derecho colectivo a la defensa de un ambiente sano, en tanto la omisión de la entidad territorial se presenta como un obstáculo para el aseguramiento del agua como recurso natural de los asociados.

Se recuerda por la Sala que sobre el goce de un ambiente sano la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando que tiene la calidad de: *“(i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar); y (v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior”*.<sup>19</sup>

## **8. Conclusiones**

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que en relación con el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia se demostró la vulneración del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, por la omisión en la destinación y ejecución de los recursos previstos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 para la conservación de las áreas de importancia estratégica para la protección de las cuencas hídricas que abastecen los acueductos, incumpliendo de manera parcial la destinación legal de los recursos correspondiente al 1% de los ingresos corrientes.

Las pruebas aportadas por ambas entidades territoriales no son suficientes para acreditar el cumplimiento de la norma y, por el contrario, su análisis permite concluir que no se han ejecutado las acciones de conservación y adquisición de predios que conlleven a su vez a la protección del ambiente.

En lo que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en calidad de máxima autoridad ambiental, el legislador les otorgó la obligación legal de ejecutar planes, políticas, programas y proyectos estratégicos en conjunto con los municipios y departamentos con el fin de cumplir la normatividad

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 76001-23-31-000-2011-01300-01(AP). Actor: Henry Leoncio Barreiro Belalcázar.

ambiental; así como el deber de conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, incluida la adquisición de los predios, sujetas a los principios de coordinación, planeación, eficacia y eficiencia, aspectos que quedaron acreditados en el caso de Corpocaldas.

Siendo ello así, resulta claro que de conformidad con lo estipulado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, no es obligación legal de las Corporaciones Autónomas Regionales destinar no menos del 1% de los recursos corrientes, para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, puesto que la norma impone la carga es a los departamentos y municipios. Sin embargo, a la luz del artículo 108 de la misma disposición, sobre esa entidad recae el deber de adelantar *“en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales (...) los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales”*, por lo que dicha adquisición de predios no le está prohibida.

En efecto, lo anterior quiere decir que Corpocaldas como máxima Autoridad Ambiental tiene la obligación legal de cumplir con las funciones y deberes relacionados con la conservación de áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos de consumo humano.

Así las cosas, el legislador impuso la obligación legal y el deber de actuar de manera diligente en cuanto al cumplimiento de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, propendiendo por el cuidado de las áreas de importancia estratégica, así como el deber de actuar de manera *“coordinada”* o conjunta entre las corporaciones autónomas, los departamentos y municipios para lograr el cumplimiento de los planes de cofinanciación necesarios para la adquisición de áreas de importancia estratégica.

En criterio de la Sala de decisión, la falta de diligencia del Departamento de Caldas y del Municipio de Marquetalia en el cumplimiento de los fines legales resulta abiertamente contraria al deber de observar los fines superiores de conservación de recursos hídricos; por lo que es necesario disponer medidas de protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

#### **9. Sobre las órdenes necesarias para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa**

Con fundamento en lo analizado hasta este punto y, establecido como está en este proceso, que el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia vienen incumpliendo los deberes de destinar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios con ese fin, con grave afectación de los valores e intereses relacionados con el goce de un ambiente sano, la Sala de decisión adoptará las siguientes medidas:

9.1.- Reconvenir al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, para que se abstengan de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.

9.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Marquetalia con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.

9.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el punto 9.7. siguiente de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los

recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.

9.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Corpocaldas, dentro de los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.

9.7.- Se exhortará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

#### **10.- Sobre el comité de verificación de cumplimiento**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 472 de 1998 se conformará un comité de verificación que estará integrado por el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Marquetalia, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

#### **11.- Sobre el incentivo solicitado por el accionante**

En cuanto al incentivo que solicita el actor popular, se tiene que, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, establecía el reconocimiento económico para los actores

populares, dicho artículo fue derogado de manera tácita por el artículo 1° de la Ley 1425 de 2010.

El H. Consejo de Estado<sup>20</sup> al referirse a esta figura en providencia del 2 de octubre de 2014 expresó:

*En la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2013<sup>21</sup> la Sala Plena concluyó que “El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento del tal estímulo”.*

*Para arribar a esa conclusión se expusieron, entre otros, los siguientes argumentos<sup>22</sup>*

*3.1.- La supresión del incentivo económico constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425 de 2010, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 24 de agosto de 2011<sup>23</sup>.*

*2.2.- Aunque la Ley 1425 de 2010 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, norma que prevé aspectos instrumentales relacionados con el reconocimiento y pago del incentivo a favor de los actores populares, lo cierto es que en el artículo 2 de la primera de las leyes citadas se dispuso la derogatoria y modificación de todas las disposiciones que le sean contrarias. A partir de lo anterior debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2° de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma.*

*3.3.- Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: Por virtud de la decisión del legislador el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la*

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA  
Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-33-31-019-2007-00735-01(AP)REV Actor: LUIS FERNANDO TAMAYO VALENCIA Y OTRO Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

<sup>21</sup> Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.  
Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., septiembre tres (03) de dos mil trece (2013). Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ). Actor: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE CHINCHINA.

<sup>22</sup> Cita de cita: Los argumentos que en esta sentencia se resumen fueron tomados íntegramente de la providencia expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2013, que fue citada en el pie de página número 10.

<sup>23</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.*

*3.4.- De aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares (por cuanto creaban una relación jurídica en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional: derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo), necesariamente habría de concluirse que la desaparición del ordenamiento jurídico de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza y que reconocían un derecho, impide al operador judicial mantener su reconocimiento, considerando que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.*

*(...)*

En consecuencia, la Sala considera que no es posible conceder el incentivo solicitado por el actor popular, teniendo en cuenta que a la fecha de presentada la demanda de acción popular, ya se encontraba derogada la disposición que lo autorizaba.

## **12.- Sobre las costas procesales**

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

**ARTICULO 38. COSTAS.** *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 serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.*

El H. Consejo de Estado, a través de Sala de Decisión especial, en sentencia de unificación de fecha 6 de agosto de 2019, estableció las siguientes reglas de unificación respecto de las costas y agencias en derecho en la acción popular:

*63. 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.*

*164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando*

*haya con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.*

*165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

*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 tallador 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 relación con la solicitud de reconocimiento de costas y agencias en derecho a favor del actor popular, en criterio de este Tribunal dicho concepto no se

encuentra acreditado en el presente asunto y en ese sentido se negará por la Sala de decisión dicha pretensión de la demanda.

En efecto, en el presente asunto no se demostró temeridad o mala fe de las partes y a las pretensiones de la demanda se accedió de manera parcial.

*En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

## **FALLA**

**Primero: DECLÁRANSE** no probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia de la vulneración de derechos colectivos a la moralidad administrativa por parte del Municipio al no destinar el porcentaje de sus ingresos corrientes para el mantenimiento y conservación de recursos hídricos”*; *“medidas adoptadas por la administración municipal que garantizan la protección de los recursos hídricos”*, propuesta por el Municipio de Marquetalia, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas”*, formulada por Corpocaldas, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de caldas”*; *“improcedencia de la acción”*; *“hecho superado”*, propuestas por el Departamento de Caldas.

**Segundo. DECLÁRANSE** probadas las excepciones denominadas *“Cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”*; *“Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”*; *“ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la Ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia”* propuesta por Corpocaldas, y, *“cobro de lo no debido”*, formulada por el Departamento de Caldas.

**Tercero. DECLÁRANSE** responsables al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, de la vulneración del derecho colectivo previsto en el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, relativo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

**Cuarto. ORDÉNASE** al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas:

*4.1.- Abstenerse de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este*

*proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

*4.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.*

*4.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.*

*El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Marquetalia, Caldas, con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.*

*4.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el ordinal quinto de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.*

*4.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Copocaldas, dentro de los **seis (6) meses***

*siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

*4.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.*

**Quinto.** Remítase copia de la presente providencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

**Sexto.** CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el señor el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Marquetalia, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

**Séptimo.** NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo.** PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa del Municipio de Marquetalia. Una vez realizada la publicación mencionada, se deberá allegar constancia de su realización.

**Noveno.** EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

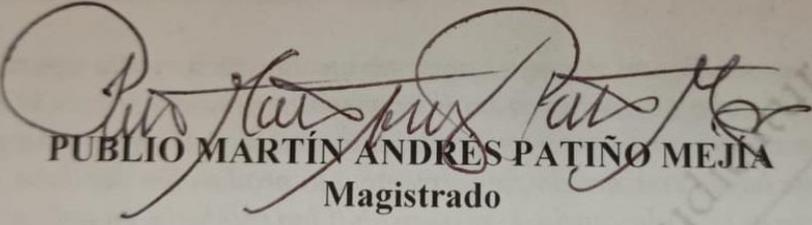
**Décimo.** Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las

presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

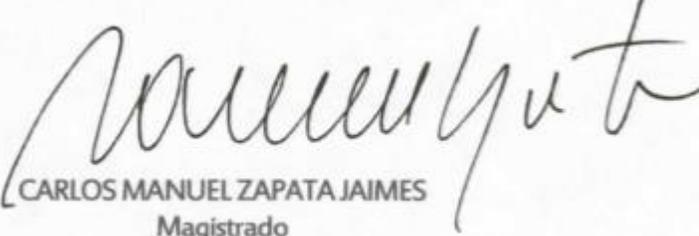
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 134

FECHA: 01/08/2022



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
SECRETARIO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 115**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia  
**Acción:** Popular  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2017-00866-02  
**Accionante:** Javier Elías Arias Idárraga.  
**Accionado:** Municipio de Marquetalia y Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.  
  
**Vinculado:** Departamento de Caldas.

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 029 del 29 de julio de 2022**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Municipio de Marquetalia, la Corporación Autónoma Regional de Caldas<sup>1</sup> – Corpocaldas y el Departamento de Caldas.

**LA DEMANDA**

El día 6 de diciembre de 2017, a través de escrito que obra en expediente híbrido, el señor Javier Elías Arias Idárraga radicó demanda para la protección del derecho e interés colectivo consagrado en el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que refiere a la “*moralidad administrativa*”, el cual consideró vulnerado por el Municipio de Marquetalia y Corpocaldas.

Como sustento de su inconformidad, el accionante expuso lo siguiente:

Manifestó que según el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, los departamentos y municipios destinarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la

---

<sup>1</sup> En adelante Corpocaldas

adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Expresó que la adquisición de estas zonas de especial conservación, le corresponde al respectivo municipio o distrito, en forma conjunta con Corpocaldas.

Indicó que consecuente con la creciente importancia del tema ambiental, se han implementado en el país, iniciativas que permiten conservar el medio ambiente, tales como, conservación de nacimientos de agua y áreas aledañas al recurso hídrico.

Adujó que pese a ser una obligación legal, los accionados han desatendido lo ordenado en la ley.

Agregó que, desde la vigencia de la Ley 99 de 1993, el ente territorial y Corpocaldas, no han adquirido los predios que ordena la ley para la conservación de las cuencas hídricas que surten los acueductos del municipio.

Precisó que la Ley 99 de 1993, se promulgó con el fin de proteger los embalses y acueductos del país frente a los efectos adversos del fenómeno del niño y de la deforestación de las cuencas hidrográficas, causadas por los asentamientos subnormales.

Reiteró que demanda la protección del bien jurídico a la moralidad pública y correcto manejo de la administración pública, toda vez aparentemente los recursos que ordena la Ley 99 de 1993, desde el año 1993 a la fecha de fallar la acción, no se han invertido como lo ordena la Constitución Política de Colombia.

Solicitó en consecuencia: *i) (...) se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa como se establece en el literal b, artículo 4 Ley 472 de 1998. ii) Se ordene a las partes accionadas, a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia. iii) Se ordene pagar a mi bien, el incentivo equivalente al 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 de la Ley 472 de 1998 y se concedan costas y agencias en derecho a mi bien. iv) Se ordene por parte del juez el auto admisorio aplicar, los artículos 86 y 96 CGP, con el fin de que los demandados aporten en la contestación de la demanda las pruebas que pretendan hacer valer y de consignar situaciones falsas o que dilaten la acción, sean condenados por temeridad y mala fe, además de aplicar el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. Igualmente se aplique el artículo 145 del CPACA. v) Se ordene informar a la comunidad sobre la acción popular, por la página web de la Rama Judicial, link o por avisos a la comunidad y solicitó además se concedan amparo de pobreza, a fin que las pruebas que se*

*requieran las paguen las partes o el fondo para acciones populares, de la defensoría del pueblo y se invierta la carga de la prueba, pues no tengo vínculo laboral actualmente.”*

## **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

El 6 de diciembre de 2017, el proceso fue asignado por reparto a este despacho, quien se declaró impedido para conocer del asunto, al estar incurso en la causal prevista en el número 8 del artículo 141 del Código General del Proceso. El Tribunal a través de auto del 24 de mayo de 2018, declaró infundado las declaraciones de impedimento y devolvió el expediente para dar continuidad al proceso.

En consecuencia, se presentó nueva solicitud de impedimento por parte del siguiente Despacho, lo cual es aceptado por el Tribunal mediante auto del 24 de mayo de 2018.

Una vez surtido todos los trámites, mediante auto del 3 de septiembre de 2018, este Despacho admite la acción popular de la referencia; ordena comunicar sobre el trámite adelantado al Director General de Corpocaldas, al Alcalde del municipio de Marquetalia, al representante del ministerio público y a los miembros de la comunidad en general.

### **Notificación y traslado**

El 4 de septiembre de 2018 se notificó la demanda mediante correo electrónico a las partes del proceso; momento a partir del cual corrió el término de traslado de la demanda.

### **Vinculación**

Mediante de auto el 15 de mayo de 2019, se vinculó al proceso al Departamento de Caldas.

Después de pronunciarse respecto de la nulidad y desistimiento contra el auto admisorio de la acción popular, el proceso continuó su curso (archivo 21 al 33 del cuaderno N1principal del expediente híbrido).

## **RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS**

### **Municipio de Marquetalia, Caldas.**

Por medio de escrito que obra en el expediente híbrido, el Municipio de Marquetalia dio respuesta a la acción de la referencia, indicando frente a los hechos que la administración municipal ha sido diligente en el cumplimiento

de dichas obligaciones, por tanto no ha desatendido lo ordenado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, es decir que el Municipio no ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que ha destinado el porcentaje correspondiente a la adquisición y mantenimiento de recursos hídricos.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a cada una de ellas argumentando que el Municipio de Marquetalia ha cumplido a cabalidad con lo estipulado en el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, asegurando la protección de los recursos hídricos del municipio y realizando una correcta aplicación del presupuesto destinado.

Por lo expuesto, el Municipio de Marquetalia propuso las siguientes excepciones:

*i) "Inexistencia de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del Municipio de Marquetalia al no destinar el porcentaje de sus ingresos corrientes para el mantenimiento y conservación de recursos hídricos", explicando que se ha hecho una debida destinación para la protección de los recursos y salvaguardar el derecho al medio ambiente; ii) "medidas adoptadas por la administración municipal que garantizan la protección de los recursos hídricos"; argumentó que la administración municipal ha adoptado las medidas necesarias para garantizar el amparo de dichos recursos; iii) "carga de la prueba" refirió que el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de la normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen": iv) "excepción genérica", explicando que esta excepción quedará expuesta en la medida que se demuestre dentro del proceso alguna excepción a favor de la entidad, conforme lo establece el Código General del Proceso (archivo. 67 al 116, cuaderno N1principal del expediente digital).*

### **Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.**

A través de escrito que reposa en el expediente híbrido, Corpocaldas contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación (archivo 43 al 66, cuaderno N1principal del expediente híbrido):

Respecto de los hechos de la demanda, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno, atendiendo la limitante que indica el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que no tiene valor la confesión de los representantes de las entidades públicas.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la norma con la cual el demandante sustenta la acción popular, fue modificada por el artículo 106 de

la ley 1151 de 2007, el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto n° 870 de 2017.

Añadió que el accionante hace una interpretación impropia del subrogado artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, con el propósito de vincular a Corpocaldas a la acción popular, entendiendo que la Corporación de forma conjunta con los municipios y el departamento debían destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, sin embargo, la norma indicaba que la administración de esa áreas adquiridas por los municipios y departamentos debía hacerse de manera conjunta con la Corporación Autónoma Regional respectiva, inciso 4 artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, pero hasta dicha coadministración desapareció con el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, quedando así, la obligación en cabeza de las entidades territoriales.

Argumentó que, la norma mencionada fue interpretada de manera errónea por el actor popular, teniendo en cuenta que no menciona que las Corporaciones Autónomas Regionales deben destinar parte de sus recursos económicos o ingresos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, por lo que considera que la obligación recae en las alcaldías y gobernaciones.

Por lo expuesto, Corpocaldas propuso las siguientes excepciones:

i) *“errónea fundamentación jurídica de la demanda”*. Manifestó que el actor hace una interpretación errónea, toda vez que la norma citada fue modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto 870 de 2017, por lo tanto se pretendía que Corpocaldas de manera conjunta con los municipios y el departamento debía destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, por lo contrario la obligación solo recae en las alcaldías y gobernaciones;

ii) *“Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas”*. Señaló que la norma que indicó la parte actora, artículo 111 de la Ley 99 de 1993, fue modificada en tres ocasiones, la primera por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, la segunda por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y la tercera por el Decreto Ley n° 870 de 2017, normativa que contiene la obligación de los departamentos y municipios de destinar un porcentaje no menor al 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

Consideró que la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos, no es de su competencia.

iii) *“cumplimiento de las obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos híbridos que surten de agua los acueductos”* conforme a la normativa aplicable, las autoridades ambientales deben definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con esos recursos, por lo tanto las entidades territoriales debe de solicitar previamente a Corpocaldas un concepto-técnico;

iv) *“Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales.”*

Indicó que no es cierto lo afirmado por el demandante en su escrito cuando manifestó que Corpocaldas no dio respuesta al derecho de petición.

Agregó que el día 18 de julio de 2017 el señor Javier Arias Idárraga presentó derecho de petición a la corporación a través del correo electrónico de la entidad y que mediante oficio 2017 –IE-00019 del 3 de agosto de 2017 se dio respuesta de fondo al mismo.

v) *“Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma regional de Caldas – Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia”*. Manifestó que, por lo expuesto, queda claro que son los municipios y el Departamento de Caldas, los facultados para dar una solución efectiva y conforme a derecho, pues de conformidad con las normas anteriormente enunciadas, es notorio que las entidades territoriales son los únicos competentes para cumplir con la función o la obligación de invertir no menos del 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y la autoridad ambiental, está encargada únicamente de definir las áreas prioritarias, pero previa solicitud de las entidades territoriales.

Para finalizar, indicó que no existe omisión alguna por parte de Corpocaldas frente a las obligaciones que son atribuidas por ley a las Corporaciones Autónomas.

### **Departamento de Caldas.**

La entidad pública, a través de apoderado contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación:

Respecto de los hechos manifestó lo siguiente: En relación con el primero, indicó que el artículo mencionado por el demandante, es cierto, solo que no es el citado; en relación con del segundo, refirió que es una manifestación

cierta del accionante, y que así quedó incluida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010); El hecho tercero lo aceptó como cierto e indicó que así lo establece la ley, pero la misma no indica un plazo para la adquisición, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, se establecía un plazo de 15 años, y fue prorrogado de manera indefinida, a partir de las modificaciones introducidas por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007 y tampoco se estableció que la entidad territorial tiene la obligación de adquirir todos los predios ofrecidos por los particulares; respecto del cuarto hecho indicó que no es cierto, dado que el Departamento de Caldas ha cumplido lo establecido en la ley, respecto de las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinados a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; en relación con el hecho cinco afirmó que no es cierto dado que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, establece la forma para la adquisición y mantenimiento de las áreas. Frente al hecho sexto aceptó que es cierto, explicando que la Ley 99 de 1993, como las reformas se promulgaron para cuidado de la política ambiental en Colombia; Finalmente; afirmó que no es cierto el hecho séptimo, ya que se ha dado estricto cumplimiento a las normas y disposiciones constitucionales por parte de los entes territoriales.

Respecto de las pretensiones indicó que se opone a todas y cada una de ellas, puesto que considera que la entidad territorial ha dado estricto cumplimiento a la norma y a las disposiciones constitucionales.

De conformidad con lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

i) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, fundamentó que, el Departamento de Caldas, no ha realizado actuaciones u omisiones por la que se le pueda indilgar conductas que afecten los derechos colectivos;

ii) *"inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas"*. Indicó que el Departamento de Caldas no ha vulnerado los derechos colectivos, ni derechos civiles, ni políticos ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, y manifestó que el Departamento de Caldas ha actuado conforme a la norma.

iii) *"improcedencia de la acción"*, adujo que, la acción impetrada de protección de derechos e intereses colectivos, no es la idónea para solicitar el cumplimiento de una ley, por lo que mencionó la acción de cumplimiento, pues considera que es la acción que procede contra todo acto u omisión de la autoridad que incumpla actos administrativos.

iv) *“cobro de lo no debido”*, fundada en que, el actor solicita en una de sus pretensiones lo siguiente *“se ordene a mi bien el pago del 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 Ley 472 de 1998 (...)”* respecto de lo cual afirmó que la pretensión pecuniaria no tiene fundamento legal alguno.

v) *“hecho superado”*, manifestó que quedó acreditada con el cumplimiento de los deberes y obligaciones de que tratan las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Así mismo hace relación de los predios adquiridos en cumplimiento de la ley y defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico la Gobernación de Caldas efectuó compra de varios predios, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de los aguas que nacen en cada lugar (archivo 139 al 158 cuaderno N1 principal del expediente híbrido).

### **AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO**

Adelantado el trámite de rigor, el Despacho ponente fijó fecha para celebrar la audiencia pública de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se estableció para el 31 de marzo de 2020, audiencia que fue reprogramada y se llevó a cabo el 9 de septiembre de 2020 y con la asistencia de los delegados del Municipio de Marquetalia, de la Corporación Autónoma Regional de Caldas (Corpocaldas) y del Departamento de Caldas; así como sus apoderados. Asistió igualmente vocero del Ministerio Público y el delegado de la Defensoría del Pueblo. Ante la ausencia del actor popular se declaró fallida la diligencia considerando el contenido de las pretensiones, la postura de las entidades, la complejidad del objeto de la acción, el concepto y manifestaciones del Ministerio Público frente a la propuesta de la demanda.

### **PERIODO PROBATORIO**

Encontrándose en curso el presente proceso, mediante auto del 5 de marzo de 2021, el Despacho ordenó que las entidades demandadas aportaran al proceso las siguientes pruebas.

Pruebas parte demandante:

- i) Al Municipio de Marquetalia remitir certificación del monto de los ingresos corrientes, por el periodo fiscal comprendido desde el año 1993 a la fecha de la expedición de la certificación.

- ii) Informe detallado de todos los predios que se hayan adquirido en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, especificando, año de adquisición, ubicación, extensión superficiaria, valores y copia de los respectivos certificados de tradición para cada predio adquirido desde el año 1993; la entidad territorial allegará únicamente el informe y documentos que no obren en el expediente.

Pruebas de oficio:

- i) Informe en el que se identifiquen las microcuencas que abastecen los Acueductos del municipio de Marquetalia, la correspondiente identificación de las zonas donde nacen las fuentes hídricas y una caracterización técnica de las zonas que requieren apoyo de la autoridad ambiental.
- ii) Informe los programas de ordenación y manejo de las cuencas, planificación de uso y estudios de conservación de fuentes hídricas en relación con el municipio de Marquetalia.
- iii) Informe si han definido las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Marquetalia.
- iv) Informe las actividades de mantenimiento que se han realizado en los predios destinados a la conservación del recurso hídrico del Municipio.

El 14 de octubre de 2020, el Municipio de Marquetalia mediante correo electrónico, adjuntó los documentos solicitados por el Señor Procurador durante la audiencia de pacto de cumplimiento: *“Informe protección de fuentes hídricas”; “Certificación del monto de los ingresos corrientes de libre destinación por el periodo fiscal del año 2019, expedido por el Contralor Delegado para Economía y Finanzas Públicas.”* (archivo 31 al 33 CN 1 principal del expediente híbrido).

Así mismo el 24 de marzo de 2021, el Municipio adjunto vía correo electrónico: **i).** *“Certificado de los ingresos corrientes disponibles los certificados a partir de la vigencia 2012, expedido por la secretaría de hacienda; ii).* Informe detallado en materia ambiental, en cuanto a las gestiones realizadas en el marco de la Ley 99 de 1993, artículo 111, el cual señala en especial lo siguiente: (...) 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales (...), por lo tanto la obligación puede satisfacerse con adquisición de predios y con mantenimiento de zonas de importancia ambiental; **iii).** Concepto de CORPOCALDAS respecto de un predio sobre la cual el Municipio se encuentra adelantando las gestiones correspondientes en procurar de su adquisición en el marco de la Ley 99 de 1993, artículo 111); **iv).** Información atinente a los

*acueductos rurales que se tienen identificados en el Municipio (cuaderno N2 Pruebas demandante, del expediente híbrido).*

El día 23 de marzo de 2021, el Departamento de Caldas secretaría de Vivienda y Territorio de la Gobernación de Caldas allegó al Despacho “*información sobre cuencas hidrográficas y relación de predios adquiridos por el departamento en dichos municipios, según información entregada por la Unidad de Bienes del Departamento*” de igual forma allegó una relación de actividades realizadas en predios de protección ambiental ubicados en el municipio de Marquetalia (archivo 05, 01 y 02 cuaderno N3 pruebas de oficio, del expediente híbrido).

El 23 de marzo de 2021, el área de Biodiversidad y Ecosistema de la Corporación Autónoma Regional de Caldas allegó al despacho “*concepto técnico n°2021-II-00007398*” donde se describe que en los dos últimos años se han intervenido las microcuencas abastecedoras (archivo 03 y 04 cuaderno N3 pruebas de oficio, del expediente híbrido).

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Culminado el debate probatorio, el Despacho corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión (g 45 CN1 del expediente híbrido), por auto del 19 de mayo de 2021, oportunidad en la que se pronunciaron las partes así:

### **Parte demandante.**

La parte actora procedió a presentar los alegatos de conclusión, así: Pidió se ampare la acción popular, con base en lo ordenado por el Consejo de Estado, en el proceso n° 66001-23-31-000-2010-00343, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que le fue concedido por costas un valor de \$2.757.816.

Por lo anterior, solicitó se concedan costas a su favor, en la tarifa máxima, esto es, diez salarios mínimos, con fundamento en el Acuerdo del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura (archivo 48 cuaderno N1 principal del expediente híbrido)

### **Departamento de Caldas**

Hizo referencia sobre las competencias y funciones de las entidades territoriales y de las autoridades ambientales.

Enfatizó que las entidades territoriales en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, son las encargadas de adelantar, dirigir, ejecutar programas ambientales respectivos a la conservación de los recursos ambientales, de los usos del agua y demás recursos renovables, además de

adelantar proyectos de aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

Resaltó que el Departamento de Caldas es un territorio rico en recursos naturales que tiene diversidad de climas y pisos térmicos con abundante vegetación, por lo que considera que es inagotable el recurso de agua, asegurando así, la supervivencia de las generaciones futuras.

Afirmó que la Gobernación de Caldas ha adelantado en todos los municipios del Departamento, medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales en los municipios del departamento.

Manifestó que respecto de los Departamentos, la Ley 99 de 1993 pone a su cargo el desarrollo de planes, programas y proyectos para la gestión integral del recurso hídrico, en armonía con los planes de desarrollo regional y nacional; la regulación, control y preservación del recurso hídrico, con sujeción a la normatividad superior; la cofinanciación y ejecución coordinada con las autoridades ambientales de obras y proyectos de descontaminación, regulación de cauces, corrientes de agua, manejo de cuencas y microcuencas.

Arguyó que de conformidad con los principios de eficiencia, economía y eficacia que, desde el artículo 209 constitucional y 3° de la Ley 489 de 1998, el departamento, en conjunto con los municipios ha adelantado estudios y diagnósticos sobre los recursos hídricos y su perdurabilidad en el tiempo, que estos les han permitido llegar a la conclusión que el departamento no tendrá problemas de carencia de agua como sí lo tienen otras regiones del país.

Así mismo manifestó respecto del derecho colectivo al ambiente sano, y de conformidad con las pruebas aportadas se puede observar que no existe disminución o alteración del recurso hídrico que surte el acueducto del Municipio de Marquetalia y tampoco el deterioro de las cuencas hidrográficas; por lo tanto no ha vulnerado ni trasgredido los derechos colectivos reclamados, ni derechos civiles o políticos, ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, pues esta entidad ha dado cumplimiento a la Ley y a las funciones de su competencia.

Por tanto el Departamento de Caldas, ha actuado conforme a la norma, respecto a la obligación de adquirir áreas de interés para acueductos municipales, regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de las aguas (archivo 54, cuaderno N1 principal, expediente híbrido).

## Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas

Manifestó que de conformidad con las pruebas aportadas y practicadas se encontró probado que existe una clara *“falta de legitimación en la causa atribuible a Corpocaldas”*; argumentando que la pretensión principal invocada por el accionante es que *“Se ordene a los accionados a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia”* la cual se encuentra contemplada en el artículo 111 de la ley 99 de 1993 modificada por el artículo 210 de la ley 1450 de 2011, que establece exclusivamente la obligación legal de destinar recursos para la adquisición de predios a los municipios y gobernaciones, por lo tanto no le corresponde las Corporaciones Autónomas Regionales (archivo 52, cuaderno N1 principal, expediente híbrido).

### Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 29 judicial II para asuntos administrativos Manizales – Caldas:

i) Hace recuento de las acciones presentadas por el demandante y los argumentos de la contestación de la demanda, y expresa que el actor popular antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, debió solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, como requisito de procedibilidad.

Precisó que si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Del contenido confuso del escrito que adjuntó el accionante para acreditar el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, Este no cumple con lo establecido en el artículo 144 del CPACA, toda vez que solo se limitó a requerir información general sin que se mencione si existe o no amenaza o lesión a los derechos colectivos, y las medidas que se deben implementar para superar dicha situación.

Recalco, que como lo mencionó Corpocaldas, el actor no esperó la respuesta de la entidad accionada, así mismo existe una falsedad del actor que señala que en su demanda, que el requerimiento de información no fue contestado y por ello no adjunta la respuesta.

ii) *“improcedencia de la acción”* indicó que, el escrito presentado por el señor Arias Idárraga debió admitirse y tramitarse como una acción de cumplimiento, de acuerdo con las prescripciones de la ley 393 de 1997, por

cuanto en realidad lo que se busca es el cumplimiento de un deber legal que surge de la ley 99 de 1993.

iii) Refirió *“inexistencia del daño o peligro a los intereses colectivos”* fundamentado en, el actor no cumplió con su deber establecido en el artículo 30 de la ley 472 de 1998 en el sentido que le corresponde la carga de la prueba de la existencia del daño o peligro para los intereses colectivos, y aportar elementos de juicio que muestren una relación de causalidad entre las acciones u omisiones de las entidades accionadas y alguna afectación o peligro a estos derecho; no señaló cuáles son esas afectaciones a la moralidad administrativa o el patrimonio público, indica sin sustento probatorio un supuesto incumplimiento de un deber legal que además no prueba.

iv) *“Cumplimiento de las normas legales”* en cuanto al marco normativo aplicable refirió el Decreto 1007 de 2018 (Junio 14) *« Por el cual se modifica el Capítulo 8 del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la reglamentación de los componentes generales del incentivo de pago por servicios ambientales y la adquisición y mantenimiento de predios en áreas y ecosistemas estratégicos que tratan el Decreto Ley 870 de 2017 y los artículos 108 y 111 de Ley 99 de 1993, modificados por los artículos 174 de la Ley 1753 de 2015 y 210 de la Ley 1450 de 2011, respectivamente».*

En esas circunstancias, concluyó el Ministerio Publico que Corpocaldas no tiene la obligación legal de destinar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de predios o áreas para la conservación del recurso hídrico que surte los acueductos municipales y agregó que el Municipio de Marquetalia ha cumplido con la obligación legal que le corresponde por ley. En el mismo sentido indicó que considera que el Departamento de Caldas sí ha cumplido la obligación legal, así sea parcialmente.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Para desatar el presente asunto la Sala requiere hacer las siguientes consideraciones.

### **1.- Presupuestos procesales**

En el presente caso los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, es decir, la demanda presentada en debida forma, legitimación en la causa por activa y por pasiva, el derecho de postulación ejercido por las partes y, además, no existen causales de nulidad que vicien lo actuado, por lo que es procedente dictar la sentencia de rigor.

## 2.- Generalidades

La acción popular, enmarcada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y regulada en la Ley 472 de 1998, es un mecanismo constitucional con carácter preventivo y reparador, es decir, 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. De esta forma, las personas naturales o jurídicas pueden demandar a autoridades públicas o particulares en cualquier momento, para garantizar la protección de los mismos.

Conforme los artículos 1, 2, 3 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son:

- a) Su objetivo sea la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.
- b) Acción u omisión de autoridades públicas o particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.
- c) Se ejerza 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.
- d) Sean derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción, teniendo en cuenta que son aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

## 3.- Las excepciones propuestas por las entidades demandadas

Se recuerda que en el presente asunto se propusieron las siguientes excepciones: Propuestas por Corpocaldas: *“errónea fundamentación jurídica de la demanda”, “falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la corporación autónoma regional de caldas-Corpocaldas”, cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”, “Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”, “ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia;*

formuladas por el Municipio de Marquetalia: *“inexistencia de la vulneración del derechos colectivo a la moralidad administrativa por parte del Municipio de Marquetalia al no destinar el porcentaje de sus ingresos corrientes para el mantenimiento y conservación de recursos hídricos”*; *“medidas adoptadas por la administración municipal que garantizan la protección de los recursos hídricos”*, *“carga de la prueba”*, *“excepción genérica”*; enunciadas por el Departamento de Caldas: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”*, *“improcedencia de la acción”*, *“cobro de lo no debido”* y *“hecho superado”*. Las cuales se resolverán al desatar el fondo de la controversia en las consideraciones de esta providencia porque guardan relación sustancial con la discusión propia de esta acción popular.

Respecto de la excepción de improcedencia de la acción, se fundamentó en que los hechos expuestos por la parte actora imponían la radicación de una demanda a través del medio de control de cumplimiento de actos administrativos, argumento que en criterio de este Tribunal no está llamado a prosperar en tanto la Ley 393 de 1997 *“Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”*, expresó en el artículo 8 que la misma *“(…) procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.”*. Así mismo, el parágrafo del artículo 9 ibidem, refirió que la mencionada acción no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En ese sentido, al comparar los hechos y pretensiones de la demanda con las disposiciones anteriores, concluye la Sala de Decisión que la excepción de *“improcedencia de la acción”* no está llamada a prosperar.

#### **4.- El objeto de la controversia y el problema jurídico**

Pretende el accionante que se proteja el derecho colectivo a la moralidad administrativa y que, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas realizar la inversión de no menos del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, hasta la fecha que se profiera sentencia.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si las entidades demandadas tienen el deber legal mencionado, y en caso que la respuesta sea afirmativa, establecer si han cumplido tal deber respecto de la adquisición y mantenimiento de las áreas de interés que surten de agua el acueducto del Municipio de Marquetalia, Caldas.

Para el caso concreto, la entidad territorial consideró que las administraciones municipales anteriores y la actual han cumplido a cabalidad con lo estipulado en el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, asegurando la protección de los

recursos híbridos del municipio y realizando una correcta aplicación del presupuesto destinado para ello.

El Departamento de Caldas expresó que ha adelantado en todos los municipios del departamento medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales.

Finalmente, Corpocaldas consideró que no es de su competencia la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos.

Para dar solución a la controversia suscitada, la Sala examinará los siguientes aspectos: *i) el marco normativo de la problemática denunciada; ii) los hechos debidamente acreditados en el sub lite; iii) el grado de afectación o amenaza de los derechos colectivos; iv) la relación de causalidad entre la acción u omisión señalada como causa de la afectación de tales derechos e intereses; y v) si los mismos están demostrados de manera idónea en el proceso. Finalmente se establecerá la solución del caso.*

## **5.- El marco jurídico de la presente controversia**

El actor invocó la protección de la moralidad administrativa en el ámbito de la adquisición de predios para la recuperación y protección de las cuencas hídricas que abastecen el acueducto del Municipio de Marquetalia exponiendo el incumplimiento u omisión de las entidades accionadas en relación con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

### **5.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa**

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial decantado tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional, en un Estado pluralista como el que se adopta en la Constitución de 1991, la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley<sup>2</sup>. De esta forma, puede decirse que la moralidad administrativa ostenta una naturaleza dual,

---

<sup>2</sup> Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de octubre de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 15001-23-31-000-2004-00857-01(AP).

fungiendo tanto como principio de la función administrativa como derecho colectivo. Así, en sentencia del 8 de junio del 2011<sup>3</sup>, la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo indicó lo siguiente:

*(...) En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. **En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación.** Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían **la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación**". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". **En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad.** (...) **Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero",** noción que sin duda se acerca a la desviación de poder. (Negrillas de la Sala)*

En síntesis, la moralidad administrativa se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados o particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico en el ejercicio de tal función, lleve consigo la vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto no toda violación al principio de legalidad implica automáticamente violación del

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Debe precisar la Sala de Decisión que para acreditar la transgresión de la moralidad administrativa se requiere la demostración por la vía de dolo o culpa grave, de afectación de bienes jurídicos como el principio de legalidad, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, entre otros. En términos del H. Consejo de Estado<sup>4</sup>, la vulneración de la moralidad administrativa coincide con “*el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero*”, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

## **5.2. De la protección constitucional y legal que tienen las personas de gozar de un ambiente sano**

El artículo 79 de la Constitución Política establece:

*“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.”* (Negrillas de la Sala)

El H. Consejo de Estado<sup>5</sup> al referirse al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, indicó lo siguiente:

*“A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades<sup>6</sup>*

*Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter*

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP) Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este. Al respecto, la sentencia de 8 de junio de 2017 (rad. 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP), señaló lo siguiente:

*“[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a “aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”<sup>7</sup>. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, “la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”<sup>89</sup>.*

(...)

*En el mismo sentido, esta Sección ha considerado, en cuanto al derecho al goce de un ambiente sano, lo siguiente:*

*“[...] La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*

*Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natura [...]”<sup>10</sup>*

---

7 T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

8 T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero.

9 Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

10 Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 44001-23-31-000-2005-00328-01(AC). Actor: Bartolo Poveda González. Demandado: Municipio de Maicao y Otros

Para garantizar a las personas el derecho a gozar de un ambiente sano y en aras de preservar los recursos hídricos y asegurar el desarrollo sostenible de la Nación, el legislador promulgó la Ley 99 de 1993.

En el artículo 111 de la mencionada ley, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, se refirió a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 111. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES.** *<Artículo modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.*

*Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.*

*<Inciso derogado por el artículo 23 del Decreto Ley 870 de 2017>*

*Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los proyectos de construcción y operación de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 1% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua. Para los distritos de riego que requieren licencia ambiental, aplicará lo contenido en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

**PARÁGRAFO 2o.** *El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Institutos de Investigación Científica adscritos y vinculados, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y los establecimientos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, podrán en el marco de sus competencias, efectuar los aportes técnicos, financieros y operativos requeridos para la consolidación del instrumento de*

*pago por servicios ambientales y el desarrollo de proyectos derivados de este instrumento.*

En esta disposición se observa cómo el legislador impone una carga obligatoria a los departamentos y municipios, consistente en destinar sus recursos no inferiores al 1% de los ingresos corrientes, para la adquisición de predios y conservación de las áreas de importancia estratégica.

En efecto, las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 imponen a las entidades territoriales los deberes de i) dedicar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de los recursos hídricos que surten los acueductos; ii) adquirir los predios que las conforman; y iii) administrar esas áreas conjuntamente con la corporación autónoma regional de la jurisdicción.

De conformidad con esta norma, la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos no es potestativa de los departamentos y municipios, teniendo en cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de sus ingresos para la adquisición de los predios.

### **5.3. Sobre las competencias de las corporaciones autónomas regionales y su obligación de administrar y ejecutar planes en materia ambiental**

El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia revistió al legislador de autoridad para regular la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales, a las que se les ha otorgado un régimen de autonomía.

Al respecto, el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, establece:

*Artículo 30. Objeto. Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.*

En cuanto a sus funciones, en relación con la materia de esta controversia, la ley en cita dispuso:

*ARTÍCULO 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*

*“1) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental*

*definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;*

*2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;*

*[...]*

*20) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; [...]"*

Por lo dicho se concluye que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen las siguientes funciones: i) ejecutar políticas, planes y programas en materia ambiental, ii) ejercer la función de máxima autoridad ambiental y ejecutar, administrar, operar y mantener, en coordinación con las entidades territoriales, programas de desarrollo sostenible y ejercer las demás funciones atribuidas por ley.

En relación con lo anterior, el Decreto 953 de 2013, el cual tiene por objeto "(...) reglamentar el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, con el fin de promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los de esquemas de pago por servicios ambientales", previó lo que a continuación se lee:

*"Artículo 4º. Identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica. Para efectos de la adquisición de predios o la implementación de esquemas de pago por servicios ambientales por parte de las entidades territoriales, las autoridades ambientales deberán previamente identificar, delimitar y priorizar las áreas de importancia estratégica, con base en la información contenida en los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico.(...)" (Negrillas de la Sala).*

**5.4. Sobre las competencias de las entidades territoriales: Municipio de Marquetalia y Departamento de Caldas.**

En el mismo sentido, la Ley 99 de 1993 les asigna el cumplimiento a las entidades territoriales de los principios de armonía regional, principio de gradación normativa y principio de rigor subsidiario, con el fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido.

Por lo anterior, dispuso las funciones de los departamentos así:

*“Artículo 64. Funciones de los departamentos. Corresponde a los Departamentos en materia ambiental, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen a los Gobernadores por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:*

*1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*[...]*

*3) Dar apoyo presupuestal, técnico, financiero y administrativo a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los municipios y a las demás entidades territoriales que se creen en el ámbito departamental, en la ejecución de programas y proyectos en las tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*[...]*

*6) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas;*

*7) Coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables.”*

De igual forma, la misma ley estableció las funciones de los municipios de la siguiente manera:

*Artículo 65. Funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a*

*los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:*

*1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.*

*2) Dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio;*

*3) Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente ley;*

*4) Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.*

*5) Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;*

*6) Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en Coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano;*

*7) Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;*

*[...]*

*10) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y*

*organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y **regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.** (Negrillas de la Sala)*

### **5.5. 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:

*Artículo 30. Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.*

*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.”<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> 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).

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 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 aprobada 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 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.”<sup>12</sup>*

Así las cosas, al tener el demandante la carga de la prueba, es su deber anexar el material probatorio a la 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 a sus pretensiones con los elementos de juicio pertinentes.

Sin embargo, la Sala con el fin de dar cumplimiento a los postulados constitucionales y jurisprudenciales, decretó prueba de oficio con el propósito de decidir lo que en derecho corresponde.

## **5.6. De las facultades ultra y extra petita del Juez Popular**

El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 prevé que el Juez deberá impulsar oficiosamente la acción y velar por la protección al debido proceso, garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

De igual forma el artículo 34 de dicha ley abre la posibilidad al Juez de la acción popular de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos *extra y*

---

<sup>12</sup> 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).

*ultra petita*. Así, se observa que dicho juez está revestido de amplias facultades para definir la protección del derecho, prevenir su amenaza o vulneración<sup>13</sup>.

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino que se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad: con ese mecanismo se pretende precaver o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general<sup>14</sup>.

Así las cosas, el juez goza de la facultad de proferir fallos *extra* y *ultra petita*, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza<sup>15</sup>.

## **6.- Reseña de las pruebas para resolver la controversia**

Del material probatorio la Sala destaca los siguientes elementos fácticos relevantes para la solución del problema sometido a su conocimiento.

1)- En la contestación de la demanda, el Municipio de Marquetalia, allegó convenio de interés público CD-072-2017, suscrito entre ese municipio y la Corporación Montes Azules para la realización de acciones de protección, conservación y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad en las cuencas de los ríos guarinó y la miel en el Municipio de Marquetalia Caldas por valor de \$173.156.427, en el cual la entidad territorial aportó \$161.781.925 y la corporación montes azules la suma de \$11.374.502.

\* Contrato de prestación de servicios técnico y operativos n° SAMC-CPS-103-2018, suscrito entre el Municipio de Marquetalia y la Corporación Montes Azules para la implementación de estufas ecoeficientes tipo huella, mantenimiento de plantaciones forestales y agrosilvoforestales, aislamiento con cerca inerte, entre otros, por valor de \$101.489.500 .

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero de Alier Eduardo Hernandez Enriquez 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

<sup>14</sup> Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>15</sup> Sentencia T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

\* Convenio de asociación n°228, el cual tiene por objeto “anuar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral en microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos en el Municipio de Marquetalia Caldas” (fls. 103 al 109 cuaderno1 del expediente híbrido).

\*Certificación del 2 de febrero de 2019 en la cual la secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas de Marquetalia, Caldas, indicó que en la vigencia 2018 el Municipio apropió mediante CDP n°458 la suma de \$18.000.000 para la compra de predio de interés ambiental (fl. 110 cuaderno1 del expediente híbrido).

\*Se anexo CD con soportes en formato PDF, de las escrituras y los certificados de tradición de los 17 predios de interés ambientales adquiridos por el Municipio (fl. 117 vuelto, cuaderno 1 del expediente híbrido).

\*En la contestación hizo referencia al contrato n°286, el cual se refiere a la compraventa del predio ubicado en la vereda San Juan, con número de matrícula inmobiliaria 1008-13497.

2)- En la contestación de la demanda Corpocaldas precisó que no es cierto lo afirmado por el accionante cuando manifiesta que Corpocaldas no emitió respuesta al derecho de petición del 18 de julio de 2017, en el que solicitó los certificados de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y escrituras que acrediten la adquisición de predios para la conservación del agua conforme lo prevé la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

En consecuencia de lo anterior Corpocaldas anexo oficio n°2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017 suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas por medio del cual emitió respuesta de manera oportuna y de fondo al derecho de petición interpuesto por el accionante (fls 60 y 61, cuaderno 1, expediente híbrido).

En la misma comunicación se indicó que corresponde a Corpocaldas a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. (fls. 60 y 61 cuaderno1, expediente híbrido.)

\*Mediante oficio n°2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, suscrito por el Director General de Corpocaldas, se emitió respuesta al derecho de petición

interpuesto por la Contraloría General de Caldas, sobre el tema de: *“la necesidad de indagar por el destino final de los recursos que las entidades territoriales deben disponer para cumplir cabalmente con las previsiones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011”* (fls. 62 y 63, cuaderno 1 del expediente híbrido).

\*Oficios n°2016-IE-0004215 del 15 de febrero de 2016 y n°2018-IE-00011701 del 22 de mayo de 2018, el primero remitida al Alcalde y Alcaldesas Municipales del Departamento de Caldas, y el segundo remitido al Alcalde de Marquetalia, solicitando reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales, (fls. 65 y 66, cuaderno1 del expediente híbrido).

\*Se anexa CD con los siguientes documentos adjuntos: *contratos n°214-2012-TOMO I informe final-región norte, 214-2012-TOMO II región sur occidente, 214-2012-TOMO III región centro sur, 214-2012-TOMO IV región alto oriente, 214-2012-TOMO V región bajo oriente y 214-2012-TOMO VI región occidente; contratos n°220-2013-informe final Manizales generalidades CAP 1 y 220-2013-informe final Manizales microcuencas CAP 2* (fl.64, cuaderno 1 del expediente híbrido).

3)- Dentro de la contestación de la demanda el Departamento de Caldas refirió que ha cumplido las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinado a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; por lo tanto hizo relación de los predios adquiridos en todo el Departamento (fls. 139 al 158, cuaderno 1 del expediente híbrido).

\* El Departamento de Caldas anexo CD con los siguientes documentos adjuntos: *“archivo en PDF con los certificados de tradición”; “Certificado presupuestal emitido por la secretaría de hacienda sobre los gastos del Departamento de Caldas vigencia fiscal 2019, existe apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la adquisición de predios para la protección de microcuencas”; “oficio G.B.218 del 22 de octubre de 2019 suscrito por la profesional del grupo de bienes Flor Marcela Álvarez Mejía, donde se anexan copias de las escrituras públicas y certificados de tradición de los predios relacionados en el contenido de la contestación”* (fl.158, cuaderno 1 del expediente híbrido).

4)- Mediante correo electrónico del 24 de marzo de 2021 el Municipio de Marquetalia adjunto: *“Certificado de los ingresos corrientes de libre destinación a partir de la vigencia 2012; “informe de actividades ejecutadas para la vigencia 2020 en el marco de la Ley 99 de 1993”; “oficio n°2021-II-00003113 en el cual se emite concepto técnico sobre predio de interés ambiental, suscrito por técnico operativo de Corpocaldas”; “informe atiente a los acueductos rurales que se tiene identificados en el Municipio”* (cuaderno N2 prueba demandante del expediente digital).

## 7. Solución del caso concreto

El actor popular pretende el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa al considerar que está siendo vulnerado por el Municipio de Marquetalia, Corpocaldas y el Departamento de Caldas, ante el aparente incumplimiento por parte de las entidades accionadas, del deber legal de destinar no menos del 1% de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, al mantenimiento y conservación de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

El Municipio de Marquetalia y el Departamento de Caldas expresaron que han dado estricto cumplimiento a las normas y a las disposiciones constitucionales, y en especial con las disposiciones de las Leyes 1151 de 2007 artículo 206 y 99 de 1993, asegurando la protección y adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales.

En el mismo sentido Corpocaldas consideró según las normas ambientales vigentes, la entidad no tiene la obligación legal de destinar parte de sus ingresos o recursos económicos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y regionales.

Cabe resaltar que el H. Consejo de Estado en providencia del 29 de octubre de 2015<sup>16</sup>, al estudiar un recurso de apelación contra una sentencia proferida en un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos en el Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, expresó:

*Por su parte, la adquisición de los inmuebles con los recursos destinados por la ley está orientada a la conservación de las áreas de importancia estratégica para la generación y suministro de agua potable, asunto sobre el que se destacan los siguientes aspectos:*

*i) se trata de un proceso que debe ser coordinado entre los entes territoriales y la corporación autónoma regional de la jurisdicción, habida cuenta que, en su calidad de máxima autoridad ambiental, tiene la función de "...adelantar... con el apoyo de las entidades territoriales los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales", como lo dispone el artículo 108 de la misma ley;*

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

*ii) en ese mismo orden, si bien el deber legal de destinar el 1% del porcentaje de los ingresos recae sobre los departamentos y municipios, no es menos cierto que sobre la corporación autónoma regional recae la función de adelantar los planes de cofinanciación necesarios para adquirir las áreas, de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y*

*iii) el principio de colaboración, exigido desde las disposiciones constitucionales y el artículo 108 citado, requiere de un proceso previo de planeación, por parte de los entes territoriales y la autoridad ambiental, que permita establecer, priorizar e identificar las áreas estratégicas y los predios a adquirir, tal como lo exigen las disposiciones de la Ley 99 de 1993, con sujeción a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63)*

(...)

*De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano.*

### **7.1. Sobre las pruebas de Corpocaldas en relación con el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.**

En relación con la Corporación autónoma demandada, de las pruebas aportadas y practicadas en el presente asunto, se destaca:

En el oficio nº 2016-IE-00004215 del 15 de febrero de 2016, el subdirector de Planificación Ambiental del Territorio se dirigió a los alcaldes del Departamento de Caldas solicitando “*reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales*”, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fl.65 cuaderno1, del expediente híbrido).

Así mismo, en oficio 2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, Corpocaldas en respuesta a la Contraloría General de Caldas informó en relación con las obligaciones generadas a partir de la aplicación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fl. 62 cuaderno1, del expediente híbrido).

Mediante oficio nº2021-II-00007398 del 20 de marzo de 2021, suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas, se emitió respuesta a solicitud de concepto técnico–ambiental y de más obligaciones generadas a partir de la

aplicación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (archivo04, cuadernoN3 prueba de oficio del expediente digital), expresó:

*“El concepto técnico emitido por CORPOCALDAS se da sobre el total del área de la microcuenca como Área Abastecedora de Acueducto para consumo humano, priorizada para la conservación de bienes y servicios ambientales con prioridad del recurso hídrico y no se da el concepto técnico como área priorizada para la compra; ya que es el municipio o el departamento quienes definen cuales y cantos de los predios contenidos dentro del área priorizada (y con concepto técnico emitido por Corpocaldas) son sujetos de adquisición, después de cumplir otros requisitos.*

(...)

*De conformidad con lo anterior, Corpocaldas viene realizando estudios como: - “Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial Departamento de Caldas,” contrato 2014-2012; y el estudio –“identificación, diagnóstico, priorización y espacialización a nivel predial de áreas de interés municipal y regional, estrategias en el suministro de servicios ecosistémicos de recarga, regulación y abastecimiento hídrico de acueductos veredales, ubicadas en las microcuencas aferentes directos a la cuenca río Chinchiná, municipio de Manizales”, contrato 2020-2013.*

*Estos estudios han sido entregados y reposan en cada municipio de Caldas para que sirvan como insumo técnico en la toma de decisiones de los alcaldes y gobernador en el momento de adelantar gestiones para la conservación de las microcuencas y áreas de abastecimiento de su jurisdicción.*

Frente a lo anterior, la Corporación demandada aportó el contrato 014-2012, relacionado con el “Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial Departamento de Caldas”, en el TOMO IV Región Alto Oriente se refirió al Municipio de Marquetalia y las microcuencas Peñalisa, los Sainos 1, 2 y 3, San Juan, Alegría (incluye bocatoma 17444\_Fd\_507), y El Guadual.

En algunos apartes del estudio se lee:

*En los recursos hídricos Municipales: Las principales fuentes superficiales son: Los Ríos Guarinó, La Miel y San Juan.*

(...)

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la*

*bocatoma es de aproximadamente 500 l/seg que hace de la quebrada una fuente importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no recibe grandes vertimientos residuales en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad para el consumo. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico.*

*Solamente se presenta alteraciones por sedimentación debido al mal manejo de las actividades agropecuarias de los productores.*

(...)

Ahora, debe advertir la Sala que de todas las microcuencas mencionadas el estudio abordó la ubicación político administrativa, delimitación, descripción biofísica de la microcuenca, flora y fauna presente en la zona, tipo y calidad del bien o servicio ambiental de la microcuenca, estado de los componentes ambientales (Agua, suelo, aire), descripción de la calidad y disponibilidad de caudales, georreferenciación y cartografía de las áreas prediales de interés municipal y regional, mapa uso actual y cobertura, estado de las concesiones y permisos de vertimientos, sistema de abastecimiento en cabeceras municipales y centros poblados, análisis de recursos municipales invertidos en conservación y adquisición de predios.

En relación con la descripción de la calidad y disponibilidad de caudales en cada microcuenca se previó en el estudio:

-Microcuenca Peñalisa:

*La zona urbana del municipio de Marquetalia se abastece de 2 fuentes que son: el río San Juan y la microcuenca Penagos, en la actualidad solamente se utiliza la microcuenca San Juan debido a daños en la infraestructura del acueducto Penagos. Esta microcuenca abastece a más de 5000 personas.*

(...)

*Según las bases de datos y la información recolectada en la microcuenca se ha realizado protección con franja amarilla auspiciada por Corpocaldas; la línea de protección se encontró en mal estado requiriendo de un buen mantenimiento para seguir protegiendo la cobertura de presiones externas.*

-Microcuenca Los Sainos 1:

*La zona urbana del municipio de Marquetalia se abastece de 2 fuentes que son: el río San Juan y la Penagos, en la actualidad solamente se utiliza la*

*microcuenca San Juan debido a daños en la infraestructura del acueducto Penagos. Esta microcuenca abastece a más de 5000 personas.*

*(...)*

*Según las bases de datos y la información recolectada en la microcuenca se ha realizado protección con franja amarilla auspiciada por Corpocaldas.*

**- Microcuenca Los Sainos 2:**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 80 l/seg que hace de la quebrada una fuerte importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no presenta vertimientos en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad para el consumo. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico. Sin embargo no se descarta el efecto residual que puedan tener las acciones agropecuarias del productor aledaño al predio municipal.*

**- Microcuenca Los Sainos 3:**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 100 l/seg que hace de la quebrada una fuente importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no recibe vertientes residuales voluminosos en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad, y para el consumo bajo ciertos parámetros de purificación. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico. Debe tenerse en cuenta que las aguas residuales del predio aledaño vierte sus aguas residuales a la microcuenca.*

*Con relación al componente social las microcuencas Los Sainos 1, 2, 3 (vereda buenos aires):*

*La principal preocupación es la construcción de un complejo recreativo que amenaza con intervenir de manera determinante en la microcuenca Sainos 2, hay compromiso de la comunidad con el tema ambiental.*

**- San Juan:**

*La zona urbana del municipio de Marquetalia se abastece de 2 fuentes que son: el río San Juan y la Penagos, en la actualidad solamente se utiliza la*

*microcuenca San Juan debido a daños en la infraestructura del acueducto Penagos. Esta microcuenca abastece a más de 9000 personas.*

*(...)*

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad permanente del recurso hídrico. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 100 l/seg que hace de la quebrada una fuente importante para abastecer la población y el sector productivo.*

*Como el agua no recibe vertimientos residuales voluminosas en su recorrido se puede establecer que es un agua de calidad para el consumo. El agua es muy limpia y no presenta alteraciones en su aspecto físico.*

*La microcuenca es administrada por Empocaldas, entidad que coordina las labores de mantenimiento.*

**- Microcuenca Alegría (incluye Bocatoma 17444\_Fd\_507):**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad interrumpida del recurso hídrico. Se anota que en épocas de verano se tienen que hacer racionamientos y ante la dinámica de crecimiento de la población beneficiaria el recurso es poco.*

*El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 25 lt/seg que hace de la quebrada una fuente importante pero escasa para abastecer la población y el sector productivo, más teniendo en cuenta que de allí se surten varias veredas en diferentes acueductos.*

*La calidad del agua se deteriora con la cantidad de exposiciones que presenta la microcuenca donde se incluyen residuos de productos agroquímicos, sedimentación y posibles vertimientos caseros.*

**- Microcuenca el Guadual:**

*Por los procesos de conservación que tiene la microcuenca se cuenta con una disponibilidad ininterrumpida del recurso hídrico. En épocas de lluvia se debe aislar las aguas que capta la carreta del ingreso a la bocatoma. El caudal captado en la bocatoma es de aproximadamente 100 lt/seg que hace que la quebrada una fuente importante pero escasa para abastecer la población del sector productivo.*

*La calidad del agua se deteriora cuando recibe el ingreso de las aguas de carretera y se tiene una gran duda de recibo de aguas residuales de vivienda que están en la parte alta de la microcuenca.*

*La comunidad manifiesta preocupación por la construcción de un centro de acopio que impactará de manera definitiva en su construcción la microcuenca que por años ha protegido la comunidad.*

Respecto de las microcuencas que abastecen los acueductos del Municipio de Marquetalia, Corpocaldas en oficio nº2021-II-00007398 del 19 de marzo de 2021 informó (archivo 04, cuaderno N3 pruebas de oficio del expediente digital):

*Corpocaldas y la Gobernación de Caldas en el año 2020 elaboraron el documento "Cuencas y Abacos de Caldas, donde se describen las cuencas hidrográficas y las fuentes abastecedoras del recurso hídrico del Departamento de Caldas. Realizando un análisis técnico de las fuentes hídricas que abastecen del recurso agua en los municipios del departamento.*

*De igual manera, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante el contrato nº 2014-2012 realizó "Estudio Integral de Áreas Abastecedoras de Acueductos Veredales con Énfasis en el componente predial".*

Sobre la definición de áreas priorizadas a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Marquetalia, expresó en la misma comunicación:

*Mediante el contrato 2014-2012, se realizó "Estudio Integral de áreas abastecedoras de Acueductos veredales con énfasis en el componente predial" donde el municipio priorizó 6 fuentes abastecedoras del recurso hídrico (documento anexo) documento que describe el área abastecedora y los predios que la conforman, como base para la compra de los mismos, acorde a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y el decreto 953 de 2013.*

En el oficio al que se ha hecho referencia, se afirmó que Corpocaldas en asocio con el Municipio de Marquetalia, ha desarrollado actividades de manejo, conservación y protección de fuentes abastecedoras del recurso hídrico, entre las que enlistó:

- Instalación de cerca inerte con franja amarilla en guadua.*
- Restauración protectora, con siembra de árboles.*
- Talleres de capacitación sobre el manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.*
- Mantenimiento de plantación forestal.*
- Instalación de cerca viva e inerte.*
- Apoyo a la producción de material vegetal para la restauración de áreas abastecedoras del recurso hídrico.*

Agregó la Corporación demandada que para el caso del Municipio de Marquetalia en los dos últimos años se han intervenido las siguientes microcuencas abastecedoras:

*Microcuenca Penagos, Microcuenca Peñalisa, San Cayetano y la Unión Esperanza con la construcción de 4.46 kilómetros lineales de cerca inerte. De igual manera se instalaron 3 bebederos sustituidos para ganado.*

De esta forma, Corpocaldas aportó el oficio 2017-IE- 00019508 del 3 de agosto de 2017, en el cual dio respuesta a la petición radicada en la entidad por el actor popular y le indicó (fl.60 cuaderno 1, expediente híbrido):

*Corpocaldas por solicitud de los municipio o departamentos emite concepto Técnico-Ambiental del estado del Área Abastecedora de Acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, en el marco del artículo 111 de la ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011; por lo tanto Corpocaldas no emite concepto técnico sobre un predio o unidad productiva en particular, sino sobre toda un área de microcuenca abastecedora que puede involucrar varios predios (...)*

En ese orden de ideas, es claro que corresponde a Corpocaldas y a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

A lo anterior se le suma los contratos 220-2013-Informe final, suscrito entre Corpocaldas y la Fundación para el Desarrollo Comunitario de Samaná FUNDECOS, denominado *“Identificación, diagnóstico, priorización y espacialización a nivel predial de áreas de interés municipal y regional estratégicas en el suministro de servicios ecosistémicos de recarga, regulación y abastecimiento hídrico de acueductos veredales, ubicadas en las microcuencas aferentes directos a la cuenca río Chinchiná, Municipio de Manizales”*. (CD fl.64 cuaderno 1 del expediente híbrido).

En efecto, para atender el propósito del dar cumplimiento a la normatividad vigente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución nº1781 de 2014, *“Por la cual se establece los lineamientos y se adoptan los formatos e instructivos para el reporte de información al que se refiere el artículo 14 del Decreto 953 de 2013”*, sobre los predio adquiridos y/o los esquemas de pago por servicios ambientales financiados por las entidades territoriales, en el marco de la inversión del 1% de los ingresos corrientes del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y

reglamentado por el Derecho 953 de 2013 (fl. 66 cuaderno1 del expediente híbrido).

Finalmente, se tiene que la Corporación relacionó los contratos celebrados con el Municipio de Marquetalia, Caldas, con fines ambientales y de reforestación durante los últimos ocho años, así:

CONTRATOS CELEBRADOS CON EL MUNICIPIO DE MARQUETALIA	
No Contrato	Objeto
087-2015	Asociación entre el MUNICIPIO DE MARQUETALIA y CORPOCALDAS, para aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la gestión integral de microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental en el municipio de Marquetalia.
155-2016	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA, para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés
175-2017	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA, para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés
094-2019	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés Ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos.
178-2020	Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre Corpocaldas y el municipio de MARQUETALIA, para la Gestión Integral en Microcuencas Hidrográficas Abastecedoras de Acueductos y Áreas de Interés Ambiental, a través de acciones estructurales y no estructurales para la conservación de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos en el marco de la Alianza Caldense por el Agua.

De acuerdo con lo anterior, para este Tribunal es evidente que para el caso del Municipio de Marquetalia, la Corporación Autónoma Regional de Caldas cuenta con estudios y conceptos técnico - ambientales, relacionados con la conservación de las áreas prioritarias para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, con prioridad del recurso hídrico que abastecen los acueductos de consumo humano; por lo que no se advierte la vulneración o amenaza de derechos colectivos por parte de tal entidad.

Ahora bien, una lectura de las disposiciones contenidas en la Ley 99 de 1993 permite inferir que a las corporaciones autónomas se les ha asignado diferentes funciones que en criterio del H. Consejo de Estado<sup>17</sup> se resumen en:

*i) Ser la máxima autoridad en esa materia; esto es, la entidad que, por encima de cualquier consideración, debe apersonarse de la conservación y recuperación ambiental de áreas tan importantes para la satisfacción de las necesidades del*

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

*ser humano; ii) promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables; iii) coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental y en especial, asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables; iv) evaluar, controlar y hacer seguimiento ambiental de los usos del agua; v) ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales; vi) ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; vii) asesorar a las entidades territoriales en la elaboración de proyectos en materia ambiental que deban desarrollarse con recursos destinados a esos fines; viii) adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar, conforme a la ley y ix) apoyar a los concejos municipales, a las asambleas departamentales y a los consejos de las entidades territoriales indígenas en las funciones de planificación que les otorga la Constitución Nacional, entre otras.*

En esta línea, para la Sala de decisión los estudios, contratos y demás documentos que obran en el proceso permiten inferir que Corpocaldas no ha vulnerado o amenazado derechos e intereses colectivos en relación con el deber de definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con los recursos que los departamentos y municipios dediquen para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

## **7.2. Sobre el Departamento de Caldas**

En relación con el Departamento de Caldas, allegó certificación expedida por la Secretaría de Hacienda el 11 de octubre de 2019 (archivo PDF contenido en el CD que obra a folio 153 del expediente híbrido), en la que expresó:

“(…)

Que, en el Presupuesto de Gastos del Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019, existe la apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la Adquisición de Predios para la Protección de Microcuencas. Discriminado así:

					<b>LINEA ESTRATEGICA 5</b>	
					<b>SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL</b>	
				<b>13</b>	SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO	<b>3.819.995.349</b>
			<b>54</b>		CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO	<b>3.819.995.349</b>
<b>0-0301</b>	1124	2301010201	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	973.949.197
<b>0-0301</b>	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	300.000.000
<b>2-0301</b>	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	2.546.046.152

Así mismo, en la contestación de la demanda, el Departamento de Caldas relacionó los predios adquiridos entre los años 2004 y 2019, entre los Municipios y el Departamento, de la siguiente manera:

MUNICIPIO	VEREDA	PREDIO	MICROCUENCA	MATRÍCULA INMOBILIARIA	FICHA CATASTRAL	Nº ESCRITURA PÚBLICA	NOTARÍA	FECHA EP
AGUADAS	Pore	Pore	Barrio Blanco	102-0000898	00-01-0010-0340-000	212	Única de Aguadas	03/05/2005
		La Magnolia	Barrio Blanco	102-0005755	00-01-0010-0336-000	215	Única de Aguadas	04/05/2005
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102-0000559	00-01-0010-0335-000	2033	5ª de Manizales	08/11/2007
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102-0000560				
		Barrio Blanco	Barrio Blanco	102-0000561				
	Santa Rita	Rositas	Barrio Blanco	102-0001054	00-01-0010-0338-000	1731	5ª de Manizales	25/09/2007
		Rositas	Barrio Blanco	102-0005737				
		Santa Rita	Barrio Blanco	102-0010705	00-01-0010-0337-000	1732	5ª de Manizales	25/09/2007
		La Chivera	Barrio Blanco	102-0008622	00-01-0010-0903-000	2107	5ª de Manizales	21/11/2007
	Santa Rosa	Valladolit	Tarcara	102-0001739	00-01-0003-0041-000	207	Única de Aguadas	29/04/2005
San Rosa		Tarcara	102-0002011	00-01-0003-0038-000	632	Única de Aguadas	06/12/2005	
ARANZAZU	El Diamante	La Cabaña	Chamberi	118-0011272	00-00-0014-0020-000	327	Única de Aranzazu	31/12/2004
		El Diamante	Chamberi	118-0011273	00-00-0014-0055-000			
		El Diamante	Chamberi	118-0010334	00-00-0014-0007-000			
		El Diamante	Chamberi	118-0001514	00-00-0014-0029-000	431	Única de Aranzazu	21/12/2006
	El Silencio	Chamberi	118-0003601	Pendiente respuesta IGAC				
La Honda Arriba	La Honda Arriba	La Honda	118-0001594	00-00-0015-0013-000	388	Única de Aranzazu	19/12/2007	

**17001-23-33-000-2017-00866-00**

	La Honda	La Divisa	La Honda	118-0005311	00-00-0017-0017-000				
BELALCAZAR	Paraje la María	Predio N 3		103-00022527	00-01-0012-0092-000	374	Única de Anserma	12/05/2005	
MANZANARES	Agua Bonita	El Yarumo 1	Guarinó	108-0003479	00-02-0002-0015-000	470	Única de Manzanares	28/10/2006	
		El Yarumo 2	Guarinó	108-0003480					
	Aliso	Las Palomas		108-0001952	00-01-0023-0031-000	468	Única de Manzanares	27/10/2006	
	San Juan	Rincón Santo	El Perrillo	108-0013582	00-01-0011-0070-000	3107	Única de Manzanares	07/12/2007	
	La Esmeralda	Esmeralda 1	Santo Domingo	108-2943	00-01-0021-0043-000	366	Única de Manzanares	29/07/2017	
Esmeralda 2		108-2944							
Los Alpes		108-58		00-01-0021-0034-000					
MARMATO	Boquerón	El Brillante y el Líbano		115-17931	Pendiente respuesta IGAC	78	Marmato	02/11/2007	
MARULANDA	Zancudo	La Palmera	El Perrillo y Mollejones (cuenca Alta del Ríos Guarinó)	118-0014436	00-02-0001-0041-000	10038	2ª De Manizales	10/12/2088	
		La Albania		118-0010208	00-02-0001-0044-000	34	Única de Risaralda	31/01/2007	
	Montebonito	La Palmera		118-0010654	00-02-0001-0043-000	2856	3ª de Manizales	11/12/2008	
		La Palmera		118-0010653	00-02-0001-0042-000				
	Rincón Santo	EL Helecho		118-0002605	00-02-0001-0026-000	9403	2ª De Manizales	09/12/2010	
		La Cristalina		118-0002568	00-02-0001-0028-000	5035	4ª De Manizales	10/12/2010	
		EL Zancudo		118-19153	Pendiente respuesta IGAC	3545	4ª De Manizales	20/09/2014	
		La Cabaña		118-15455	00-02-0001-0029-000				
		La Mirada		118-15454	00-02-0001-0030-000				
		Dosquebradas - El Billar		118-19176	Pendiente respuesta IGAC	52	Única de Marulanda	29/12/2014	
		Lote Uno		118-0018197	00-01-0001-0061-000	1220	1ª De Manizales	20/09/2014	
	Mirasol	El Laurel			118-0000224	00-02-0001-0045-000	35	Única de Risaralda	31/01/2007
	Paraje la Gruta	El Porvenir			118-4131	00-01-0001-0034-000	4463	2ª De Manizales	23/01/2015
	La Estrella	La Elvira		El Contenido	118-18574	00-02-0002-0102-000	29	Única de Marulanda	04/12/2015
Paraje la Iberia	Lote de terreno		118-872	00-01-0001-0036-000	21	Única del Circuito de Marulanda	17/12/2016		
			118-873						
			118-874						
			118-875						
			118-878						
118-879									
NEIRA	Quebrada Negra	Acueducto empocaldas	La Floresta	110-0013374	00-00-0005-0609-000	6281	4ª De Manizales	21/12/2006	

**17001-23-33-000-2017-00866-00**

	Quebrada Negra	Predios		110-14249	00-00-0005-0637-000	261	Única de Neira	18/06/2013
	Quebrada Negra	El Cisne	San Juan	110-14666	00-00-0006-0132-000	605	Única de Neira	14/12/2015
PACORA	San Lorenzo	La Mirada	La Palmita	112-0001838	00-01-0009-012-000	528	Única de Pacora	28/12/2007
		La Porra		112-0004737	00-01-0009-0017-000	43	Única de Pacora	25/01/2008
		Santa Teresa		112-0000877	00-01-0009-0009-000	35	Única de Pacora	23/01/2008
	San Antonio	Lote	La Sierra	112-0008355	00-01-0008-0054-000	387	Única de Pacora	29/08/2008
		La Florida		112-0000646	00-01-0007-0001-000	413	Única de Pacora	26/09/2007
		La Sierra		112-0004536	00-01-0007-0081-000	383, 444, 412	Única de Pacora	28/10/2006, 14/12/2006, 6/09/2007
	La Cubana	La Guacimal	La Fortuna	112-0006880	00-01-0009-0003-000	42	Única de Pacora	25/01/2008
	La Virginia	Pozo		112-385	00-01-0010-0001-000	25	Única de Pacora	24/01/2014
		La Virginia		112-3998	00-01-0010-0003-000			
		El Bosque		112-3999				
PENSILVANIA	Paramitos	El Quimula	Quebrada la Linda	114-116	00-03-0022-0006-000	2370	3ª de Manizales	29/12/2005
	La Linda	Quebrada la Linda	Quebrada la Linda	114-434	00-03-0022-0009-000			
				114-437	00-03-0022-0019-000			
	Agua Bonita	La Selva	Quebrada la Linda	114-438	00-03-0022-0012-000			
	San Daniel	El Horizonte	Quebrada la Linda	114-5013	00-03-002-0019-000			
	La Italia	Lote 28		114-1345	00-04-0019-0020-000	569	5ª de Manizales	30/03/2007
		Lote 9		114-1360	00-04-0019-0010-000	733	3ª de Manizales	30/03/2007
		Lote 32		114-1368	00-04-0019-0039-000	510	Única de Pensilvania	28/12/2007
		Lote 10		114-1610	00-04-0019-0009-000	568	5ª de Manizales	30/03/2007
		Lote 29		114-1346	00-04-0019-0019-000	2214	2ª De Manizales	30/03/2007
	EL Popal	La Sonora	Quebrada Pensilvania	114-5970	00-01-0003-0036-000	408	Única de Pensilvania	09/12/2005
	El Salado	El Cebal		114-14454	00-02-0003-0135-000	512	Única de Pensilvania	29/12/2007
		El Cebal		114-17239	00-02-0003-0307-000		Única de Pensilvania	29/12/2007
	Berlín	El Vergel	Río Pensilvania y El Salado	114-5257	00-01-0004-0002-000	2234	1ª De Manizales	10/12/2014
		Berlín - Arabia		114-1236	00-01-0004-0001-000	2230	1ª De Manizales	10/12/2014
		La Frontera		114-1629	00-01-0004-0003-000	2230	1ª De Manizales	10/12/2014
	Río Dulce	San Luis	Río Dulce	114-2484	00-047-0001-0018-000	405	Única de Pensilvania	15/12/2015
		Río Dulce		114-2331	00-01-0020-0003-000	305	Única de Pensilvania	20/10/2017
		El Porvenir		114-16947	00-01-0020-0045-000			
		La Playita		114-169489	00-01-0020-0046-000			

**17001-23-33-000-2017-00866-00**

		Lote 34		117-1343	00-04-0019-0027-000	326	Única de Pensilvania	30/09/2017
		La Congoja		114-5621	00-01-0020-0033-000	328	Única de Pensilvania	30/09/2017
RIOSUCIO	Los Andes	Lote 8	Los Andes o Nacederos	115-8691	00-01-0002-0051-000	5000	4ª De Manizales	18/12/2013
		San Alfonso o Bellavista		115-15195	00-01-0002-0061-000			
		La Cruz		115-16172	00-01-0002-0018-000			
		Lote 11		115-8694	00-01-0002-0054-000			
		Vista Hermosa		115-0015196	00-01-0002-0016-000			
		Santa Ana		115-8924	00-01-0002-0057-000			
		La Hondulada		115-3078	00-01-0002-0059-000			
		Alto Cielo		115-15546	00-01-0002-0011-000			
		Vista Hermosa		115-15552	00-01-0002-0060-000			
		San Pedro		115-16030	00-01-0002-0012-000			
		La Aurora		115-18644	00-01-0010-2702-000	450	Única de Riosucio	21/08/2008
RISARALDA	Varillas	La Playa		103-15182	00-02-0002-0057-000	403	Única de Risaralda	29/12/2006
	Guacaica	Lote		103-8726	00-02-0002-0097-000	404	Única de Risaralda	26/12/2006
	Santa Ana	El Bosque		103-27335	Pendiente respuesta IGAC	173	Única de Risaralda	24/10/2015
	Pielroja	Buenos Aires	La Escondida	103-27381	00-01-0008-0004-000	206	Notaira única del Circuito de Risaralda	11/12/2015
	Media Cuesta	Predio		103-28467	Pendiente respuesta IGAC	119	Única de Risaralda	26/06/2019
SAMANÁ	Santa Inés	La Laguna		114-5255	00-04-0007-0155-000	93	Samaná	27/04/2005
	El Jardín	La Florida		114-16299	00-04-0003-0514-000	343	1ª De Manizales	28/03/2008
	El Congreso	La Palma	Río Tenerife	114-0010727	00-03-00-01-0389-000	2461	3ª de Manizales	27/11/2014
		Santa Fe		114-10778	00-03-00-01-0388-000			
		El Oro		114-8707	00-03-00-01-0052-000			
	California Alta	Alto Mira		114-13051	00-04-0003-0519-000	129	Única de Samaná	12/06/2013
California	Macías		114-765	00-04-0003-0296-000	128	Única de Samaná	12/06/2013	
SUPÍA	Taiza	El Derrumbe	Quebrada Grande	115-4377	00-00-0017-0087-000	412	Única de Anserma	20/05/2005
	Hojas Anchas	La Línea		115-352	00-00-0012-0024-000	41	Única de Supía	18/01/2006
		La Línea		115-353				
	Pirgura	Boquía	Quebrada Grande	115-11229	00-00-0017-0036-000	538	5ª de Manizales	11/04/2008

	Amalia	Santa Clara y la Cecilia		115-8371	00-00-0013-0054-000	119	Única de Belalcazar	10/05/2006
		San Jonás o Santo Tomás		115-16826	00-00-0013-0007-000			
VICTORIA	Cacahualito	Lote		106-27078	00-01-0002-0061-000	153	Única de Victoria	20/10/2005
VILLAMARIA	Romeral	Lote		100-197664	00-01-0003-0007-000	679	Única de Villamaría	30/09/2013
	La Bella	Las Brisas	La Nueva Bella	100-3377	00-01-0016-0005-000	867	Única de Villamaría	20/11/2015
APÍA	El Contento	San José		292-7212	00-01-0002-0394-000	200 - 248	Única de Belalcazar	22/07/2005, 07/09/2005
	El Manzano	Rural		292-2931	00-01-0003-0008-000	298 - 87	Única de Belalcazar	30/09/2006, 10/04/2007
	El Contento	La Floresta		292-5279	00-02-0002-0283-000	46	Única de Belalcazar	18/02/2006
	San Carlos	La Merced		292-543	00-01-0011-0214-000	875	3ª de Manizales	14/04/2008
		San Atanael		292-3219	00-01-0011-0051-000			
		La Palma		292-2818	00-01-0011-0055-000	1946	5ª de Manizales	26/10/2007
	Vesubio	La Divisa		292-5178	00-01-0002-0339-000	1157	5ª de Manizales	28/08/2009
	La Soledad		292-4847	00-01-0011-0064-000	305	Única de Belalcazar	06/10/2006	
GUÁTICA	Varales	Estambul		293-22502	00-02-0008-0043-000	80	Única de Belalcazar	18/03/2005
		Lote		293-22704	00-02-0008-0042-000	408	Única de Anserma	19/05/2005
		Lote		293-23312	00-02-0008-0016-000	326	Única de Risaralda	01/11/2006
HERVEO		El Porvenir		359-4936	00-02-0014-0007-000	5701	4ª De Manizales	22/12/2008
		La Selva		359-17371	Pendiente información ORIP Fresno	912	1ª De Manizales	12/08/2008
		LA Sonora		359-748	Pendiente información ORIP Fresno			
		El Tablazo		359-749	Pendiente información ORIP Fresno			
		Las Delicias		359-750	Pendiente información ORIP Fresno			
		La Plata		359-751	Pendiente información ORIP Fresno			

En concordancia con lo anterior, las pruebas aportadas por el Departamento de Caldas, permiten evidenciar que la entidad territorial ha adquirido un total de 131 predios en los diferentes municipios: Aguadas, Belalcázar, Manzanares, Marmato, Marulanda, Neira, Pacora, Pensilvania, Riosucio, Risaralda, Samara, Supía, Victoria, Villamaría, Apía, Guática, Herveo, y Aranzazu.

Así mismo se destaca que el Departamento de Caldas en oficio SV-287 del 16 de marzo 2021 (archivo 02, cuadernoN3, pruebas de oficio del expediente digital), emitió información en relación con las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios de: Anserma, Filadelfia, Belalcázar, Manizales, Aguadas, Victoria, Aranzazu y Marquetalia:

La identificación de las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios citados, no hace parte de nuestra competencia, por tanto la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante concepto técnico, remite dicha información para los procesos de compra de predios específicos.

(...)

Respecto de las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, indicó:

La definición de áreas prioritarias es realizada por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, entidad que mediante concepto técnico valida si los predios de protección ambiental que se adquieren a través del departamento, pueden ser adquiridos o no, por estar catalogados como de importancia ambiental para la protección de microcuencas.

Por último, mencionó que se han adelantado las siguientes acciones durante el año 2021 en predios de protección ambiental ubicados en el Municipio de Marquetalia, propiedad de la administración municipal, así:

Municipio	No.	Nombre del predio	Ubicación (vereda o sector)	Acueducto	Establecimiento de cerca inerte (Km)	Establecimiento de cerca viva(Km)	Revegetalización (Ha)
Marquetalia	15	El Reflejo	Rosario	urbano	0,6	0,6	0,4
	16	Las Delicias	La Parda-Peñalisa	urbano-rural	0,4	0,4	0,4
	17	Los Yarumos	Versalles-Los Andes	urbano	0,8	0,8	0,4
	18	Los Farallones	EL Retiro	rural	0,8	0,8	0,4
	19	Chaquiroy	San Juan	urbano	0,9	0,9	
CANTIDADES TOTALES DE OBRA					3,5	3,5	1,6

Analizado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala de decisión infiere que el departamento no ha dado cumplimiento estricto a la obligación legal de dedicar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales.

En efecto, la destinación de dicho porcentaje se debe constatar en cada anualidad y en relación con el conjunto de los municipios que comprenden el territorio departamental, circunstancia que con los elementos de juicio

aportados al proceso se acreditó solo de manera parcial, y por lo tanto sin lograr la satisfacción del propósito contenido en la norma, el cual consiste en proteger, conservar y mantener el recurso hídrico como parte fundamental del ambiente y del desarrollo sostenible de la sociedad.

En este sentido, la simple relación de la apropiación presupuestal de la partida con destino a la Adquisición de Pedios para la Protección de Microcuencas en el año 2019, así como la lista de predios adquiridos entre los años 2004 y 2019 por la entidad accionada y la demostración de labores de mantenimiento en un municipio específico (Marquetalia) no permiten concluir a este Juez plural que el Departamento de Caldas cumplió con la mencionada obligación legal de proteger el recurso hídrico. Esa situación genera la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano entendido como los *“aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”*<sup>18</sup>.

De este modo, la actuación entre el departamento y los municipios se debe ejecutar bajo los principios de planeación, coordinación y colaboración, con el fin de lograr una verdadera conservación del recurso natural a través de la dedicación de un porcentaje de sus ingresos en la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica definidas como destinatarias del cuidado del agua.

Como las pruebas mencionadas solo demuestran un cumplimiento parcial de la norma dispuesta por el legislador para la protección de las áreas estratégicas definidas para la conservación del recurso hídrico, este Tribunal considera que la omisión de la entidad territorial tiene graves consecuencias en la protección de los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos del Departamento de Caldas. Específicamente, se tiene que respecto de los habitantes del Municipio de Marquetalia, se encuentra demostrada la transgresión de su derecho a gozar de un ambiente sano, en tanto la conservación del agua se advierte amenazada por la ausencia de adquisición de predios que surten de ese líquido el acueducto municipal o el mantenimiento de los existentes.

La vulneración acreditada amerita la adopción de medidas por parte de esta Corporación, frente a las cuales se decidirá en capítulo posterior.

### **7.3. Sobre lo probado en relación con el Municipio de Marquetalia**

En la contestación de la demanda y en las pruebas aportadas y solicitadas por

---

<sup>18</sup> T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

el Municipio, los predios adquiridos para atender los lineamientos establecidos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fls. 78 al 85 y CD en fls. 68 y 117 vuelto del cuaderno 1 del expediente híbrido), fueron los siguientes:

Folios de matrícula/ escritura pública	Fecha de adquisición	Valor acto	Adquirientes
AA 1903716 108-0000980	8 de julio de 2005	\$3.298.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012205	15 de agosto de 2000	\$9.550.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
AA 22844911 108-0004026	23 de junio de 2006	\$2.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0003378	24 de enero de 2004	\$2.500.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012203	15 de agosto de 2000	\$6.075.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0000485	13 de agosto de 2010	\$16.978.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-4481	23 de febrero de 2015	\$5.768.020,00	Municipio de Marquetalia 100%
1080013025	11 de diciembre de 2003	\$10.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0000192	20 de enero de 2006	\$3.500.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012181	9 de agosto de 2000	\$1.950.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0013172	29 de abril de 2005	\$1.800.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012021	2 de diciembre de 1999	\$7.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0010811	23 de julio de 1994	\$1.800.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0000979	28 de abril de 1994	\$3.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-2848	12 de marzo de 2010	\$13.500.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0001335	7 de enero de 1998	\$15.000.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
108-0012252	23 de abril de 2005	\$3.150.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
	<b>Subtotal:</b>	<b>\$106.869.020,00</b>	
108-13497 - contrato n°286	16 de diciembre de 2017	\$22.200.000,00	Municipio de Marquetalia 100%
	<b>Total:</b>	<b>\$129.069.020,00</b>	

Lo expuesto permite inferir que el Municipio de Marquetalia invirtió en predios de interés ambiental la suma de \$129.069.020,00.

Igualmente la entidad territorial mencionada allegó al expediente certificado de ingresos corrientes de libre destinación a partir de la vigencia 2012, en el que se observa:

PERIODO FISCAL	VALOR EN PESOS
2012	1.295.202
2013	Para este año no certifico la Contraloría
2014	1.338.828
2015	1.306.396
2016	1.781.060
2017	1.779.240
2018	1.944.134
2019	2.015.723

Que durante la vigencia fiscal de 2020, recaudó Ingresos Corrientes de Libre Destinación-ICLD por valor de **DOS MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE MILLONES CIENTO NUEVE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$2.219.109.748)** según ejecución de ingresos vigencia 2020.

Que verificado en archivo de gestión y archivo central del Municipio, se encontraron ejecuciones presupuestales de las siguientes vigencias donde se extraen los ingresos corrientes por el respectivo periodo fiscal:

PERIODO FISCAL	VALOR EN PESOS
2010	1.097.259.471
2011	1.231.451.393
2013	1.448.882.897

Ahora bien, el Municipio en *“informe de actividades ejecutadas para la vigencia 2020 protección de fuentes hídricas”*, de fecha 17 de marzo de 2021, se expresó:

*En el Plan de Desarrollo 2020 – 2023, se encuentra la dimensión ambiental “juntos construyendo un territorio inteligente para la conservación los ecosistemas estratégicos y mejorar las disposiciones de bienes y servicios ambientales y mejorar las disposiciones de bienes y servicios ambientales” SECTOR AMBIENTAL “fortalecer de estructura ecológica principal (EEP) que contribuya a la gestión del recurso hídrico y a la recuperación de los ecosistemas estratégicos” lo cual garantiza que la administración actual proyectó metas con el propósito de conservar el medio ambiente y contribuir al cambio climático, por ende, para esta vigencia la administración municipal ejecuto los siguientes contratos:*

*Contrato No. CPS 158-2020 cuyo objeto es “PRESTAR SUS SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN DE LA ENTIDAD, COMO TÉCNICO AMBIENTAL, MEDIANTE LA COMPLEMENTACIÓN DE ESTRATEGIAS PARA EL MANEJO INTEGRAL DE RESIDUOS SOLIDOS, PROTECCIÓN DE FAUNA Y FLORA SILVESTRE, GESTIÓN*

*INTEGRAL DE MICRO CUENCAS, EDUCACIÓN AMBIENTAL EN ESPACIOS RURALES Y ESCOLARES". Con este contrato se logró promover y acompañar los procesos de emprendimiento que se generaron en los procesos ambientales del Municipio. Valor: \$ 2.600.000*

Contrato No. CPS 215-2020 cuyo objeto es **"PRESTAR SUS SERVICIOS DE APOYO A LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PROMOCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PLANES AMBIENTALES QUE FAVOREZCAN LA CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS FORESTALES, ADEMÁS DE FORTALECER EL SISTEMA EDUCOMUNICATIVO HACIA LAS ZONAS RURALES COMO URBANAS, ENMARCADAS EN EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL Y ORIENTADAS POR LA UNIDAD DE DESARROLLO ECONÓMICO Y RURAL DEL MUNICIPIO DE MARQUETALIA CALDAS"**. Con este contrato la administración pretende la prestación técnica ambiental de forma gratuita a toda la población Marquetona, además de continuar y fortalecer las actividades de los comités técnicos Comité Técnico Interinstitucional de Educación Ambiental CIDEA – Los Proyectos Ambientales Escolares PRAE, adicional el acompañamiento del Grupo Técnico de trabajo para la formulación, implementación, evaluación, seguimiento, control y actualización del Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos PGIRS. Valor: \$ 5.200.000

Contrato No. CPS 240-2020 cuyo objeto es **"PRESTAR LOS SERVICIOS DE APOYO A LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PROMOCIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE PLANES AMBIENTALES, RESIDUOS SÓLIDOS Y CAMBIO CLIMÁTICO, QUE FAVOREZCAN LA CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DIRECCIONADAS EN EL PLAN DE DESARROLLO MUNICIPAL Y ORIENTADAS POR LA SECRETARÍA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL MUNICIPIO DE MARQUETALIA CALDAS"**. Con la ejecución de este contrato estamos promoviendo e implementando planes y talleres de educación ambiental en la comunidad dentro del contexto social, acompañamiento técnico a los procesos sancionatorios, investigativos, documentales y evidenciales, que sean solicitados por entidades Gubernamentales y No Gubernamentales, relacionados con daños, afectaciones e intervenciones no apropiadas de los Recursos Naturales, caracterización de los predios potenciales en reservas naturales y nacimientos tanto privados como públicos a ser intervenidos mediante acciones de conservación, fortalecimiento y mantenimiento de las áreas para la reforestación y restauración en función de la regulación hídrica. Valor: \$ 6.000.000.

Contrato No. CPS 252-2020 cuyo objeto es **"PRESTAR SUS SERVICIOS TECNOLÓGICOS COMO APOYO A LA EJECUCIÓN DE LOS PROGRAMAS Y PROYECTOS EN MATERIA AMBIENTAL RELACIONADOS CON LAS MICROCUENCAS, PROYECTOS AMBIENTALES DE REFORESTACIÓN Y AGROFORESTAL"**. Con el desarrollo de este contrato aportaremos al Cambio Climático mediante la realización de jornadas para el control en el tráfico de vehículos de carga que ayuden a la mitigación de la emisión de contaminantes, diseñaremos una estrategia para incentivar la siembra de árboles en la zona urbana (arbolado), sensibilización de la comunidad Marquetona con el fin de incentivar el uso de los elementos que contribuyan al ahorro y eficiencia del consumo de agua y energía. Valor: \$ 3.900.000.

*CONVENIO INTERADMINISTRATIVO CORPOCALDAS – MUNICIPIO DE MARQUETALIA No 178-2020 del 05 de diciembre 2020 cuyo OBJETO es "AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS ENTRE CORPOCALDAS Y EL MUNICIPIO DE MARQUETALIA, PARA LA GESTIÓN INTEGRAL EN MICROCUENCAS HIDROGRÁFICAS ABASTECEDORAS DE ACUEDUCTOS Y ÁREAS DE INTERÉS AMBIENTAL, A TRAVÉS DE ACCIONES ESTRUCTURALES Y NO ESTRUCTURALES PARA LA CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y SUS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS EN EL MARCO DE LA ALIANZA CALDENSE POR EL AGUA". Por valor de SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS*

*(\$74.779.056) DISCRIMINADOS así: - el Municipio de Marquetalia Caldas, aporta la suma de: VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20.000.000), CORPOCALDAS aporta la suma de: CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$ 54.779.056). De este valor, \$39.840.637 corresponden a la vigencia del año 2020 y \$14.938.419 corresponden a la vigencia del año 2021, aprobada mediante Acuerdo 14 de agosto 25 de 2020. Las microcuencas que serán intervenidas están ubicadas en las siguientes Veredas Peñalisa, Unión Alta, San Juan, Penagos, Santa Elena, Guacas, Microcuenca Mustafá, El Vergel y Alegrías; donde se establecerán 4.429 ml de sistemas de aislamientos con cercas inertes, en madera cuatro caras, 2 Ha de plantación forestal protectora, Georreferenciación de actividades ejecutadas en el convenio y las demás actividades de acuerdo a los requerimientos técnicos.*

Indicó adicionalmente la Secretaria de Desarrollo Económico del Municipio de Marquetalia que la entidad *“se encuentra además adelantado esfuerzos propios para la adquisición del predio denominado LAS DELICIAS con un área aproximada de 7 Hectáreas (70.000 m<sup>2</sup> aprox) el cual, conforme con el concepto emitido por CORPOCALDAS que se anexa al presente informe, cumple con las condiciones establecidas en la Ley 99 de 1993 Artículo 111”* (cuaderno N2 pruebas demandante del expediente híbrido).

Todo lo expuesto hasta aquí permite evidenciar que el Municipio de Marquetalia en certificación emitida por la secretaria de hacienda y finanzas públicas, soportó los ingresos corrientes de libre destinación de las vigencias fiscales 2012, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020. Igualmente soportó los ingresos corrientes de los periodos fiscales de 2010, 2011 y 2013 por la suma de \$3.777.593.76, por lo que el 1% del total de los recursos en esas tres anualidades corresponde a la suma de \$37.775.937.

En ese orden de ideas no se logró demostrar por el Municipio de Marquetalia, Caldas, la totalidad de los ingresos corrientes desde el año 1994 hasta la fecha, razón por la cual se infiere que la entidad territorial no acreditó la inversión total del 1% exigida en la norma que sirve de fundamento a la presente acción. Así mismo cabe precisar que el cumplimiento de la disposición multicitada corresponde a los ingresos corrientes y no a los ingresos corrientes de libre destinación como se pretende hacer ver por el apoderado de la demandada.

La Sala concluye entonces que se ha incumplido por parte del Municipio de Marquetalia con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por lo tanto, no ha dado estricto cumplimiento a la obligación legal en relación con la destinación de los recursos para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que

surten de agua los acueductos, toda vez que no se logró demostrar la inversión de la totalidad del porcentaje de los ingresos corrientes.

En criterio de este Tribunal, el mencionado incumplimiento vulnera el derecho colectivo a la defensa de un ambiente sano, en tanto la omisión de la entidad territorial se presenta como un obstáculo para el aseguramiento del agua como recurso natural de los asociados.

Se recuerda por la Sala que sobre el goce de un ambiente sano la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando que tiene la calidad de: *“(i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar); y (v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior”*.<sup>19</sup>

## **8. Conclusiones**

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que en relación con el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia se demostró la vulneración del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, por la omisión en la destinación y ejecución de los recursos previstos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 para la conservación de las áreas de importancia estratégica para la protección de las cuencas hídricas que abastecen los acueductos, incumpliendo de manera parcial la destinación legal de los recursos correspondiente al 1% de los ingresos corrientes.

Las pruebas aportadas por ambas entidades territoriales no son suficientes para acreditar el cumplimiento de la norma y, por el contrario, su análisis permite concluir que no se han ejecutado las acciones de conservación y adquisición de predios que conlleven a su vez a la protección del ambiente.

En lo que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en calidad de máxima autoridad ambiental, el legislador les otorgó la obligación legal de ejecutar planes, políticas, programas y proyectos estratégicos en conjunto con los municipios y departamentos con el fin de cumplir la normatividad

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 76001-23-31-000-2011-01300-01(AP). Actor: Henry Leoncio Barreiro Belalcázar.

ambiental; así como el deber de conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, incluida la adquisición de los predios, sujetas a los principios de coordinación, planeación, eficacia y eficiencia, aspectos que quedaron acreditados en el caso de Corpocaldas.

Siendo ello así, resulta claro que de conformidad con lo estipulado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, no es obligación legal de las Corporaciones Autónomas Regionales destinar no menos del 1% de los recursos corrientes, para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, puesto que la norma impone la carga es a los departamentos y municipios. Sin embargo, a la luz del artículo 108 de la misma disposición, sobre esa entidad recae el deber de adelantar *“en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales (...) los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales”*, por lo que dicha adquisición de predios no le está prohibida.

En efecto, lo anterior quiere decir que Corpocaldas como máxima Autoridad Ambiental tiene la obligación legal de cumplir con las funciones y deberes relacionados con la conservación de áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos de consumo humano.

Así las cosas, el legislador impuso la obligación legal y el deber de actuar de manera diligente en cuanto al cumplimiento de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, propendiendo por el cuidado de las áreas de importancia estratégica, así como el deber de actuar de manera *“coordinada”* o conjunta entre las corporaciones autónomas, los departamentos y municipios para lograr el cumplimiento de los planes de cofinanciación necesarios para la adquisición de áreas de importancia estratégica.

En criterio de la Sala de decisión, la falta de diligencia del Departamento de Caldas y del Municipio de Marquetalia en el cumplimiento de los fines legales resulta abiertamente contraria al deber de observar los fines superiores de conservación de recursos hídricos; por lo que es necesario disponer medidas de protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

#### **9. Sobre las órdenes necesarias para la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa**

Con fundamento en lo analizado hasta este punto y, establecido como está en este proceso, que el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia vienen incumpliendo los deberes de destinar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios con ese fin, con grave afectación de los valores e intereses relacionados con el goce de un ambiente sano, la Sala de decisión adoptará las siguientes medidas:

9.1.- Reconvenir al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, para que se abstengan de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.

9.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Marquetalia con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.

9.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el punto 9.7. siguiente de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los

recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.

9.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Corpocaldas, dentro de los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.

9.7.- Se exhortará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

#### **10.- Sobre el comité de verificación de cumplimiento**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 472 de 1998 se conformará un comité de verificación que estará integrado por el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Marquetalia, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

#### **11.- Sobre el incentivo solicitado por el accionante**

En cuanto al incentivo que solicita el actor popular, se tiene que, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, establecía el reconocimiento económico para los actores

populares, dicho artículo fue derogado de manera tácita por el artículo 1° de la Ley 1425 de 2010.

El H. Consejo de Estado<sup>20</sup> al referirse a esta figura en providencia del 2 de octubre de 2014 expresó:

*En la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2013<sup>21</sup> la Sala Plena concluyó que “El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento del tal estímulo”.*

*Para arribar a esa conclusión se expusieron, entre otros, los siguientes argumentos<sup>22</sup>*

*3.1.- La supresión del incentivo económico constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425 de 2010, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 24 de agosto de 2011<sup>23</sup>.*

*2.2.- Aunque la Ley 1425 de 2010 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, norma que prevé aspectos instrumentales relacionados con el reconocimiento y pago del incentivo a favor de los actores populares, lo cierto es que en el artículo 2 de la primera de las leyes citadas se dispuso la derogatoria y modificación de todas las disposiciones que le sean contrarias. A partir de lo anterior debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2° de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma.*

*3.3.- Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: Por virtud de la decisión del legislador el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la*

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-33-31-019-2007-00735-01(AP)REV Actor: LUIS FERNANDO TAMAYO VALENCIA Y OTRO Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

<sup>21</sup> Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., septiembre tres (03) de dos mil trece (2013). Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ). Actor: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE CHINCHINA.

<sup>22</sup> Cita de cita: Los argumentos que en esta sentencia se resumen fueron tomados íntegramente de la providencia expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2013, que fue citada en el pie de página número 10.

<sup>23</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.*

*3.4.- De aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares (por cuanto creaban una relación jurídica en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional: derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo), necesariamente habría de concluirse que la desaparición del ordenamiento jurídico de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza y que reconocían un derecho, impide al operador judicial mantener su reconocimiento, considerando que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.*

*(...)*

En consecuencia, la Sala considera que no es posible conceder el incentivo solicitado por el actor popular, teniendo en cuenta que a la fecha de presentada la demanda de acción popular, ya se encontraba derogada la disposición que lo autorizaba.

## **12.- Sobre las costas procesales**

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

**ARTICULO 38. COSTAS.** *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 serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.*

El H. Consejo de Estado, a través de Sala de Decisión especial, en sentencia de unificación de fecha 6 de agosto de 2019, estableció las siguientes reglas de unificación respecto de las costas y agencias en derecho en la acción popular:

*63. 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.*

*164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando*

*haya con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.*

*165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

*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 tallador 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 relación con la solicitud de reconocimiento de costas y agencias en derecho a favor del actor popular, en criterio de este Tribunal dicho concepto no se

encuentra acreditado en el presente asunto y en ese sentido se negará por la Sala de decisión dicha pretensión de la demanda.

En efecto, en el presente asunto no se demostró temeridad o mala fe de las partes y a las pretensiones de la demanda se accedió de manera parcial.

*En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

## **FALLA**

**Primero: DECLÁRANSE** no probadas las excepciones denominadas *“Inexistencia de la vulneración de derechos colectivos a la moralidad administrativa por parte del Municipio al no destinar el porcentaje de sus ingresos corrientes para el mantenimiento y conservación de recursos hídricos”*; *“medidas adoptadas por la administración municipal que garantizan la protección de los recursos hídricos”*, propuesta por el Municipio de Marquetalia, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas”*, formulada por Corpocaldas, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de caldas”*; *“improcedencia de la acción”*; *“hecho superado”*, propuestas por el Departamento de Caldas.

**Segundo. DECLÁRANSE** probadas las excepciones denominadas *“Cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”*; *“Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”*; *“ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la Ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia”* propuesta por Corpocaldas, y, *“cobro de lo no debido”*, formulada por el Departamento de Caldas.

**Tercero. DECLÁRANSE** responsables al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, de la vulneración del derecho colectivo previsto en el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, relativo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

**Cuarto. ORDÉNASE** al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas:

*4.1.- Abstenerse de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este*

*proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

*4.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.*

*4.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.*

*El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Marquetalia, Caldas, con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.*

*4.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el ordinal quinto de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.*

*4.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Copocaldas, dentro de los **seis (6) meses***

*siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.*

*4.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Marquetalia, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.*

**Quinto.** Remítase copia de la presente providencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Marquetalia, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

**Sexto.** CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el señor el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Marquetalia, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia.

**Séptimo.** NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

**Octavo.** PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta providencia en un diario de amplia circulación nacional, a costa del Municipio de Marquetalia. Una vez realizada la publicación mencionada, se deberá allegar constancia de su realización.

**Noveno.** EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

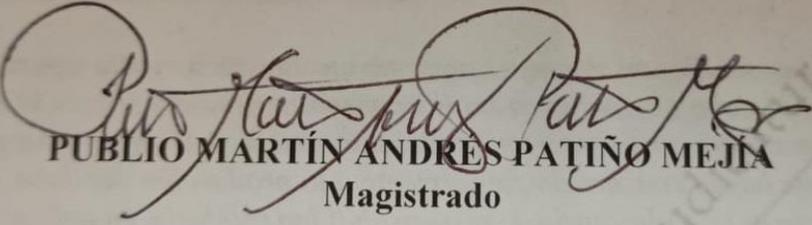
**Décimo.** Esta sentencia es susceptible del recurso de apelación, en los términos del artículo 37 de la Ley 472 de 1998. Si no es apelada, archívense las

presentes diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

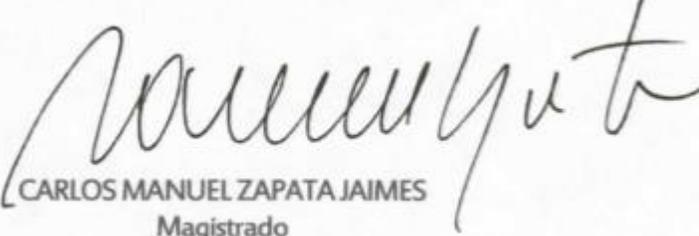
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 134

FECHA: 01/08/2022



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
SECRETARIO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-23-33-000-2022-00116-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>VICTORINA PADILLA MONTES Y OTROS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE ANSERMA CALDAS, DEPARTAMENTO DE CALDAS, NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR</b>

Procede la Sala a resolver el recurso de reposición en subsidio el de apelación, interpuesto por el demandante contra el auto del 23 de junio del año en curso, mediante el cual se rechazó la demanda Instaurada por **Victorina Padilla Montes Y Otros** contra el **Municipio De Anserma Caldas – Otros**, por haber operado el fenómeno de caducidad del medio de control de reparación directa.

**ANTECEDENTES**

La señora Victorina Padilla Montes y Otros, mediante apoderado judicial, interpuso medio de control de reparación directa contra el municipio de Anserma – Caldas y otros, mediante el cual solicitó se declare a las entidades accionadas responsables administrativamente por los perjuicios causados a ellos, según los siguientes hechos que denuncia.

Señala que, el 22 de junio de 2011 el Consejo de Estado revocó el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas el 08 de febrero de 2001, accediendo a las pretensiones de los demandantes, y ordenando al municipio de Anserma-Caldas, a pagar los perjuicios y daños que sufrieron por la muerte del señor Rafael Antonio Bailaron Padilla en hechos ocurridos el 21 de agosto de 1997. Dicha sentencia quedó ejecutoriada el 09 de diciembre de 2011.

Manifiesta que el 02 de febrero de 2012 presentó cobro ante el municipio de Anserma – Caldas, volviendo a presentar los documentos el 27 de junio de 2013.

De igual forma indicó que en el año 2013, la señora María Nohemí García López de una forma arbitraria y sin presentar revocación del poder y sin capacidad legal para ello, presentó al municipio cobro por las mismas acreencias, diligencia que fue admitida y aceptada por el municipio en total contravía legal, afectando el cobro por él y los actores iniciado anteriormente.

Informó que adelantó demanda ejecutiva ante la Jurisdicción Contenciosa administrativa, la cual se desestimó al declararse la caducidad de la misma, mediante providencia del 14 de mayo de 2021.

Finalmente señaló que, ante la imposibilidad del cobro ejecutivo, se generó un daño antijurídico a los demandantes, por lo que solicita se declare y ordene el pago de la indemnización correspondiente.

Mediante auto del 23 de junio de 2022 la Sala de Decisión rechazó la demanda de la referencia al configurarse el fenómeno de caducidad del medio de control de reparación directa, pues la demanda se presentó por fuera de los dos años siguientes al conocimiento de los hechos que presuntamente dieron lugar a las pretensiones.

Frente a esta última decisión, el apoderado de la parte actora presentó recurso de reposición en subsidio el de apelación, manifestando que en el presente asunto no se configura la caducidad por cuanto el daño es continuado; y por ende, lo anterior permite concluir que el carácter continuado no impide acudir a la jurisdicción para reclamar su indemnización en el medio de control de reparación directa, como quiera que el mismo no se ha consolidado, situación que de igual manera no da lugar a la configuración del fenómeno de la caducidad.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **Cuestión Previa**

#### **Procedencia del recurso de reposición**

Conforme con el artículo 244 del CPACA, la apelación se puede presentar directamente o en subsidio del de reposición, así mismo, conforme al artículo 243 *ibidem*, contra el auto que rechaza una demanda procede recurso de apelación.

Se observa que el actor propuso reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha

23 de junio de 2022, que rechazó la demanda, adquiere por ende la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas competencia para resolver lo atinente a la reposición antes señalada.

### Marco Normativo

Con relación a la oportunidad válida para presentar la demanda, el literal i) del artículo 164 del CPACA establece lo siguiente:

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

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

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

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

Ahora bien, respecto la caducidad en el medio de control de reparación directa el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha expuesto:

### 3.- Aspectos generales sobre la caducidad

La Sala ha señalado que, para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción, en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejerzan en un término específico. En este sentido, los interesados tienen la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado dentro del plazo fijado por la ley o, de no hacerlo en tiempo, no podrán obtener la satisfacción del

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A; Consejera Ponente: María Adriana Marín; Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00492-01(45627)

derecho reclamado por la vía jurisdiccional<sup>2</sup>. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado:

*[P]or la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada<sup>3</sup>.*

Ahora bien, respecto a la oportunidad para pronunciarse sobre este fenómeno jurídico ha dicho la Sala<sup>4</sup> que, por tratarse de un presupuesto procesal de la acción, debe examinarse de manera oficiosa al momento de admitirse la demanda, por manera que, conforme prescribe el inciso 3° del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo<sup>5</sup>, habrá de rechazarse cuando se verifique que ha ocurrido; o bien podrá ser planteada por el demandado mediante el recurso de reposición propuesto contra el auto admisorio de la demanda o, en la contestación de la misma, formulada como excepción de fondo -*artículo 144 ordinal 3-* e incluso el juez puede declararla de oficio en la sentencia definitiva si se encuentra probada, conforme a los mandatos del artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, que prescribe:

*En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.*

*En la sentencia definitiva de decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.*

*Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión (...).*

Por otra parte, debe señalarse que la facultad potestativa de accionar comienza con el término prefijado por la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo, momento en el que se torna improrrogable y, por ende, preclusivo.

[...]

<sup>2</sup> En este sentido ver la sentencia de 21 de noviembre de 2012, expediente 44.474. M.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Dicho criterio fue reiterado por la Subsección A en sentencia de 14 de mayo de 2014, expediente 25.099, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>3</sup> BETANCUR Jaramillo, Carlos; Derecho Procesal Administrativo; Editorial Señal Editora; Quinta Edición, 1° reimpresión. Medellín, Colombia. 2000 Pág. 151.

<sup>4</sup> Consultar la sentencia de 23 de junio de 2011, expediente 21.093.

<sup>5</sup> Normatividad aplicable al presente caso, de conformidad con lo señalado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos: “*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.*”

Al tenor de lo previsto por el mencionado artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad se empieza a contar a partir del acaecimiento del hecho u omisión, independientemente de que el daño y/o perjuicio se prolongue en el tiempo. Sobre el particular la Corporación ha sostenido<sup>6</sup>:

*Ahora bien, es menester precisar que el hecho dañoso puede darse de forma instantánea o modulada en el tiempo, es decir, puede agotarse en un único momento o presentarse de forma reiterada o continuada en el tiempo pero, independientemente de la forma en la que se exterioriza dicha actuación, el término de caducidad inicia una vez haya tenido ocurrencia la causación del daño, por tanto, desde el momento en que se presentó el daño irrogado al patrimonio de la víctima debe computarse el término de caducidad de la acción, es decir, al momento en el cual la actuación específica causó el daño cuya indemnización se reclama. Lo anterior obedece por cuanto desde ese primer momento en que se causó el perjuicio, la víctima puede acudir a la administración de justicia para solicitar el restablecimiento del derecho correspondiente.*

*De otra manera, existirían situaciones en las cuales el término de caducidad nunca iniciaría, cuestión que daría lugar a la indeterminación de tales situaciones jurídicas, en contra de la seguridad jurídica de los sujetos procesales y de su debido proceso, comoquiera que el ejercicio de su derecho de defensa se vería extendido indefinidamente.*

*Aun cuando se trate de una actuación dañosa cuyas consecuencias perjudiciales permanecen en el tiempo, la caducidad no se extiende indefinidamente, sino que opera desde el mismo momento en que ésta ocurra, es decir, cuando efectivamente se haya inferido el daño.*

Establecidos los parámetros sobre los cuales debe fundarse el análisis de la caducidad, con el fin de comprobar si la presente acción de reparación directa ha sido formulada de manera oportuna, la Sala procede a estudiar lo que aparece probado en el proceso en relación con la fecha en que la parte actora tuvo conocimiento del hecho u omisión constitutiva del daño reclamado, para, con base en ello, realizar la contabilización del término de caducidad correspondiente.

Conforme a la jurisprudencia anterior, para el fenómeno de la caducidad se debe tener en cuenta la diferencia entre el momento en que se causa un daño, y las consecuencias perjudiciales que permanecen en el tiempo, de tal manera que el punto de partida para determinar la caducidad es el momento en que se causa el daño, o se tuvo conocimiento del mismo.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 3 de marzo de 2010, exp. 37.268, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez. En igual sentido se pronunció la Subsección el 23 de junio de 2011, exp. 21.093, M.P.: Hernán Andrade Rincón.

La doctrina además ha distinguido entre daño consumado y daño continuado, éste último se presenta cuando el daño se prolonga en el tiempo, solo en este caso mientras se siga causando el daño, es válido presentar la demanda correspondiente.

#### **Caso bajo estudio.**

Observa la Sala que, en la presente demanda de reparación directa se esgrime como daño, la imposibilidad de los actores a presentar oportunamente un proceso ejecutivo ante la jurisdicción correspondiente, para el cobro de una sentencia judicial proferida por el Consejo de Estado en fecha 22 de junio de 2011, ejecutoriada el 9 de diciembre de 2011, en la cual se ordenó al municipio de Anserma, pagar a los poderdantes unos perjuicios y daños que sufrieron por la muerte del señor Rafael Antonio Bailaron Padilla en hechos ocurridos el 21 de agosto de 1997.

Señalan que, el proceder irregular del Municipio de Anserma- Caldas, consistió en dar trámite a una petición de cobro de esa sentencia en el mes de noviembre de 2013, por la señora María Nohemí García López, sin tener poder, implicando la revocatoria irregular del poder concedido al apoderado de los aquí demandantes.

Alegan los actores que ante la imposibilidad de adelantar el proceso de ejecución de la sentencia se les ocasionaron unos perjuicios materiales y morales, por lo que le asiste responsabilidad a las accionadas.

Así las cosas, es claro que, la parte actora al fincar los hechos que considera son los causantes del daño antijurídico, esto es la supuesta arbitrariedad del municipio desde el mes de noviembre de 2013, es a partir de este momento, en el que se empezaría a contar los términos para una eventual demanda de reparación directa.

Así las cosas, los dos años se vencerían el 30 de noviembre de 2015, pero la solicitud de conciliación para esta demanda de reparación directa, se presentó solo el 23 de marzo de 2022, fecha para la cual ya se había presentado la caducidad del medio de control, luego no tuvo la virtud esa solicitud de conciliación de interrumpir términos de caducidad tal y como lo advirtió el mismo Ministerio Público.

En gracia de discusión, si los dos años, los contamos desde el día máximo en que se podía presentar válidamente un ejecutivo para el cobro de una sentencia judicial, también estarían vencidos, pues la sentencia del Consejo de Estado quedó ejecutoriada el 9 de diciembre de 2011, los 18 meses para que se hiciera exigible acaecerían el 10 de junio de

2013, los cinco años para demandar válidamente el cobro de un ejecutivo, esto es de cinco (5) años, acaeció el 11 de junio de 2018, en ese caso los dos años para presentar la demanda de reparación directa, por no poder presentar el ejecutivo correspondiente darán máximo el 12 de junio de 2020, como la solicitud de conciliación se hizo el 23 de marzo de 2022, también para esa fecha había caducado el medio de control.

Ahora bien, observa la Sala que, la parte actora manifiesta que la demanda no está caducada, pues a su parecer se trata de un daño continuado, contrario a lo considerado por el apoderado en el escrito de impugnación, el daño que se esgrime no puede tener la connotación de continuado, pues es claro que el mismo se presentó de forma instantánea y no modulada en el tiempo, pues no fue de aquellos que se van presentando en el transcurso del tiempo; *-verbi gratia*, el goteo que mana de una tubería que está destruyendo una construcción, que mientras permanezca el goteo, el daño es continuado-

En el caso que se pone de presente, el actor es muy claro en señalar que la irregularidad de la cual deprecia el daño, se presentó en el mes de noviembre de 2013, es en ese momento en que se consumó el daño, cuando supuestamente el municipio de Anserma –Caldas admitió una petición irregular de cobro de la sentencia señalada en autos, no se advierte que por ese hecho, el daño sea de aquellos que podamos llamar continuados y que permitirían presentar la demanda en cualquier tiempo, mientras permanezca el daño.

Es a todas luces claro que, cualquier evento que se hubiera presentado de trámites en el municipio de Anserma-Caldas, para el cobro de la sentencia judicial, no impedía jurídicamente a los actores paralelamente o por separado iniciar el ejecutivo dentro de la oportunidad legal, esto es de los cinco (5) después de la exigibilidad, y no ahora cuando ya fenecieron todas las oportunidades, enrostrar un daño a las autoridades a quienes les correspondía el pago.

Así las cosas, tal y como se consideró en el auto objeto del recurso, se evidencia en forma muy clara que se han superado con suficiencia los 2 años de que trata el literal i) del artículo 164 del CPACA, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 03 de junio de 2022, situación que fuera advertida por la Procuraduría cuando rechazó la solicitud de conciliación extrajudicial por haber operado el fenómeno de caducidad del medio de control de reparación directa.

En consecuencia, no se repondrá el auto del 23 de junio de 2022 por medio del cual se rechaza **por caducidad** el medio de control de reparación directa Instaurado **Victorina Padilla Montes Y Otros** contra el **Municipio De Anserma Caldas - Otros**.

Finalmente, y respecto del recurso de apelación interpuesto contra la decisión en mención, teniendo en cuenta que el escrito del RECURSO DE APELACIÓN, visible a PDF nro. 07 del expediente digital, fue interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte demandante, encontrándose dentro del término oportuno para ello conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 08 del cuaderno digital, se concede la alzada en el EFECTO SUSPENSIVO de conformidad con lo dispuesto en numeral 1 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**,

**RESUELVE**

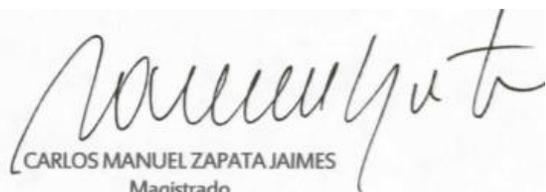
**PRIMERO: NO REPONER** el auto del 23 de junio de 2022 por medio del cual se rechaza por **caducidad** el medio de control de reparación directa Instaurado **Victorina Padilla Montes Y Otros** contra el **Municipio De Anserma Caldas - Otros**.

**SEGUNDO: SE CONCEDE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 23 de junio de 2022.

**TERCERO:** Una vez en firme el presente auto, envíese el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se desate el respectivo recurso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

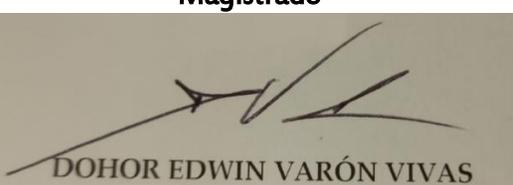
Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada en la fecha el 28 de julio de 2022, conforme Acta nro. 044 de 2022



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 134 del 01 de agosto de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

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

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-23-33-000-2022-001183-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>TERESITA ZAPATA BURITICÁ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE MANIZALES, MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y DESARROLLO</b>

Procede el Despacho Primero del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la admisión de la demanda de la referencia.

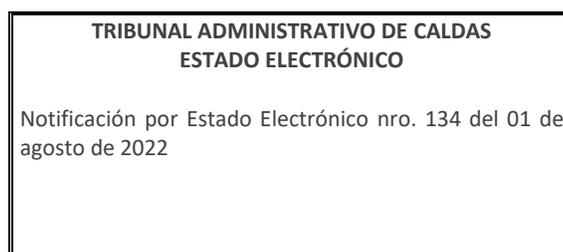
Por reunir los requisitos formales previstos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, se admite la demanda presentada por **TERESITA ZAPATA BURITICÁ**. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** el presente auto al Representante Legal del MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y DESARROLLO al correo electrónico que repose en la base de datos en la Secretaría de la Corporación como buzón dispuesto para notificaciones, conforme al art 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.
2. **NOTIFÍQUESE** el presente auto al **MUNICIPIO DE MANIZALES** al correo electrónico que repose en la base de datos en la Secretaría de la Corporación como buzón dispuesto para notificaciones, conforme al art 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.
3. **NOTIFÍQUESE** al **PROCURADOR JUDICIAL ADMINISTRATIVO** y al señor **DEFENSOR DEL PUEBLO** por correo electrónico esta providencia.
4. **NOTIFÍQUESE** esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por correo electrónico, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021.

5. **CÓRRASE traslado** a los demandados por el término de diez (10) días contados a partir de los dos (2) días siguiente al recibo del mensaje enviado al buzón electrónico, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, plazo dentro del cual podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998.
6. Por la Secretaría de la Corporación, **a través de publicación en la página de la rama judicial INFÓRMESE** sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad, para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 (artículo 21, ib.).
7. **ADVIÉRTASE** a las partes y a los demás intervinientes, que dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término del traslado a las entidades demandadas, se citará a audiencia de pacto de cumplimiento y que la decisión se tomará dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento de dicho término, en caso de no llegar a ningún acuerdo en dicha audiencia (artículos 22 y 27 de la Ley 472 de 1998) y de que no haya pruebas para practicar.
8. **NOTIFÍQUESE** el presente proveído al demandante por estado electrónico.

### **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: **a41cf1b1b831d6cc9020ccc2e7d79faa55e5e76b27036ddb8d90d902d70bc280**

Documento generado en 29/07/2022 10:40:37 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-33-33-002-2018-00087-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>DEMANDANTES</b>	<b>JHON FREDY GARCÍA MURILLO Y OTROS</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra el fallo que negó las pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 18 de diciembre de 2020, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

Los accionantes solicitaron:

1. Declarar que el señor Jhon Fredy García Murillo ha sufrido un desequilibrio en su derecho a la igualdad en relación con las cargas públicas que debe soportar, puesto que se le absolvió de toda responsabilidad, en tanto no existía fundamento o mérito suficiente para iniciar una acción judicial.

2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

a) Por perjuicios morales:

- Para Jhon Fredy García Murillo, en calidad de víctima directa, el valor equivalente a 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la sentencia.

- Para Ángela Viviana Ramírez, en calidad de compañera permanente de la víctima, y Juan Sebastián García Ortiz, en calidad de hijo de la víctima, el valor equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la sentencia.

- Para Oscar García Usma y Evelia Murillo Pulgarín, en calidad de padres de la víctima, el valor equivalente a 15 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la sentencia.

b) Por perjuicios materiales:

- Por concepto de daño emergente, para Jhon Fredy García Murillo, en calidad de víctima directa, la suma de \$11.112.829, que tuvo que pagar por honorarios profesionales al abogado que ejerció su defensa en medio de control de repetición y las costas otorgadas a su favor.

3. Condenar a la demandada a pagar las sumas reconocidas debidamente indexadas, de conformidad con el IPC.

### **HECHOS**

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional inició en contra del señor Jhon Fredy García Murillo una acción de repetición fundamentada en el fallo condenatorio proferido el 23 de abril de 2012 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales y confirmado por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante sentencia del 24 de enero de 2013, en el que se ordenó a la Policía Nacional pagar el valor de \$111.282.910 a favor del señor Carlos Andrés Arias Restrepo, por la indebida y errónea inserción de su foto en el cartel de “los 20 más buscados” que se distribuyó en noviembre de 2008 en la ciudad de Manizales. En dicho proceso, el demandante debió asegurar los servicios de un abogado para que ejerciera su defensa en el proceso, quien le cobró por concepto de honorarios la suma de \$10.000.000.

La Policía Nacional argumentó que, el aquí demandante en su calidad de Intendente de la SIJIN fue quien incurrió en el error al insertar la foto del señor Carlos Andrés Arias Restrepo en el cartel de “los 20 más buscados”.

En primera instancia, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, a través de providencia del 31 de julio de 2015 encontró responsable al señor García Murillo y le condenó al pago de las sumas deprecadas por la Policía Nacional.

Mediante sentencia del 28 de marzo de 2016, el Tribunal Administrativo de Caldas revocó el fallo del *a-quo*, con fundamento en que el Intendente García Murillo no era un eslabón independiente de la cadena de mando del Grupo de Investigación Criminal de la SIJIN, por lo que sus superiores jerárquicos y otras unidades tenían el deber orgánico y legal de verificar la información de los carteles.

El proceso judicial del que el demandante fue objeto le ocasionó una depresión menor, por lo que debió acudir al especialista en psiquiatría, quien le recetó Sertralia y Trazodona.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:** sobre los hechos narrados por el actor indicó sobre algunos que son ciertos y otros parcialmente.

Como razones de defensa esgrimió. que la Ley 678 de 2001 consagró el dolo y la culpa grave en la actuación del agente estatal como elementos que facultan a las entidades públicas para iniciar una acción resarcitoria en contra del servidor que haya incurrido en la conducta reprochada, como en el caso de marras, pues la publicación de una fotografía sin la debida verificación se deriva del incumplimiento del Intendente García Murillo en su misión de investigar si la imagen proporcionada correspondía al señor Carlos Andrés Arias Restrepo.

Adicionalmente, que dentro de sus funciones se encontraban las siguientes: “desarrollar procesos investigativos que aporten al cumplimiento de la misión de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, y servir de apoyo a la administración de justicia”; y “participar de forma oportuna y permanente en la implementación de sistemas de calidad en la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, de acuerdo a la naturaleza de su dependencia”. Estos deberes fueron omitidos por el demandante, por lo que la interposición del medio de control de repetición fue una actuación legítima de la entidad estatal.

### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 18 de diciembre de 2020 negó las pretensiones, tras plantearse como problema jurídico, si la interposición de la demanda de repetición contra el actor por parte de la entidad estatal fue legítima.

Luego de hacer un recuento del material probatorio obrante en el expediente y la jurisprudencia que regula la responsabilidad del estado por daño especial, concluyó que en el presente, no se advierte que el ejercicio de la acción de repetición y la negativa a las pretensiones de dicha demanda, constituyan en sí mismas un desequilibrio en las cargas públicas que debía soportar el accionante, en tanto el aludido trámite judicial tiene su origen en normas de rango constitucional y legal, y cualquier servidor público puede ser objeto del mismo.

De otro lado, señaló que, la repetición tiene como propósito el reintegro de los dineros que debieron ser cancelados por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, que hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad del mismo la constituye la protección del erario.

Así las cosas, si para la entidad pública que repite en contra de un agente suyo se reúnen los requisitos para exigir el pago de lo desembolsado a personas naturales o jurídicas que debieron indemnizarse, no solo es legítimo, sino además obligatorio que se instaure el medio de control, lo que no garantiza que se condene al servidor público, puesto que el Juez deberá valorar el material probatorio que se recaude a la luz del ordenamiento jurídico, y puede pasar, como sucedió en el caso de marras, que no se corrobore la responsabilidad y se exonere al demandado.

En este contexto, se aprecia que el daño que la parte actora alega se le causó con su vinculación al proceso judicial de repetición, no puede ser calificado como antijurídico, ya que la conducta desplegada por la entidad pública no fue contraria al derecho – actuó conforme a las facultades otorgadas por la Constitución y la Ley-, y porque el actor, como todos los servidores públicos, puede ser sujeto de acción de repetición, si así lo considera el ente al cual se encuentra adscrito como empleado público.

Así las cosas, en la parte resolutive del fallo se consignó:

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta sentencia conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

**CUARTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte actora luego de hacer un recuento de las pruebas arrimadas al proceso y de lo manifestado en la demanda, señaló que en el asunto bajo estudio, se probó

de forma indiscutible, los daños físicos y morales tanto a Jhon Fredy García Murillo y a su grupo familiar, con la conducta que de forma irresponsable ejecutó la Policía Nacional, cuando en contra de Jhon Fredy García Murillo le formuló la acción de repetición, desconociendo la cadena de mando que existía al grupo de investigación al que pertenecía **el actor**, pretendiendo la entidad accionada mediante el proceso de acción de repetición, responsabilizar a la parte más débil de la cadena de mando y ejecución del error que dio lugar a la condena contra la Policía Nacional.

Es por ello que solicita, se revoque el fallo proferido en primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de los actores.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

**La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:** en sus alegatos después de hacer un breve recuento de la demanda y de los elementos de la responsabilidad del Estado por daño especial manifestó que, en el presente caso, no puede enmarcarse dentro del concepto de daño antijurídico el adelantamiento de una acción de repetición en contra de un agente o ex agente del estado, por estar en la obligación de soportar la acción, teniendo en cuenta que, la condena en costas es el único resarcimiento por el adelantamiento del proceso, cuando éstas se encuentran debidamente probadas. Por tanto, solicitó en forma respetuosa se desestimaran las pretensiones de la demanda y de contera se condenara en costas a la parte demandante.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

#### **Problemas jurídicos**

Teniendo en cuenta el recurso de apelación, los problemas jurídicos principales girarán en torno a determinar si hay responsabilidad de las entidades accionadas de la siguiente manera:

1. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los daños que sufrieron los actores como consecuencia del proceso de repetición que se adelantó contra Jhon Fredy García Murillo?

En caso que la respuesta anterior sea positiva, deberá la sala resolver:

¿Tienen derecho los demandantes a que se le reconozca los perjuicios reclamados? ¿Se encuentran estos probados?

### **Lo probado**

- Se allega copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre Jhon Fredy García Murillo y el abogado Román Morales López en el que se pactó la suma de \$10.000.000 por la representación judicial del demandante en el proceso de repetición formulado por la Policía Nacional (PDF nro. 01 del expediente digital de primera instancia)

- Mediante Auto del 14 de diciembre de 2009 expedido por el jefe del Grupo de Control Interno Disciplinario del Departamento de Policía Caldas, se dispuso el archivo definitivo de la investigación disciplinaria DECAL-2009-51 adelantada contra el señor García Murillo por la publicación en la lista de los más buscados la fotográfica del señor Carlos Andrés Arias con el nombre de William Albeiro Gómez Molina, publicada en el diario la patria (ibidem). En dicho auto se consideró:

*"[...] al observar cada unas (sic) de las declaraciones y los documentos obrantes dentro del plenario, infiere, que para el día 11 de Noviembre del 2008 en el municipio de Manizales, en la Alcaldía de Manizales, fue lanzando (sic) la campaña de los 20 más buscados, programa que fue liderado por la misma administración municipal, participando la policía en dicha actividad con l (sic) suministro de información de las personas que poseían ordenes (sic) de captura, para así ser publicados en el diario la (sic) patria (sic) como efectivamente lo hizo, resultando que en dicha publicación se nombrara al señor WILLIAM ALBEIRO GOMEZ (sic) MOLINA con otra fotografía, quien perteneciera al señor CARLOS ANDRES (sic) ARIAS, debido a ello, y al observar el error humano, se recopilaron los documentos expedidos para hacer su corrección y volver a elaborar el mismo de manera correcta. Después de ello, se verificó que la persona que elaboró dicho documento fue el señor SI GARCIA (sic) MURILLO JHON FREDY, quien después de llamarlo a versión libre dentro de la misma diligencia, y bajo la gravedad de juramento, manifestó que la persona quien le había suministrado la información era el señor Intendente AGUIRRE JIMENEZ (sic) JOSE (sic) FERNANDO, jefe*

*de grupo de Vida del grupo Investigativo Caldas SIJIN-DECAL; fue así, que se llamó a declarar al señor Patrullero PERALTA CASTRO JHON, quien manifestó que debido a la orden impartida por el señor Intendente Jefe AGUIRRE JIMENEZ (sic), le suministró la información al señor Subintendente GARCIA (sic) MURILLO para ser publicados en el cartel de los más buscados.*

*[...] Al entrar al (sic) detallar y establecer quién fue el causante de dicho error, se infiere, que para el día de marras el señor Subintendente GARCIA (sic) MURILLO JHON FREDY, era quien originó dicho documento, formato que fue elaborado con la participación de los jefes de cada grupo que conforman el grupo de investigación SIJIN, los cuales le enviaban dicha información al citado Subintendente para realizar el volante; es decir, su función era recibir dicha información y hacer el diseño del volante que se distribuiría, y en ningún momento la de establecer si realmente la información allí consignada era real, pues cada uno de los funcionarios que integran el grupo investigativo son autónomos, dejando a esta sin la posibilidad de observar las acciones investigativas que desarrolla cada grupo, motivo por el cual desarrolló dicha actividad, actuando con la plena convicción de que la acción la estaba realizando bajo las apreciaciones y afirmaciones de cada uno de los jefes de grupos quienes eran los encargados de seleccionar, verificar la información y su vez enviarlas a la oficina del señor Subintendente GARCIA MURILLO JHON FREDY, existiendo con ello una causal de ausencia de responsabilidad [...].”*

- Mediante sentencia del 23 de abril de 2012 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales, adelantado por el señor Carlos Andrés Arias Restrepo en contra la Policía Nacional y el Municipio de Manizales, se condenó a la Policía Nacional, por los daños y perjuicios causados al señor Carlos Arias, en ella se dijo:

*“[...] no cabe duda sobre la falla del servicio existente en el presente caso por la Policía DECAL, en dos momentos (i) cuando por error se publica la fotografía de Carlos Andrés Arias con el nombre de William Albeiro Gómez Molina en ‘el cartel del delito’, en atención a la campaña de los veinte más buscados en el Departamento de Caldas; ii) cuando dos policías sin identificación alguna entran a la casa de Carlos Andrés Arias, y manera descortés, con amenazas preguntan por éste manifestando que se encuentra escondido allí, y amenazando que si no lo entregan lo devuelven en una bolsa.*

*[...] DECLARAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL responsable por los daños ocasionados a CARLOS ANDRÉS ARIAS RESTREPO y familiares, por la publicación de su fotografía en ‘el cartel del delito’ con el nombre de William Albeiro Gómez Molina, uno de los veinte delincuentes más buscados del Departamento de Caldas [...].”*

Por lo anterior, se condenó a la Policía Nacional al pago de 260 salario mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la sentencia.

- Mediante sentencia del 24 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modificó la sentencia proferida en primera instancia, así:

*"[...] Observa la Sala que la Policía Nacional obró en forma negligente al publicar y difundir un aviso en el cual se sindicaba a un ciudadano honesto y trabajador, que no tenía ningún pendiente con la justicia, de ser uno de los delincuentes más peligrosos y buscados de Caldas, sindicado del delito de concierto para delinquir, cuando éste no tenía ningún pendiente con la justicia, al punto que una vez se presentó en las instalaciones de la Policía, el mismo fue dejado en libertad de manera inmediata.*

*Es claro que ante de la difusión de la información que lesionaba gravemente el buen nombre y la honra del señor CARLOS ANDRÉS ARIAS RESTREPO, la autoridad policiva debió haber realizado las verificaciones correspondientes de tal suerte que garantizara que las fotografías de las personas que se iban a publicar en la campaña del 'Cartel del Delito', correspondían con sus nombres y que dichas personas tenían procesos pendientes con la justicia. Y que una vez detectado el error, las autoridades demandadas debían adelantar todas las medidas que estuvieran a su alcance, para rectificar el error presentado, procediendo con inmediatez, celeridad y eficacia, situación que no se evidencia en el presente caso.*

*[...] PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, el veintitrés (23) de abril de dos mil doce (2012) dentro del proceso de la referencia, la cual quedará así:*

*SEGUNDO: DECLARAR A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL responsable por los daños ocasionados a CARLOS ANDRÉS ARIAS RESTREPO y familiares, por la publicación de su fotografía en 'El Cartel del Delito' con el nombre de WILLIAM ALBEIRO GÓMEZ MOLINA uno de los delincuentes más buscados del Departamento de Caldas.*

*TERCERO: En consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero: Para el señor CARLOS ANDRÉS ARIAS RESTREPO la suma de 40 smlmv; para los señores LUIS ALFONSO ARIAS DÍAZ y MARÍA AMPARO RESTREPO GAVIRIA, en su calidad de padres, la suma de 20 smlmv para cada uno; para MARÍA TERESA ARIAS RESTREPO y SEBASTIÁN ARIAS RESTREPO en su calidad de hermanos la suma de 10 smlmv para cada uno y para la señora ROSELINA GAVIRIA MONTOYA en su calidad de abuela materna, la suma de 10 smlmv [...]"*

- La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en ejercicio del medio de control de repetición, presentó demanda contra el señor García Murillo, proceso identificado con el radicado 17001-33-33-003-2014-00344-00. Dicho proceso fue tramitado y decidido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, quien, mediante sentencia del 31 de julio de 2015, resolvió:

*"[...] Informe sobre los policiales responsables de aportar las fotografías para la elaboración del cartel de los 20 más buscados para el día 5 de noviembre de 2008, en los siguientes términos: (...) verificados los archivos físicos de la Seccional, se logró hallar información concerniente a lo requerido donde en documento anexo, se observa para la fecha 11 de Noviembre de 2008, se encontraba como Jefe Encargado de la Seccional Investigación Criminal, el señor Capitán Juvenal Alexander Caicedo Rojas y como encargado del grupo estratégico operacional el señor Subintendente Jhon Fredy García Murillo, respectivamente. (Fl. 57).*

*- Respuesta al Comandante del Departamento de Policía Caldas, emitida por el Capitán Juvenal Alexander Caicedo Rojas, a través de la cual rinde informe con respecto al grupo responsable de suministrar las fotografías de los 20 más buscados así: (...) por un error humano de funcionarios adscritos a esta Seccional, propiamente de la Unidad Investigativa Delitos contra la Vida y la Integridad, se publicó la fotografía incorrecta, sin embargo los datos que figuran al pie de esta, si corresponden a uno de los 20 más buscados en Manizales, por tener captura vigente por el delito de homicidio, pero al momento de suministrar la fotografía, que fue extraída del archivo de las reseñas de esta Unidad, tomaron un consecutivo seguido sin tener precaución de verificar nuevamente los datos, la cual fue enviada en la plantilla a la Secretaría de Gobierno Municipal, con la información de los 20 más buscados por el señor SI García Murillo Jhon Fredy encargado del Grupo Estratégico Operacional SIJIN DECAL.*

*[...] En este punto es oportuno destacar, la actuación y funciones del demandado como encargado del Grupo Estratégico Operacional, mismo que fue implementado mediante directiva transitoria No. 064 del 14 de octubre de 2005, PROGRAMA DE CAPACITACIÓN GRUPO ESTRATÉGICO OPERACIONAL GEO, en el que se dispuso en cuando a las generalidades del programa de capacitación para funcionarios de las seccionales de la Policía Judicial:*

*'La creación de grupo estratégico Operacional encargado de contribuir a satisfacer las necesidades tanto internas como externas en materia información judicial, mediante un proceso de producción de la información encaminada a gerenciar y apoyar la labor investigativa cumplida por los funcionarios de la Policía Judicial a través de la recopilación, organización y análisis de la información de las organizaciones delincuenciales vinculadas con los delitos de terrorismo y narcotráfico'. (fl. 98 C.ppal).*

*Seleccionándose por el Departamento de Caldas para dicha capacitación, al Subintendente García Murillo Jhon Fredy (fl. 103), quien ejercía la función de encargado del Grupo Estratégico Operacional, conforme se certificó a través del oficio 009530 del 12 de abril de 2014 (fl. 57 C.ppal). Ahora, se identifican como funciones del Grupo Estratégico Operacional (fl. 111 C.1):*

*- Crear, organizar y mantener actualizada la base de datos delincencial, utilizando medio como Internet, revistas, noticias y periódicos, entre otros.*

- *Suministrar la información y asesoría en el desarrollo de los procesos investigativos.*
- *Concertar la matriz operacional y direccional su ejecución.*
- *Coordinar el apoyo necesario de las Seccionales de Policía Judicial con la Dirección Central de la policía Judicial.*

*[...] Así mismo, mediante Resolución No 02057 del 15 de junio de 2007, artículo 16º (fl. 153 C.ppal), se concretan como funciones del grupo estratégico operacional:*

*1. Recolectar, procesar, analizar y difundir de manera estratégica la información judicial sobre las personas y organizaciones delincuenciales, para alimentar el sistema de información delincencial, con la finalidad de apoyar el desarrollo de las investigaciones y planeación de operaciones.*

*2. Intercambiar información criminal sobre las personas con orden de captura con los diferentes organismos de seguridad del Estado y las unidades policiales.*

*(...) 6. Suministrar información y asesoría en el desarrollo de los procesos investigativos que conduzcan a la individualización, identificación, judicialización y captura de integrantes de las diferentes organizaciones criminales.*

*Pues bien, en esta medida es preciso anotar, que la recolección, análisis y difusión de la información sobre las personas y organizaciones delincuenciales, y actualización de dicha información, para la época de los hechos, era competencia exclusiva del Grupo Estratégico Operacional, mismo que fue creado específicamente para producir la información encaminada a apoyar la labor investigativa de los funcionarios de la Policía Judicial, a través de la recopilación, organización y análisis de la información de las organizaciones delincuenciales; y siendo el Subintendente Jhon Freddy García Murillo, el encargado del grupo, era éste quien ejercía las funciones determinadas para el proceso de recolección, análisis y difusión de la información, conforme lo establecido en la normatividad previamente aludida y que contiene las directrices fijadas por la Policía Nacional.*

*De otro lado, se encuentra el Instructivo No. 024 del 29 de septiembre de 2007 (fl. 190-191 C.1), emitido por la Dirección de Seguridad Ciudadana de la Policía Nacional, a través del cual se fijan los lineamientos para el adelantamiento de la campaña 'LOS 20 MÁS BUSCADOS', en la cual se determine claramente, que será entre los grupos especializados de ANTINARCÓTICOS – SIJIN – SIPOL-GAULA, que se seleccionarán los delincuentes más buscados.*

*Por modo entonces, se tiene que al hacer parte integrante de la SIJIN, el Grupo Estratégico Operacional, creado con el fin de brindar apoyo a su labor investigativa y estando a cargo del Subintendente Jhon Freddy García Murillo, quien previamente había sido capacitado para el ejercicio de tal labor y concretamente, para mantener actualizado la información correspondiente a los delincuentes más buscados, se evidencia un incumplimiento grave en el ejercicio de sus funciones.*

*Ahora, si bien con el informe rendido por el Jefe Seccional de Investigación Criminalística, se da a conocer que fue la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad, la que publicó la fotografía incorrecta (fl. 58), ello no exonera de responsabilidad en el cumplimiento de las funciones al encargado del Grupo Operacional, quien según los actos administrativos emitidos por la misma entidad, era quien debía actualizar, recolectar y difundir la información sobre personas y grupos delincuenciales, función que según la multicitada directiva transitoria No. 064, no se encuentra atribuida al Área Investigativa delitos contra la vida, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (fls. 161-162 C.ppal).*

*Así entonces, analizada la responsabilidad subjetiva de la conducta asumida por el Subintendente García Murillo; determina el Despacho, bajo los argumentos expuestos, que el demandado no cumplió de manera eficiente y cuidadosa con las funciones asignadas a su cargo, y con ello, encuentra acreditado el actuar gravemente culposo del demandado.*

*[...] En consecuencia, el señor JHON FREDY GARCÍA MURILLO, deberá cancelar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, la suma de \$88.425.000,00, correspondiente al monto de los perjuicios causados a los demandantes, dentro del proceso de reparación directa, sin tomar en cuenta los intereses que debió cancelar la entidad, por la tardanza en el pago de la indemnización [...].”*

- Dicha sentencia fue objeto de apelación, siendo revocada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante fallo del 28 de marzo de 2016, negando las pretensiones de la demanda:

*“[...] Teniendo en cuenta el Oficio n° 12351 SIJIN DECAL del 11 de noviembre de 2008 suscrito por el Jefe Encargado de la Seccional de Investigación Criminal de Caldas, Capitán Juvenal Alexander Caicedo Rojas (fls. 58 y 59, C.1), así como las manifestaciones hechas tanto en la demanda presentada por la Policía Nacional como en la contestación de la misma, se encuentra demostrado que en desarrollo de la campaña de ‘LOS 20 MÁS BUSCADOS’ y concretamente frente a la persona que originó la demanda de reparación directa por la cual fue condenada la Policía Nacional, al señor Jhon Fredy García Murillo le correspondía efectuar la siguiente actividad: insertar en una plantilla que luego sería enviada a la Secretaría de Gobierno Municipal, la fotografía suministrada por la Unidad Investigativa Delitos contra la Vida y la Integridad, que daba cuenta de uno de los delincuentes seleccionados para incluirlo en el cartel. Contrario a lo sostenido por la Policía Nacional en su demanda y avalado por la Juez de primera instancia, la verificación de que las fotos que debían insertarse en la plantilla correspondieran con los delincuentes seleccionados, no se encuentra contenida en el catálogo funcional del cargo de investigador criminológico ni en el encargado del Grupo Estratégico Operacional en Caldas, sino que fue asignada directamente al Jefe de la SIJIN, SIPOL y GAULA del Departamento de Policía de Caldas.*

*No puede perderse de vista que aun cuando al accionado le correspondía recolectar, procesar, analizar y actualizar el aplicativo denominado Sistema de Administración y Análisis de Información Delincuencial, lo realmente acontecido en el asunto que dio origen a este proceso no fue consecuencia de un error en la información contenida en la base de datos delincuencial – lo que hacía parte del catálogo funcional del cargo que desempeñaba el demandado -, sino en la equivocación al momento de extraer la fotografía del archivo de reseñas de la Unidad Investigativa de Delitos contra la Vida y la Integridad, que no fue cometida directamente por el señor García Murillo y que no resulta claro en el proceso que también estuviera a su cargo.*

*[...] Aun cuando se hubiera demostrado un incumplimiento grave de las funciones del aquí demandado, considera la Corporación que, en todo caso, su existencia no hubiere bastado, pues además se requería establecer si tal incumplimiento fue la consecuencia de una actuación consciente y voluntaria del agente o bien el producto de una actuación imprudente por no haber previsto la irregularidad en que incurría, pudiendo hacerlo, o haber confiado en evitar el daño que podía causar. En otras palabras, debía determinarse si además del incumplimiento grave de funciones, la conducta del servidor fue dolosa o culposa; calificación que echa de menos este Tribunal en la sentencia de primera instancia.*

*Parafraseando al H. Consejo de Estado, no cualquier equivocación ni cualquier error de juicio del agente que desconozca el ordenamiento jurídico permite deducir la responsabilidad subjetiva que se exige como requisito para condenar en un proceso de esta naturaleza, pues se generaría un ejercicio temeroso, ineficaz e ineficiente por parte de los servidores públicos.*

*En ese orden de ideas, al no existir certeza de que el comportamiento por el cual fue condenada la Policía Nacional se hubiera ocasionado en razón a la conducta dolosa o gravemente culposa del señor Jhon Fredy García Murillo, no es jurídicamente procedente declarar su responsabilidad patrimonial en estos hechos, lo que fuerza a revocar la providencia dictada en primera instancia.*

*Conclusión*

*De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, amerita ser revocada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda*

*[...].*

- En audiencia de pruebas celebrada el 02 de septiembre de 2020 por parte del Juzgado de conocimiento se receptionaron los siguientes testimonios:

**Declaración rendida por Maricel García Murillo:** hermana del señor Jhon Fredy García Murillo. Esgrimió que el demandante al conocer de la demanda que interpuso la Policía en

su contra, presentó ansiedad, depresión, estrés, en tanto su comportamiento se modificó, se mostró triste, callado, se comía las uñas, no dormía, no comía, perdió su alegría. El señor Jhon Fredy es muy unido con su círculo familiar, por lo cual todos los integrantes de dicha familia estuvieron muy angustiados y preocupados por la acción judicial iniciada por la entidad accionada, incluso planearon reunir los recursos económicos necesarios para sufragar una eventual sentencia condenatoria, con préstamos bancarios y venta de inmuebles.

- **Declaración rendida por Oscar Andrés García Murillo:** hermano del señor Jhon Fredy García Murillo. Adujo que su hermano le comentó que la Policía Nacional interpuso una demanda en su contra, que en primera instancia fue condenado, pero el fallo fue revocado por el *ad-quem*. Aseguró que el demandante siempre se destacó por el cumplimiento integral de sus funciones como miembro de la Policía Nacional, ha sido reconocido en diferentes oportunidades por el buen desempeño de sus labores. Aludió que en la actualidad el actor convive con la señora Ángela y que tiene tres hijos – Juan Sebastián, Camila y Sofía -. El núcleo familiar del demandante, cuando se presentó el proceso de repetición, lo acompañó y apoyó, incluso económicamente – le colaboraron con el pago de los gastos de asesoría jurídica para la defensa -. El señor Jhon Fredy sufrió una depresión a causa del proceso judicial del que fue sujeto, se mostraba ansioso, estresado y preocupado por la manera en que iba conseguir el dinero que le reclamaba la Policía, por lo que debió acudir al especialista en psiquiatría, quien le prescribió una medicación para manejar su estado mental. La familia del demandante y su compañera permanente también se afectaron, se preocuparon mucho por el trámite judicial y por la condición mental de Jhon Fredy.

- **Declaración rendida por Edwín Alexander Duque Correa:** médico psiquiatra, señaló que conoce al demandante, toda vez que fue su paciente cuando laboraba para la clínica de la Policía entre los años 2014 a 2018. El señor Jhon Fredy manifestó cambios en su estado de ánimo, en el sueño, pérdida de motivación derivada de la demanda que la entidad accionada había iniciado por un error en unos carteles, por lo que se configuró un episodio depresivo. Expresaba mucha preocupación por la dificultad para conseguir el dinero que se le estaba reclamando. Había relación entre la exacerbación de los síntomas que presentaba y la interposición de la acción; empero, previamente el accionante padecía de un trastorno de estrés postraumático por un evento sufrido en años anteriores (secuestro) y que nunca fue tratado; por esta condición, el actor era muy susceptible de presentar un nuevo desmejoramiento en su salud mental por cualquier situación generadora de estrés, como lo fue la demanda de la que fue sujeto. Se comenzó manejo con medicación, pero

debido a las labores propias del paciente no podía asistir a los controles, lo que impidió adherencia al tratamiento (implica que la sintomatología se prolongue, existiendo compromiso cognitivo, intento de suicidio o suicidio) y lograr una eventualmente una mejoría. Cuando una persona tiene afectación emocional, su núcleo familiar también se ve comprometido por los cambios que suceden en el paciente y la búsqueda de una evolución positiva. En el caso concreto, el demandante le relató dificultades en la convivencia con su familia, pues se aislaba y se sentía irritable.

- **Declaración rendida por Joan Sebastián Betancourt Ceballos:** compañero de trabajo del actor; que trabajaron juntos en la Policía Nacional – SIJIN- en el año 2016, afirmó que como conductor del señor García Murillo, debían trasladarse a los diferentes municipios de Caldas para realizar actividades de policía judicial. El demandante debía acudir constantemente a los servicios de salud de la Policía para recibir tratamiento para una enfermedad de salud mental que presentaba, la cual se originó en el cobro de un dinero que le estaba haciendo la entidad demandada, lo que le generaba mucho estrés, preocupación y tristeza. El accionante consumía medicina recetada para tratar su patología. En algunas ocasiones era muy difícil para el actor acudir oportunamente a sus citas médicas, porque las labores que se le asignaba por fuera de la ciudad de Manizales se lo impedían.

### **Solución al primer problema jurídico**

¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por los daños que sufrieron los actores como consecuencia del proceso de repetición que se adelantó contra Jhon Fredy García Murillo?

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis que, en este caso, el daño antijurídico, elemento esencial para la determinación de la responsabilidad estatal, bajo la óptica de la responsabilidad del daño especial no se encuentra configurado, en tanto que, la actuación de la demandada, esto es Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional correspondió a una función legítima, y que la carga de soportar esa investigación no representa un desequilibrio, y por lo mismo estaba obligado a soportarlo.

### **MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL**

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder

patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

La responsabilidad puede surgir según la jurisprudencia de diversos títulos de imputación, tales como: la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo excepcional, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de ese daño antijurídico.

Para el caso *sub iudice*, la parte demandante alega que se presenta un daño especial, el cual se configura por el desequilibrio de las cargas, al verse el actor en la necesidad de incurrir en ciertos gastos para salir adelante su inocencia en sede judicial con ocasión del proceso iniciado en su contra en ejercicio del medio de control de repetición, sin que por ello pueda desconocerse los daños psicológicos que sufrió y que se prueban con su historia clínica.

Respecto del régimen especial de responsabilidad extracontractual del Estado de daño especial el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha expresado que:

[...]

### 3.3.1. Régimen de responsabilidad aplicable

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración, *“sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”*<sup>2</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección C; Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 76001-23-31-000-2002-02421-01(51796)

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2007, Radicación número: 63001-23-31-000-1997-04360-01(15932).

*patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable<sup>3</sup>”.*

En los casos en que se reclama la indemnización de los perjuicios causados como consecuencia del ejercicio de una actividad lícita por parte del Estado, como lo es la construcción de una obra pública, esta Corporación en relación con el régimen de responsabilidad, consideró que el aplicable era el régimen objetivo de responsabilidad por daño especial, y dijo lo siguiente:

“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

“Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.

“2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

“3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

“Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

“En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios (...)”<sup>4</sup>.

Ahora bien, el daño y la prueba del daño juegan un rol axial en el juicio de responsabilidad, cualquiera que sea el título de imputación que haya de aplicarse para determinar el patrimonio distinto del propio de la víctima que ha de sufrir sus consecuencias.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1 de agosto de 1996.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2005, Radicación número: 13001-23-31-000-1999-00012-01(24671), la cual cita las consideraciones de la Sentencia del 25 de septiembre de 1997, exp. 10392.

Conforme a la jurisprudencia en cita, procede está Sala de decisión a determinar en primera medida, si se encuentra debidamente acreditado el padecimiento del daño, en el sentido de determinar si dicho daño excede el ámbito de aquellos que todas las personas deben soportar, en condiciones de igualdad, como costo de la vida en una comunidad jurídicamente organizada, por causa del actuar legítimo y legal del Estado.

**EL DAÑO ANTIJURÍDICO:** Constituye el primer elemento de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace imposible continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad extracontractual, ya que éste se instituye en el pilar fundamental del deber de responder patrimonialmente, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política.

Sobre el tema del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>5</sup> ha determinado que, “El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”<sup>6</sup>.

Sin embargo, para que se declare la responsabilidad del Estado, no basta simplemente con demostrar el daño, también es necesario, según los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, que el mismo sea antijurídico.

Sobre dicho elemento, la misma providencia del Consejo de Estado relacionada en líneas anteriores explicó lo siguiente:

“La antijuridicidad<sup>7</sup> se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”<sup>8</sup>, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”<sup>9</sup>, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> Providencia del 10 de septiembre de 2014, radicado interno 29590 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

<sup>6</sup> ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

<sup>7</sup> Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

<sup>8</sup> BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

<sup>9</sup> Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

<sup>10</sup> Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁSQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define

(...)

Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”<sup>11</sup>, como también en los siguientes términos:

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”<sup>12</sup>; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’<sup>13</sup>.

(...)

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura”.

Respecto de la configuración del daño y la antijuricidad del mismo en el caso bajo estudio observa la Sala, conforme a las pruebas arrojadas al cartulario que, contra la Policía Nacional se adelantó un proceso de reparación directa con ocasión de los perjuicios causados a Carlos Andrés Arias Restrepo y a su círculo familiar por la publicación de su fotografía en el cartel de los “20 más buscados” en la ciudad de Manizales, lo que lesionó de forma grave su buen nombre y honra, siendo condenada por parte del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Manizales y del Tribunal Administrativo de Caldas, a

---

a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschnitzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, Expedientes Nos. 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández, reiterado en sentencia del 6 de junio de 2007, expediente No. 16.460, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>12</sup> Nota del original: “Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.”

<sup>13</sup> Nota del original: “Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867”.

pagar al señor Carlos Andrés Arias Restrepo y a su círculo familiar, la suma de 110 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La Policía Nacional en virtud de las consideraciones consignadas en el fallo judicial estimó que el error que dio origen a la sentencia fue causado por el señor Jhon Fredy García Murillo y por tanto interpuso en su contra una demanda de repetición, que pretendía el pago de las sumas desembolsadas por la entidad pública al señor Carlos Andrés Arias Restrepo y su familia.

En el trámite de dicho proceso, el Juzgado de primera instancia consideró que el aquí demandante, era responsable patrimonialmente del daño irrogado al señor Carlos Andrés Arias Restrepo por lo que accedió a las pretensiones irrogadas por la entidad demandante dentro del proceso de repetición adelantado contra el señor García murillo; sin embargo, en segunda instancia dicha sentencia fue revocada por considerarse que:

*"..en desarrollo de la campaña de 'LOS 20 MÁS BUSCADOS' y concretamente frente a la persona que originó la demanda de reparación directa por la cual fue condenada la Policía Nacional, al señor Jhon Fredy García Murillo le correspondía efectuar la siguiente actividad: insertar en una plantilla que luego sería enviada a la Secretaría de Gobierno Municipal, la fotografía suministrada por la Unidad Investigativa Delitos contra la Vida y la Integridad, que daba cuenta de uno de los delincuentes seleccionados para incluirlo en el cartel. Contrario a lo sostenido por la Policía Nacional en su demanda y avalado por la Juez de primera instancia, la verificación de que las fotos que debían insertarse en la plantilla correspondieran con los delincuentes seleccionados, no se encuentra contenida en el catálogo funcional del cargo de investigador criminológico ni en el encargado del Grupo Estratégico Operacional en Caldas, sino que fue asignada directamente al Jefe de la SIJIN, SIPOL y GAULA del Departamento de Policía de Caldas.*

Así las cosas, el señor Intendente García Murillo, formaba a penas una parte de un equipo necesario para adelantar esta campaña, de "los 20 más buscados", sin que, por eso, se le pudiera endilgar a él solo la responsabilidad por el error cometido en esa campaña, al insertar fotografía equivocada y causar daño a un ciudadano, por lo que revocó el fallo de primera instancia y en su lugar se negaron las pretensiones de repetición elevadas por la entidad demandante.

Ahora bien, debe esta Sala señalar que el hecho de que en el ejercicio del medio de control de repetición se hayan negado las pretensiones incoadas por la Policía Nacional, no constituye en sí mismas un desequilibrio en las cargas públicas que debía soportar el

accionante, en tanto además que, el trámite judicial tiene su origen en normas de rango constitucional y legal, y cualquier servidor público puede ser objeto del mismo, en el presente caso, el ahora actor, si intervino como servidor de la Policía Nacional en la realización de los hechos que dieron lugar a la sentencia condenatoria, sin embargo no se logró demostrar todos los elementos indispensables para que saliera adelante la repetición, más no por eso, se pudiera asegurar que se presentó un desequilibrio en las cargas, simplemente asistió al proceso y en él, pudo demostrar que la obligación de sacar adelante la campaña de los "20 más buscados", era de un equipo del cual él, adelantaba una parte.

Sobre este punto debe señalar esta Sala que el artículo 90 de la Constitución Política consagra:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Conforme al artículo en precedencia se tiene que en un primer momento se establece una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado frente a sus víctimas, estipulando así mismo la responsabilidad personal y patrimonial de los agentes estatales, la cual se estructura a título de dolo o culpa grave, cuando por su actuar, el Estado es condenado a la reparación de daños, por lo que recae en éste la obligación de repetir contra aquéllos.

En este sentido, se tiene que en desarrollo del precepto constitucional se expide la Ley 678 de 2001 que dispone:

**"ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY.** La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.

**"ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN.** La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función

pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial

[...] **ARTÍCULO 3o. FINALIDADES.** La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella.”.

**ARTÍCULO 4o. OBLIGATORIEDAD.** Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

Conforme a lo anterior, es claro que el medio de control de repetición, es una acción civil de carácter patrimonial, a través de la cual se promueve un juicio de responsabilidad frente a quien, por sus acciones u omisiones, incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa por la que el Estado debió asumir el pago de una condena, en tanto que, con dicha conducta se causó un daño antijurídico a un tercero.

En este sentido, es claro que el medio de control de repetición es un mecanismo judicial que la Constitución y la ley le otorga al Estado, con el propósito del reintegro de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, de manera que la finalidad del mismo la constituye la protección del erario público.

También es claro que, cualquier entidad del estado, que deba pagar una condena indemnizatoria, tiene la obligación de iniciar la repetición contra los agentes que por dolo o culpa grava hayan incurrido en ese daño.

De otro lado, y teniendo en cuenta la obligatoriedad que le asiste a las entidades públicas de ejercer el mecanismo judicial de repetición, no puede pretenderse que la Policía Nacional no ejerza las prerrogativas y obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, pues las actuaciones u omisiones en el cumplimiento de las funciones del actor, y de cualquier servidor de la entidad, tienen diversos controles, entre ellos, el judicial a través

de la presentación de las demandas de repetición para lograr reparación patrimonial, sin que esto implique *per se*, una declaratoria de responsabilidad para el agente estatal. Así las cosas, si para la entidad pública que repite en contra de un funcionario, ex funcionario o particular que ejerce funciones públicas, se reúnen los requisitos para exigir el pago de lo desembolsado a personas naturales o jurídicas que debieron indemnizarse en virtud de un fallo judicial, no solo es un actuar legítimo, sino que además es obligatorio, cuyo incumplimiento constituye falta disciplinaria.

Pero, lo cierto es que, únicamente en el proceso judicial respectivo de repetición, o en el de llamamiento en garantía con fines de repetición, es que un Juez independiente a los servidores de la entidad, puede valorar, si lo que señala la entidad como dolo o culpa grave, realmente comprende las connotaciones necesarias para fundamentar la repetición, pero por el hecho de que en este último proceso, se concluya la no existencia de estos elementos, de por sí conlleve un desequilibrio en las cargas públicas en contra del agente demandado.

Menos como en el presente caso, que se pudo demostrar que, el servidor si intervino en los hechos, solo que ya en el juicio de repetición, no encontró el Tribunal los elementos para condenarlo, ya que la responsabilidad era de todo un equipo, del cual era él solo una parte.

En un estado social de derecho, los derechos tienen límites y cargas, y si ellos se activan, no son restricciones, sino forma de ejercicio, por lo que para efectos de acreditar la excepcionalidad de una carga, generadora de un daño y la antijuridicidad del mismo, en cada caso se deberá demostrar la supresión o desaparición de un elemento que originariamente no estaba llamado a desaparecer, es este caso considera la Sala no se han roto los principios de igualdad y equidad del demandante, toda vez que si bien se vio en la necesidad de contratar a un abogado para que lo representara judicialmente en el proceso de repetición, también lo es que la defensa técnica es un derecho que tienen las partes en los medios de control que se adelantan ante la jurisdicción contenciosa administrativa, según lo señalado por el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, por lo que, si el actor hubiera demostrado su incapacidad económica para procurar un mandatario judicial, bien pudo solicitar ante la justicia la designación de un abogado para el efecto, de acuerdo con la obligación descrita en el artículo 151 del Código General del Proceso.

En este sentido, no observa la Sala que en el presente asunto se hubiere presentado un desequilibrio de las cargas dentro del proceso de repetición adelantado contra el señor García Murillo, lo que hubiere devenido en una carga excesiva que el actor no estuviera

obligado a soportar, lo que a consecuencia hubiera generado una responsabilidad respecto de la administración por la carga anormal, excepcional y superior a la que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado.

En este orden de ideas, no encuentra esta Sala configurado el daño que la entidad demandada pudo ocasionarle a los actores, por lo que la sentencia proferida el día 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante la cual se niegan las pretensiones incoadas por actor, amerita ser confirmada.

#### **COSTAS:**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, pero únicamente en el rubro de agencias en derecho, en atención a que la sentencia de primera instancia se confirmó ya que la demandada se vio en la necesidad de asumir el pago de los honorarios que se generan con un proceso judicial, lo cual se comprueba con la presentación de alegatos en segunda instancia; mismas, que se liquidarán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$ 1.000.000.00M/CTE de conformidad con el Acuerdo nro. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a cargo de la parte demandante y a favor de la parte actora, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Por lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por **JHON FREDY GARCÍA MURILLO Y OTROS** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.

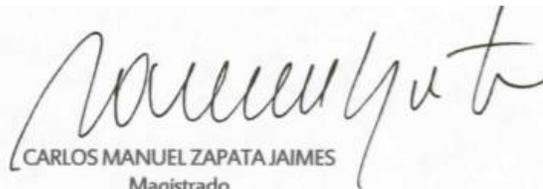
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al apelante, parte actora, y a favor del accionado, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, los que se liquidarán por el Juzgado de

Primera Instancia, conforme lo señala los artículos 365 y 366 del C. G. del P. Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$1.000. 000.oo M/CTE a favor de la entidad accionada y a cargo de la parte demandante.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

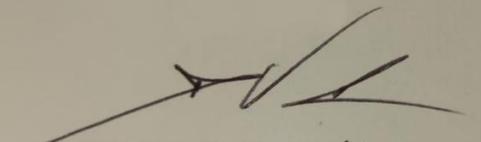
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 28 de julio de 2022 conforme acta nro. 044 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 134 del 01 de agosto de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>17-001-33-33-002-2018-00249-02</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>CÉSAR AUGUSTO CASTELLANOS VALBUENA</b>

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de octubre de 2020.

**PRETENSIONES**

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución GNR nro. 68423 del 10 de marzo de 2015, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición instaurado contra la Resolución GNR 295187 el 7 de noviembre de 2013, en el sentido de modificar y ordenar la reliquidación de la pensión de vejez del señor César Augusto Castellanos Valbuena aplicando el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de \$1.743.199, con un ingreso base de liquidación de \$1.936.888 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, liquidada sobre 1.847 semanas cotizadas, la cual fue dejada hasta el retiro del servicio; y además ordenó el reintegro de unas sumas de dinero por concepto de dobles pagos al pensionado por el monto de \$11.250.223, y a la entidad promotora de salud Coomeva por aportes de salud por \$1.322.400.
2. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución SUB nro. 9458 del 16 de marzo de 2017, que ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del accionado en cuantía inicial de \$1.933.179, conforme a la Resolución GNR nro. 68423 del 10 de marzo de 2015, la cual al 1º de abril de 2017 corresponde a la suma de \$2.079.852, ingresada en nómina en el período 201704 y se pagó en el periodo 201705.

**3. A título de restablecimiento del derecho:**

3.1 Se ordene al señor Castellanos Valbuena y a favor de Colpensiones la devolución de la diferencia generada entre lo que se reconoció erróneamente con tasa de reemplazo del 90% y lo que realmente corresponde en derecho por concepto de reconocimiento de la pensión de vejez a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados del acto administrativo Resolución SUB 9458 del 16 de marzo de 2017, hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare su nulidad y la devolución de los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.

3.2 Las sumas reconocidas a favor de Colpensiones deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

**HECHOS**

- El señor Castellanos Valbuena nació el 31 de mayo de 1959.
- El demandando solicitó el 11 de mayo de 2012 el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez.
- Colpensiones por medio de Resolución GNR 295187 del 7 de noviembre de 2013 reconoció la pensión de vejez a favor del señor Castellanos Valbuena, en aplicación de la Ley 797 de 2003, en cuantía inicial de \$1.520.797 para el año 2013, al tener en cuenta un IBL de \$1.928.477 al que se le aplicó una tasa de reemplazo de 78.86%, liquidada sobre 1.824 semanas cotizadas, la cual se dejó en suspenso hasta la inclusión en nómina.
- Se presentó escrito solicitando la revocatoria de la Resolución GNR nro. 295187 del 7 de noviembre de 2013, para que se reliquidara la pensión con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios.
- A través de Resolución GNR nro. 68423 del 10 de marzo de 2015 se resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución GNR nro. 295187 del 7 de noviembre de 2013, en el sentido de modificarla y ordenar la reliquidación de la pensión aplicando el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de \$1.743.199, que se calculó con un ingreso base de liquidación de \$1.936.888 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, liquidada sobre 1.847 semanas cotizadas, la cual fue dejada en suspenso; y además ordenó el

reintegro de unas sumas de dinero por concepto de dobles pagos al pensionado por el monto de \$11.250.223, y a la entidad promotora de salud Coomeva EPS por aportes de salud por \$1.322.400.

- Que Colpensiones a través de la Resolución VPB 58943 del 28 de agosto de 2015 solicitó autorización al señor Castellanos Valbuena para revocar la Resolución GNR 68423 del 10 de marzo de 2015, sin obtener respuesta.
- Que el accionado mediante varios escritos ha solicitado el reajuste de su pensión de vejes, los cuales han sido atendidos por la entidad de manera desfavorable, al evidenciar que se cometió un error al momento de reconocer la pensión por haber aplicado una tasa de reemplazo que no correspondía, ya que esta persona no estaba cubierta por el Decreto 758 de 1990.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Estimó como normas infringidas la Constitución Política y la Ley 100 de 1993.

Citó los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011, así como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para argumentar que en aplicación del Decreto 758 de 1990 se calculó una pensión con un IBL de \$1.936.888 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo equivalente al 90%, liquidada sobre 1.847 semanas cotizadas, lo que arrojó como resultado una mesada inicial de \$1.743.199, siendo esta la más favorable al señor demandado; tasa de reemplazo equivalente al 90% que se explica en cuadro inserto al cuerpo de la demanda, pero frente a la cual se cometió un error ya que el señor Castellanos Valbuena acreditó 1.001 semanas cotizadas al ISS, lo que significa que la tasa de reemplazo debió ser del 75% y no del 90%, para obtener así una mesada pensional de \$1.581.035 para el año 2015.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En primer momento el demandado se pronunció sobre las pretensiones, y se opuso a la prosperidad de las mismas. En cuanto a los hechos afirmó que unos eran ciertos, que otros no, y que otros no le constaban.

Como argumentos de defensa, señaló que, el accionado sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión en los términos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado mediante Decreto 758 del mismo año, con una tasa de reemplazo del 90%

por cuanto acumuló un total de 1.937 semanas entre tiempos públicos y privados, tal como consta en las resoluciones proferidas por Colpensiones.

Resaltó que, el accionado quedó cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y, por ello, en aplicación del principio de favorabilidad, se debía acudir al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, ya que esa norma no contempla que esas 500 o 1000 semanas de cotización deban ser exclusivas al ISS.

Señaló, que la entidad pretende dar aplicación a un régimen más gravoso y desfavorable para el actor, es decir, al establecido en la Ley 100 de 1993 que exige mayores requisitos para obtener la pensión de vejez, y no con base en el Acuerdo 049, descartando así las semanas servidas en el sector público entre los años 1977 a 1996.

Propuso las excepciones de:

1. **Inexistencia de causal de nulidad:** considera que, de la misma forma que la entidad demandante expuso el desarrollo legal de la pensión de vejez contenida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para concluir que el reconocimiento pensional es contrario a la ley, pidió se tuvieran en cuenta los argumentos legales y jurisprudenciales que permitían determinar que el reconocimiento y consecuente pago de la prestación demandada estaba conforme a la ley.
2. **Cobro de lo no debido:** asegura que al no existir causal legal para revocar los actos administrativos mediante los cuales se reconoció la prestación a favor del accionado tampoco hay lugar a devolución o reintegro de sumas de dinero, ya que el señor Castellanos Valbuena tiene derecho a devengar la mesada pensional mensual.
3. **Buena fe:** que los argumentos expuestos en la demanda no desvirtúan la presunción del artículo 83 de la Constitución Política.
4. **Afectación al mínimo vital:** que el demandado es una persona que depende actual, única y exclusivamente de su mesada pensional, por lo que acceder a pretensiones sería arrebatarle ese reconocimiento adquirido en legal forma, lo que vulneraría su derecho al mínimo vital consagrado en la Constitución Política.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de octubre de 2020, negó pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos, determinar cuál era el régimen pensional aplicable al demandado; cuál, era la tasa de

reemplazo de la pensión de vejez; si existía una indebida liquidación de la pensión; y si el demandado debía reintegrar las sumas recibidas en exceso.

Luego de relacionar el material probatorio, comenzó por estudiar el régimen pensional aplicable al accionado para lo cual acudió al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 de 2005, normas de las cuales infirió que el señor Castellanos Valbuena había quedado inmerso en el régimen de transición de la Ley 100, ya que para el 30 de junio de 1995 tenía 17 años, 10 meses y 17 días de servicios, y 42 años de edad.

En cuanto a la tasa de reemplazo para liquidar la prestación, explicó que, el punto de discrepancia entre las partes era que a juicio de Colpensiones el demandado solo había acreditado a la fecha de reconocimiento pensional 1.001 semanas cotizadas al ISS, lo que significaba que debía aplicársele una tasa de reemplazo del 75% y no del 90% como se realizó en los actos demandados en los que se consideraron acreditadas 1.847 semanas, posición de la cual se aportó la *a quo* al advertir que el señor Castellanos Valbuena adquirió la edad pensional el día 12 de enero de 2013, y para la fecha del reconocimiento, esto es, 7 de noviembre de 2013, tenía un total de 1.784 semanas, que se extrajeron de la información reportada por Colpensiones en la Resolución nro. SUB 9458 del 16 de marzo de 2017, que coincidía con la reportada en el certificado nro. 1 de información laboral.

En tal sentido, concluyó que, la tasa de reemplazo que correspondía a la pensión de vejez del demandado según el tiempo laborado a la fecha del reconocimiento pensional era del 90%, tal como se reconoció en la Resolución GNR 68423 del 10 de marzo de 2015, pues resultó que la sentencia de unificación SU-719 de 2014, que se planteó dentro de los problemas jurídicos a resolver si era posible o no acumular tiempos de servicios prestados en entidades públicas cuando no hubieren sido efectuados los aportes a alguna Caja o Fondo de Previsión Social o cuando no fueron cotizados al Instituto de Seguros Sociales, con las semanas efectivamente cotizadas a ese instituto, y en caso de ser posible si tal acumulación daba lugar al reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 2012, arribó a una respuesta positiva.

De acuerdo con lo anterior, consideró que no le asistía razón a Colpensiones en pretender calcular la pensión de vejez del demandado tomando únicamente las semanas laboradas y cotizadas exclusivamente al ISS, ya que el derecho se causó durante toda su vida laboral, correspondiendo a las entidades empleadoras asumir la cuota parte ante el ISS, hoy Colpensiones.

Así las cosas, decidió que la liquidación de la pensión de vejez del demandado en cuanto a la tasa de reemplazo aplicable no era errada porque en consideración al régimen pensional que le era aplicable y al tiempo laborado que se acreditó en el proceso, la misma era del 90%.

Se plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

*PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de inexistencia de causal de nulidad alegada por el demandado.*

*SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por COLPENSIONES en contra del señor CÉSAR AUGUSTO CASTELLANOS VALBUENA.*

*TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante en favor del demandado en la forma indicada en la parte motiva.*

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo nro. 19 del expediente escaneado de primera instancia.

Insistió en que los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, consagran que respecto a la acumulación de cotizaciones con tiempo de servicios bajo el Decreto 758 de 1990 resulta improcedente. Por eso, cuando se trata de pensiones concedidas con amparo en el régimen anterior conforme a los reglamentos del ISS, esto es, el artículo 69 del Acuerdo 049, no se debe tener en cuenta el lapso laborado en el sector público.

Que para el reconocimiento pensional del señor Castellanos Valbuena se tuvieron en cuenta semanas dentro del cálculo de la tasa de reemplazo conforme al Decreto 758 de 1990 que no fueron cotizadas a Colpensiones, lo cual generó una mesada pensional que no corresponde, como fueron las correspondientes al tiempo laborado en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, habiendo cotizado a la U.G.P.P., al Hospital San Félix de La Dorada y a la propia entidad empleadora, en tanto que para el sistema administrado por Colpensiones acreditó un total de 1.001 semanas, que arrojaría una tasa de reemplazo del 75%.

Que resulta claro que Colpensiones reconoció al señor César Augusto Castellanos Valbuena una pensión de vejez mediante la Resolución GNR 68423 del 10 de marzo de 2015 con base en el Decreto 758 de 1990, con una mesada pensional por valor de \$1.842.056, obtenida de un ingreso base de liquidación de \$1.936.888 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, lo cual evidentemente generó un error y un incremento no justificado, pues si bien el señor Castellanos Valbuena acumuló un total de 1.937 semanas, dentro del análisis del Decreto 758 de 1990 para el caso en concreto se evidencia en su historia laboral que para la fecha del reconocimiento acreditó 1.001 semanas cotizadas al ISS lo que arrojaría una tasa de reemplazo del 75% y no del 90%.

Destacó que esta situación generaría en favor del demandado un enriquecimiento sin causa, el cual estriba en el principio general del derecho relativo a que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro.

Finalmente, pidió que se exonere a Colpensiones del pago de la condena en costas impuestas en la sentencia recurrida, al considerar que el *a quo* en lugar de imponer la condena en forma automática debió analizar detalladamente las circunstancias del caso.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** guardó silencio.

**Parte demandada:** en síntesis, insistió en que tiene derecho a la pensión que le fue reconocida, especialmente por haber calculado de manera correcta la tasa de reemplazo (90%) ya que acumuló un total de 1.937 semanas entre tiempos públicos y privados, tal y como consta en las resoluciones proferidas por la entidad, sin que el Decreto 758 de 1990 exija que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales para el reconocimiento de la pensión de vejez.

**Ministerio Público:** no presentó concepto de fondo.

#### **CONSIDERACIONES**

Al no observar irregularidades en el trámite del proceso que den lugar a declarar alguna nulidad, se procede a decidir de fondo la *litis*.

#### **Problemas jurídicos**

1. ¿Es factible reconocer una pensión de vejez bajo el amparo del Decreto 758 de 1990,

con una tasa de reemplazo del 90%, cuando se tienen tiempos de servicios acumulados y no cotizados exclusivamente al ISS?

2. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

### **Lo probado**

- La Resolución GNR 295187 del 7 de noviembre de 2013 reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez al señor César Augusto Castellanos Valbuena, al acreditar un total de 12.769 días laborados, correspondientes a 1.824 semanas, y por haber nacido el 12 de enero de 1953 contaba con 60 años de edad, por lo que en aplicación de los factores salariales establecidos en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, aunado a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, se concluía que el IBL era la suma de \$1.928.477, a la que se le aplicaba una tasa de reemplazo del 78.86%, para obtener una mesada por valor de \$1.520.797.
- La Resolución GNR 68423 del 10 de marzo de 2015 resolvió un recurso de reposición y modificó la Resolución 295187 del 7 de noviembre de 2013, para ordenar la reliquidación de pensión de vejez del señor Castellanos Valbuena, tras verificar que el interesado acreditaba un total de 12.932 días, que correspondía a 1.847 semanas, y contaba con 62 años de edad, por lo que al acudir al artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en atención a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debía tener en cuenta una tasa de reemplazo del 90% aplicada a un IBL por valor de \$1.936.888, lo que arrojó una mesada pensional de \$1.842.056 para el año 2015. Así mismo, ordenó el reintegro de unas sumas de dinero por concepto de mesadas pensionales, ya que el señor Castellanos Valbuena fue ingresado en nómina de pensionados a partir del 1° de noviembre de 2013, pero a la par se encontraba vinculado al servicio de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, por lo que alcanzó a recibir 7 mesadas, y en tal sentido debía hacer la devolución de \$11.250.223.
- La Resolución VPB 58943 del 28 de agosto de 2015 resolvió un recurso de apelación interpuesto contra la Resolución nro. 295187 de 2013 y negó la reliquidación pensional, tras argumentar un error de Colpensiones en la imputación de tiempos ya que el Decreto 758 de 1990 exige un total de 500 semanas de cotización exclusivas al ISS en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas de cotización exclusivas al ISS, y en este caso se verificaba que el señor Castellanos Valbuena contaba con 1001 semanas cotizadas exclusivas al ISS y Colpensiones, lo que de conformidad con la norma citada le

generara una tasa de reemplazo del 75%, que conllevaba un nuevo estudio de la prestación, el cual, en aplicación de la Ley 797 de 2003, arrojaba un IBL por valor de \$2.108.047 y una tasa de reemplazo del 78.86%, para obtener una pensión por la cantidad de \$1.662.406 para el año 2015.

En tal sentido, solicitó al demandado su autorización para revocar la Resolución GNR 68423 del 10 de marzo de 2015, ya que en ese acto administrativo se había incurrido en un error en la liquidación de la prestación periódica.

- A través de Resolución GNR 361737 del 17 de noviembre de 2015 se ordenó el reintegro de unas sumas de dinero a la EPS Coomeva y/o Fosyga correspondientes a los períodos de noviembre de 2013 a febrero de 2014, atinentes a los aportes a salud realizados sobre las mesadas pensionales que fueron canceladas al demandado cuando aún estaba vinculado.
- La Resolución GNR 169678 del 13 de junio de 2016 rechazó un recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 361737 del 17 de noviembre de 2015.
- Con Resolución SUB 9458 del 16 de marzo de 2017 se resolvió un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida, y para el efecto se explicó que en el caso del accionado, sumados los tiempos no cotizados y cotizados a Colpensiones, se acreditaba un total de 13.564 días, correspondientes a 1.937 semanas, y que de acuerdo a su fecha de nacimiento contaba con 64 años de edad, por lo que el señor Castellanos Valbuena era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y al tenor de la Ley 797 de 2003 se obtenía un IBL por valor de \$2.452.028, al que se le aplicaba una tasa de reemplazo del 78.84% para obtener una pensión por valor de \$1.933.179; pero añadió que mediante Resolución GNR 68423 del 10 de marzo de 2015 se había reconocido una pensión no ajustada a derecho, y que el señor demandado no había otorgado su consentimiento para revocar dicho acto administrativo, por lo que se hacía necesario iniciar la acción de lesividad; sin embargo, se ordenó la inclusión en nómina de pensionados de la prestación periódica del señor Castellanos Valbuena.
- A través de Resolución nro. SUB 171237 del 25 de agosto de 2017 Colpensiones resolvió un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida para el caso del señor César Augusto Castellanos Valbuena, y se decidió, con fundamento en que para el reconocimiento de la pensión se habían tenido en cuenta

semanas que no habían sido cotizadas a Colpensiones, que era necesario iniciar la acción judicial pertinente.

- La Resolución nro. DIR 18351 del 19 de octubre de 2017 resolvió un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida, y decidió confirmar la Resolución nro. 171237 del 25 de agosto de 2017.
- El Registro Civil de Nacimiento del señor César Augusto Castellanos Valbuena da cuenta que nació el 12 de enero de 1953.
- El certificado nro. 1, contentivo de información laboral, expedido el 7 de febrero de 2012, respecto a los períodos laborados y de aportes da cuenta de lo siguiente:

25. PERIODOS DE VINCULACION LABORAL						26. ENTIDAD EMPLEADORA	27. Cargo / Observaciones	28. INTERRUPTIONES LABORALES NO REMUNERADAS (para cada periodo)						29. Total de días de interrupción	
DESDE			HASTA					DESDE			HASTA				
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año			Día	Mes	Año	Día	Mes	Año		
1	16	08	1977	15	02	1978	Centros de Salud Bonafont y San Lorenzo (Riosucio)	Promotor de Saneamiento	0	0	0	0	0	0	0
	16	02	1978	30	04	1980	Centro de Salud San José (San José de Risaralda)	Promotor de Saneamiento	0	0	0	0	0	0	0
3	01	05	1980	28	02	1987	Servicio Integrado de Salud Local de La Dorada	Promotor de Saneamiento	0	0	0	0	0	0	0
4	01	03	1987	19	05	1988	Hospital Felipe Suárez de Salamina	Promotor de Saneamiento	0	0	0	0	0	0	0
5	20	05	1988	30	04	1995	Servicio Integrado de Salud Local de La Dorada	Supervisor de Saneamiento	04	09	1989	13	09	1989	10
6	01	05	1995	La Fecha			Dirección Territorial de Salud de Caldas	Técnico Operativo	0	0	0	0	0	0	0

30. PERIODOS DE APORTES						31. AL EMPLEADO SE LE DESCONTÓ PARA SEGURIDAD SOCIAL?	32. CAJA, FONDO O ENTIDAD A LA CUAL SE REALIZARON LOS APORTES.		33. ENTIDAD QUE RESPONDE POR EL PERIODO		34. PERIODO A CARGO DE LA ENTIDAD QUE CERTIFICA	
DESDE			HASTA				Nombre	NIT o Código		NIT		
Día	Mes	Año	Día	Mes	Año							
1	16	08	1977	31	08	1979	NO	Caja Nacional de Previsión	999990103	La Nación	XXXX	NO
2	01	09	1979	31	12	1993	NO	NINGUNA CAJA	XXX	Hospital San Félix de La Dorada (Recursos Patrimonio Autónomo)	810000913-8	NO
2	01	01	1994	24	03	1994	NO	NINGUNA CAJA	XXX	Dirección Territorial de Salud de Caldas(Recursos del FONPET- Sector Salud del Depto. De Caldas)	800114312-5	NO
6	25	03	1994	30	04	1995	SI	ISS	8600138161	ISS	8600138161	NO
6	01	05	1995	30	06	1996	SI	Dirección Seccional de Salud de Caldas	800114312-5	Dirección Territorial de Salud de Caldas	800114312-5	SI
6	01	07	1996	La Fecha			SI	ISS	8600138161	ISS	8600138161	NO

- En la Resolución SUB 9458 del 16 de marzo de 2017 se consignó el siguiente cuadro relativo a tiempos cotizados y no cotizados a Colpensiones, que arroja un total de 13.564 días laborados, correspondientes a 1.937 semanas:

Que sumados los tiempos no cotizados a Colpensiones con los tiempos cotizados a esta administradora de pensiones, el peticionario ha prestado los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19770816	19790831	TIEMPO SERVICIO	735
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19790901	19931231	TIEMPO SERVICIO	5160
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19940101	19940324	TIEMPO SERVICIO	84
HOSPITAL SAN FELIX	19940325	19940531	TIEMPO SERVICIO	68
HOSPITAL SAN FELIX	19940601	19941031	TIEMPO SERVICIO	153

HOSPITAL SAN FELIX	19941101	19941231	TIEMPO SERVICIO	61
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19960701	19961231	TIEMPO SERVICIO	180
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19970101	19970228	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19970301	19971231	TIEMPO SERVICIO	300
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19980101	19980228	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19980301	19981231	TIEMPO SERVICIO	300
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19990101	19990228	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	19990301	19991225	TIEMPO SERVICIO	295
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20000101	20000430	TIEMPO SERVICIO	120
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20000501	20001231	TIEMPO SERVICIO	240
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20010101	20010630	TIEMPO SERVICIO	180
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20010701	20011231	TIEMPO SERVICIO	180
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20020101	20020531	TIEMPO SERVICIO	150
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20020601	20020630	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20020701	20021231	TIEMPO SERVICIO	180
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20030101	20030131	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20030201	20031231	TIEMPO SERVICIO	330
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20040101	20040331	TIEMPO SERVICIO	90
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20040401	20041231	TIEMPO SERVICIO	270
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20050101	20050228	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20050301	20050331	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20050401	20050529	TIEMPO SERVICIO	59
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20050601	20050630	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20050701	20050831	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20050901	20051231	TIEMPO SERVICIO	120
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20060101	20060429	TIEMPO SERVICIO	119
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20060501	20061231	TIEMPO SERVICIO	240
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20070101	20070228	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20070301	20071231	TIEMPO SERVICIO	300
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20080101	20081231	TIEMPO SERVICIO	360
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20090101	20090331	TIEMPO SERVICIO	90
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20090401	20091231	TIEMPO SERVICIO	270
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20100101	20100131	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20100201	20100228	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20100301	20100930	TIEMPO SERVICIO	210
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20101001	20101231	TIEMPO SERVICIO	90
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20110101	20111231	TIEMPO SERVICIO	360
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20120101	20121231	TIEMPO SERVICIO	360
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20130101	20131231	TIEMPO SERVICIO	360
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20140101	20140331	TIEMPO SERVICIO	90
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20140601	20140731	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20140801	20140831	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20140901	20141231	TIEMPO SERVICIO	120
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20150101	20150228	TIEMPO SERVICIO	60
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20150301	20150331	TIEMPO SERVICIO	90
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20150601	20150630	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20150801	20150831	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20150901	20151231	TIEMPO SERVICIO	120
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20160101	20160131	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20160201	20160229	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20160301	20160731	TIEMPO SERVICIO	150
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20160801	20160831	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20160901	20161231	TIEMPO SERVICIO	120
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	20170101	20170131	TIEMPO SERVICIO	30
DIR TERRITORIAL SALUD CALDAS	10 DIAS		INTERRUPCION	10

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 13,564 días laborados, correspondientes a 1,937 semanas.

### Primer problema jurídico

¿Es factible reconocer una pensión de vejez bajo el amparo del Decreto 758 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90%, cuando se tienen tiempos de servicios acumulados y no cotizados exclusivamente al ISS?

**Tesis:** la Sala defenderá la tesis que la tasa de reemplazo que se utilizó para liquidar la pensión del actor (90%) se encuentra ajustada al Decreto 758 de 1990, al permitirse la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social.

Antes de desatar de fondo el recurso de apelación, es necesario precisar que en la sentencia de primera instancia se analizó el tema relativo al régimen pensional aplicable

al demandado, y se concluyó que el señor Castellanos Valbuena estaba cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al estar acreditado que laboró en el sector público desde el 16 de agosto de 1977 hasta el 1º de abril de 2017, lo que significaba que para el 30 de junio de 1995 llevaba en servicio 17 años, 10 meses y 17 días; y adicional a ello, había nacido el 12 de enero de 1953, por lo que contaba con más de 42 años para la data mencionada.

Esta conclusión no fue objetada por ninguna de las partes a través del recurso de apelación.

Se evidencia, además, que tampoco está en discusión el tópico relativo al ingreso base de liquidación.

Ello significa que la Sala no se adentrará a revisar estos temas, ya que no fueron motivo de apelación por parte de Colpensiones.

El meollo del asunto radica en que, a juicio de la demandante, la pensión de vejez del señor Castellanos Valbuena fue reconocida de manera errada al aplicarle al ingreso base de liquidación una tasa de reemplazo del 90%, ya que la misma debió ser del 75%, toda vez que no es factible bajo el Decreto 758 de 1990 acumular tiempos de servicios cotizados a entidades diferentes al ISS.

Es decir, su interpretación de la norma, es que esta solo consagra la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados únicamente al ISS, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas; añadiendo que tampoco es viable reconocer la pensión bajo los supuestos de la Ley 33 de 1985, debido a que esta disposición no permite computar tiempos públicos y privados.

El Decreto 758 de 1990, en relación con la pensión de vejez, consagró lo siguiente:

**ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE.** *Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:*

- 1. En forma forzosa u obligatoria:*
  - a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;*
  - b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,*

*c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.*

*2. En forma facultativa:*

*a) Los trabajadores independientes;*

*b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,*

*c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.*

*3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.*

(...)

**ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ.** *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

*b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

**ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.*

(...)

**ARTÍCULO 20. INTEGRACIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y DE VEJEZ.** *Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:*

(...)

## **II. PENSIÓN DE VEJEZ.**

*a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

*b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

**PARÁGRAFO 1o.** El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

**PARÁGRAFO 2o.** La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

<b>Números de semanas</b>	<b>% INV. P. TOTAL</b>	<b>% INV. P. ABOLUTA</b>	<b>% GRAN INV</b>
500	45	51	57
550	48	54	60
600	51	57	63
650	54	60	66
700	57	63	69
750	60	66	72
800	63	69	75
850	66	72	78
900	69	75	81
950	72	78	84
1000	75	81	87
1050	78	84	90
1100	81	87	90
1150	84	90	90
1200	87	90	90
1250	90	90	90

*Número de semanas: Número de semanas cotizadas.*

*%, Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.*

*% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.*

*% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.*

Esta norma cobija en forma obligatoria: (i) los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a empleadores particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje, (ii) los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y (iii) "Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él". Y de manera facultativa, a los trabajadores independientes, los sacerdotes diocesanos y miembros de las comunidades religiosas y los servidores de entidades oficiales que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como empleadores ante el ISS.

De conformidad con lo probado en el proceso, el señor demandado adquirió el estatus pensional el 12 de enero de 2013, y para esa data, según lo establecido en la Resolución GNR 295187 del 7 de noviembre de 2013, acumulaba un tiempo de servicios de más de 1.250 semanas cotizadas, lo cual de entrada permite inferir que la tasa de reemplazo que correspondía aplicar al ingreso base de liquidación sí era del 90%, según lo establecido en el Decreto 758 de 1990, tal como quedó plasmado en la Resolución GNR 68423 del 10 de marzo de 2015.

Y es que en relación con la posibilidad de acumular tiempos de servicios, es decir, cotizaciones realizadas a entidades diferentes al ISS con las realizadas a esta, se tiene que con fundamento en la sentencia de unificación 769 de 2014, citada por la *a quo*, la Corte Constitucional analizó el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990, más específicamente la posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en cajas o fondos de previsión social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales, y en dicha providencia concluyó *“(...) Para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos”*.

Esta misma línea interpretativa fue expuesta por el Consejo de Estado en providencia de la Sección Segunda – Subsección B del 26 de agosto de 2021, radicado 25000-23-42-000-2017-02587-01(3824-18):

*De igual modo, la Corte Constitucional<sup>1</sup> ha precisado que su «[...] jurisprudencia [...] establece la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990. Tal posibilidad opera tanto para acreditar las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad como las 1000 semanas de tiempo cotizadas en cualquier tiempo. Adicionalmente, las solicitudes de reconocimiento*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-280 de 20 de junio de 2019, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

*pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, con indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la **Sentencia SU-769 de 2014**», con la que unificó su criterio al respecto.*

*En lo concerniente a la posibilidad de acumular tiempos cotizados a distintas cajas o fondos de previsión social, además al entonces ISS, hoy Colpensiones, para acreditar los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, tanto la Corte Constitucional<sup>2</sup> como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia se han pronunciado acerca de su procedencia.*

*Sobre el particular, la sección segunda de esta Corporación, en providencia de 23 de abril de 2020, expediente 25000-23-42-000-2016-02417-01 (3351-2018), C. P. Gabriel Valbuena Hernández, dijo:*

*Lo anterior, toda vez que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de esta Sección han establecido la posibilidad de **acumular tiempos de servicio** cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público o privado y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, indicando que dicha posibilidad opera tanto para acreditar las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad como las 1000 semanas de tiempo cotizadas en cualquier tiempo.*

*En similar sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia (sala de casación laboral), en fallo de 1º de julio de 2020, expediente 70918, M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez, al advertir:*

*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.*

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos*

---

<sup>2</sup> *Ibidem.*

*servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En ese contexto, emerge con claridad que nada obsta para que se puedan acreditar los tiempos aportados por la actora a distintas cajas de previsión social (incluido el ISS y Colpensiones), en la medida en que, en últimas, lo que interesa es que se hayan efectuado cotizaciones al ISS y la prestación deba ser asumida por Colpensiones.*

Según lo expuesto, es dable incluir los tiempos laborados y cotizados por el accionado a distintas cajas de previsión social junto con los efectuados al ISS, hoy Colpensiones, tal como se concluye ocurrió en este caso, según formato nro. 1 y lo plasmado en los actos administrativos, máxime que la caja accionante es la que asume el pago de la prestación; y que en virtud de la tabla de tasas de reemplazo establecida en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 cuando se satisfacen más de 1250 semanas de aportes la tasa de reemplazo debe equivaler al 90%, motivo por el cual los actos acusados no adolecen de vicio de nulidad en lo que atañe a este aspecto, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Segundo problema jurídico**

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

**Tesis: La Sala defenderá la tesis que la condena en costas respetó el criterio objetivo valorativo, por lo tanto, la decisión se ajustó a derecho.**

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que con fundamento en el artículo 188 del CPACA se condenaba a la parte demandante y a favor de la parte demandada, cuya liquidación y ejecución se harían conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, al evidenciar la actividad del abogado de la parte accionada realizada dentro del proceso, y atendiendo los recientes pronunciamientos del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Se

fijaron agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas, que correspondían a \$37.663.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que no procedía la condena en costas, ya que se trató de una condena automática para la parte vencida en juicio, sin que se analizaran las circunstancias del caso.

Respecto a este tema, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

**ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.** *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.*

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en el proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero ello no eliminó, en dado caso que la demanda haya incurrido en ese supuesto, de tener que aplicar el criterio adoptado para su imposición que es el objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio sino además el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia de primera instancia se argumentó que en atención al criterio objetivo valorativo procedía la condena en costas para la parte demandante, pese a que solo encontró acreditado el rubro de agencias en derecho, por evidenciar actuación por parte

del apoderado de la parte demandada, por lo que se considera que este razonamiento cumple con las exigencias de la jurisprudencia para condenar en costas.

Así las cosas, esta decisión será confirmada.

### **Conclusión**

Al interpretarse que es factible reconocer bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 una pensión de vejez con acumulación de tiempos de servicios cotizados a cajas o fondos de previsión social con aquellos aportes realizados al seguro social, no hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo que reconoció la prestación periódica al señor Castellanos Valbuena luego de aplicar un tasa de reemplazo del 90%, por lo que la sentencia de primera instancia emitida el 28 de octubre de 2020 será confirmada.

También se encuentra que la condena en costas impuesta en el fallo se ajustó al criterio objetivo valorativo.

### **Costas**

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo que la sentencia de primera instancia será confirmada, y que por la interposición del recurso de apelación la parte demandada debió desplegar actuación ante este Tribunal, tal como se evidencia con el pronunciamiento sobre el recurso de apelación; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C.G.P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y**

**RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra **CÉSAR AUGUSTO CASTELLANOS VALBUENA**.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a cargo de la parte demandante, Colpensiones, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la entidad demandada, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

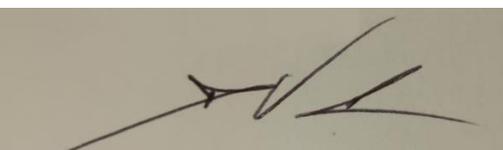
Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 28 de julio de 2022 conforme acta nro. 044 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 134 del 01 de agosto de 2022



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**-Sala Quinta de Decisión-**

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S.:114**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-002-2019-00364-02  
**Demandante:** Luz Mary Carmona Ramírez  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Caldas-Secretaría de Educación

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 029 del 29 de julio de 2022**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Mary Carmona Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG<sup>2</sup>) – Departamento de Caldas-Secretaría de Educación.

**DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de diciembre de 2019 (archivo 02Demanda, C1Instancia, Expediente Digital), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad absoluta de la Resolución n° 9707-6 del 13 de diciembre de 2017, en cuanto negó el reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 y la Ley 71 de 1988.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar:
  - De acuerdo con la Ley 91 de 1989: la aplicación y devolución de los descuentos de aportes al sistema de salud, a la mesada pensional en el porcentaje del 5%, incluyendo las mesadas adicionales, ordenando cesar el descuento del 12% como actualmente se realiza; y se reintegre las sumas de dinero superiores al 5% de dichas mesadas pensionales, sin que se continúe efectuando dicho descuento.
  - Respecto de la Ley 71 de 1988: Al reajuste anual de la mesada pensional en el porcentaje que cada año se incrementa para el salario mínimo legal mensual, de forma retroactiva al año en que consolidó su derecho pensional y de manera constante para las mesadas subsiguientes y futuras.
  - El reintegro a la parte demandante la suma de dinero superior al 5%, por descuento de aportes al sistema de salud aplicado a las mesadas pensionales y adicional de junio y diciembre; y a no continuar descontando los valores superiores al precitado porcentaje en el pago de las mesadas futuras.
  - Las diferencias resultantes entre mesada pensional y los reajustes solicitados, cancelados de manera indexada, con los ajustes de valor y los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar, conforme a los artículos, 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, y al pago de condena en costas.
3. Como pretensión subsidiaria, solicitó el reintegro de los dineros de las mesadas adicionales de junio y diciembre, equivalente al aporte en salud del 12%, de forma indexada y con la inclusión de los ajustes de valor, intereses moratorios; y ordenar a la Fiduciaria la Previsora no continuar el descuento de las mesadas adicionales con destino al sistema de salud.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.
5. Se dé cumplimiento a los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

## Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El accionante se vinculó a la docencia oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución n° 6507-6 del 8 de julio de 2015, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El FOMAG por intermedio de la entidad fiduciaria encargada de su administración, ha venido descontando al accionante el equivalente al 12% de cada mesada pensional, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
3. En el acto administrativo de reconocimiento pensional se consagró expresamente que esta sería reajustada anualmente conforme al artículo 1° de la Ley 71 de 1988, no obstante, la mesada ha venido siendo incrementada con base a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, en el mismo porcentaje certificado por el DANE para el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior.<sup>3</sup>
4. Mediante petición radicada bajo el SAC 2017PQR18688 del 30 de noviembre de 2017, se solicitó ante el FOMAG la aplicación del numeral 5° del artículo 8° de la Ley 91 de 1989, respecto a los descuentos de las mesadas pensionales realizados a título de aportes al sistema de salud, indicando que este debe corresponder al 5% del valor de cada mesada, exigiendo en consecuencia la devolución de los valores pagados en exceso.

Igualmente se solicitó la aplicación del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, como fórmula tendiente al reajuste oficioso de sus mesadas pensionales, en contraprestación a los incrementos indebidamente aplicados conforme al IPC (artículo 14 de la Ley 100 de 1993).

En caso de determinarse que el Régimen General de Pensiones le resulte aplicable a la demandante, a título de pretensión subsidiaria se solicitó el cese de los descuentos en salud realizados en las mesadas adicionales de junio y diciembre, ordenando el reintegro de los valores cobrados por dicho concepto.

---

<sup>3</sup> En adelante IPC

5. Mediante la Resolución n° 9707-6 del 13 de diciembre de 2017, la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas actuando en representación de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, resolvió negativamente los deprecados reajustes pensionales, guardando silencio respecto a la pretensión subsidiaria.
6. Se acudió a la administración de justicia en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, con la finalidad de obtener el reajuste de las mesadas pensionales del demandante, conforme a los incrementos fijados por el gobierno para el salario mínimo legal en Colombia, e igualmente el descuento de los aportes en salud conforme al régimen exceptuado aplicable a los pensionados por el FOMAG en la Ley 91 de 1989.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones:

- los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 90, 121, 125 y 209 el preámbulo, de la Constitución Política;
- Artículos 137 de la Ley 1437 de 2011;
- Artículo 1° de la Ley 71 de 1988;
- Ley 33 de 1985;
- Artículo 15 numeral 2 literal A de la Ley 91 de 1989;
- Artículo 115 de la Ley 115 de 1994;
- Artículo 279 de la Ley 100 de 1993;
- Artículo 1° de la Ley 238 de 1995;
- Artículo 4 de la Ley 700 de 2001;
- Artículo 9 parágrafo 1° de la Ley 797 de 2003;
- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003;
- Artículo 160 de la Ley 1151 de 2007; y
- Parágrafos transitorios 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Consideró que en el régimen jurídico del personal docente, los profesores vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 se encuentran exceptuados de la Ley 100 de 1993, y los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad.

Respecto de los aportes en salud cuestionó que se le han descontado a la parte demandante en exceso, al haberse vinculado con anterioridad a la referida ley 812 de 2013, y reconocer la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, por lo que el monto de descuento debe ser del 5% según la Ley 91 de 1989, misma que es aplicable a las mesadas adicionales, y no el 12% para los que se rigen por la Ley 100 de 1993.

Sobre el incremento anual de la pensión indicó que no le es aplicable el aumento estipulado en el artículo 14 de la disposición precitada con base en el IPC, sino el incremento indicado en la Ley 71 de 1988 con el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que obtuvo dicha prestación antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fl. 11, C1PrimeraInstancia), para oponerse a las pretensiones de la misma, argumentando que lo pretendido carece de sustento fáctico y jurídico.

Propuso las excepciones que denominó: *“inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”*, manifestó que la Entidad ha realizado los ajustes anuales y descuentos correspondientes de conformidad con las normas vigentes y aplicables al caso concreto, razón por la cual sus derechos laborales de la demandante, por el contrario los mismo se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la Ley; *“prescripción”* argumentó que la entidad territorial no ha desconocido los mandatos legales, por lo tanto solicita se declare la prescripción de las mesadas causadas con tres años de anterioridad, con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969; *“reconocimiento oficioso o genérica”* se declare probada cualquier excepción cuyos hechos en que se fundamente la acción.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El ocho (8) de junio de 2021, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (archivo 21, C1Instancia, Expediente Digital), a través de la cual: i) negó las pretensiones principales de la demandada y ii) condeno en costas a la parte demandante. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó que los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio fueron excluidos, del ámbito de aplicación de los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, exclusión que en todo caso no implica la negativa a los derechos que la misma consagra.

Refirió que el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 en cuanto al incremento anual pensional manifestó que dicho incremento sería sobre el salario mínimo legal mensual vigente; el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 explica las razones por las cuales no es aplicable el aumento dispuesto en la normatividad citada, para efectos de determinar el porcentaje de incremento de la pensión.

Por lo tanto trajo a colación pronunciamientos de la H. Corte Constitucional (C-387 de 1994 – C-110 de 2006), en el cual explicó los dos mecanismos de reajuste pensional y el alcance de artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y cuáles son las razón por las que no le asiste el derecho a la parte demandante.

Precisó también que el derecho al aumento en el valor de las pensiones en determinado monto no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa pues el legislador dentro de los parámetros del artículo 53 de la Constitución Política tiene la potestad de definir el monto del incremento.

En ese entendimiento, sostuvo que no le asiste razón a la parte demandante en cuanto a la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, en lo relacionado con el aumento anual de la pensión, encontrándose que la normatividad aplicable para efectos de reajuste anual de la mesada de los docentes es el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente precisó que no le asiste razón a la demandante en cuanto a la aplicación del artículo 8 de la Ley 91 de 1989 en lo relacionado con el porcentaje de descuento de aportes en salud sobre la mesada del (5%), encontrándose vigente para tales efectos la aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que indica que el descuento por aportes en salud sobre la mesada de los docentes es el 12%.

## RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante en el expediente digital, archivo 24 C1Instancia, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, solicitando revocar la providencia y acceder a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Recalcó que el juzgado incurrió en una grave violación del debido proceso materializando los principios de congruencia, contradicción e igualdad al traer como referente jurisprudencial aplicables sentencias que no corresponden a idénticos hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

Manifestó que el Consejo de Estado, la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Dr. Humberto Mora Osejo, el 6 de diciembre de 1994, con radicado 655 en consulta elevada por el Ministerio de Educación Nacional, donde señaló: *“De manera que, según la transcrita disposición legal, las prestaciones sociales del magisterios no se rigen por la Ley 100 de 1993, sino por la Ley 91 de 1989 y por las que la complementan o reforman”*.

Expuso que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que contempla el reajuste de oficio de las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, no es

aplicable al personal docente, conforme a lo prescrito por el artículo 279, inciso 2º de la Ley 100 de 1993.

Aclaró que la Ley 238 de 1995 adicionó un párrafo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, de los regímenes exceptuados, donde previó que sí se aplicaría el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero en lo que les fuera beneficioso.

Indicó que el Acto Legislativo 01 de 2005 mantuvo el régimen del magisterio como exceptuado para los docentes vinculados antes del 26 de junio de 2003, por lo que se les aplica las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 y no puede aplicarse el incremento anual de la pensión establecido en la Ley 100 de 1993 sino el dispuesto por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, según el salario mínimo.

Concluyó que el acto legislativo 01 de 2005 conservó los derechos de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales bajo el condicionamiento temporal establecido por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, de acuerdo al cual quienes ingresaron al servicio público docente hasta el 26 de junio de 2003, continúan rigiéndose por las normas establecidas para el magisterio en las disposiciones legales anteriores.

Afirmó que el objeto real del proceso era determinar la fórmula más equitativa de incremento pensional para el régimen exceptuado del magisterio.

En relación con los descuentos de para salud de las mesadas pensionales, incluidas las adicionales de junio y diciembre, resaltó que la Corte Constitucional, en sentencias T-348 de 1997, C-956 de 2001 y C-980 de 2002 precisó que el descuento para aportes de salud de los docentes es del 5%.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante.** Guardó silencio.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.** Se pronunció extemporáneamente (archivo 05 C2SegundaInstancia del expediente digital).

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de noviembre de 2021, y allegado el 9 de marzo de 2022 al

Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 02 y 03 C2SegundaInstancia, expediente digital).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 10 de marzo de 2022 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 03, C2Instancia, expediente digital), derecho del cual la parte demandante se pronunció extemporáneamente. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 13 de mayo de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 12, C2Instancia, expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

## ***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

### **Problema jurídico**

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes interrogantes:

- 1. ¿Tiene derecho la parte demandante al reconocimiento y pago del reajuste periódico de las mesadas pensionales conforme lo establece la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la variación del salario mínimo legal mensual vigente?*
- 2. ¿Se debe reembolsar a la parte actora algún porcentaje, por concepto de descuentos por los aportes de salud, realizados sobre la pensión de jubilación de manera mensual y las mesadas adicionales de junio y diciembre?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** Sistema General de Seguridad Social; **iii)** ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y régimen general de pensiones; **iv)** aplicación del régimen en

salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud; y v) descuento de salud sobre las mesadas adicionales.

### **Hechos debidamente acreditados**

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución nº 6507-6 del 8 de julio de 2015 (archivo 02Demanda, C1Instancia, Expediente Digital), expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante.
2. El FOMAG ha descontado al accionante el equivalente al 12% de la mesada pensional como aportes dirigidos a la prestación del servicio de salud.
3. La parte actora radicó ante la entidad accionada una petición relacionada a los descuentos de las mesadas pensionales a título de aportes de salud, refiriendo que dichos aportes corresponden a un 5% y no a un 12%, exigiendo la devolución de los valores pagados en exceso, de igual manera se solicitó la aplicación del artículo 1º de la Ley 71 de 1988. (archivo 02Demanda, C1Instancia, Expediente Digital).
4. Con Resolución nº 9707-6 del 13 de diciembre de 2017 (archivo 02Demanda, C1Instancia, Expediente Digital), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, negó el reajuste de la pensión de jubilación con base en el incremento del salario mínimo y devolución de los aportes al servicio de salud.

Como fundamento de la negativa se manifestó que la aplicación del IPC como fórmula de incremento periódico de las mesadas pensionales no entraña *per se* violación de derecho constitucional alguno, máxime cuando la mesada ha sido reconocida en monto superior al salario mínimo, lo que significa que el IPC le permite mantener su poder adquisitivo.

### **Sistema General de Seguridad Social**

El artículo 48 de la Constitución Política concibe la seguridad social como un servicio público obligatorio que debe prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad

y solidaridad. Así mismo, lo consagra como un derecho irrenunciable de garantía universal para todos los administrados; y precisa que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

A su vez, el artículo 53 de la misma Carta Política establece que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

El Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993 tuvo como objeto garantizar los derechos de las personas y comunidad, en aras de mejorar la calidad de vida y la dignidad humana, a través de las instituciones públicas y privadas prestadoras de los servicios, como un servicio esencial prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, prevé su campo de aplicación, así:

*El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.*

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.*

### **Ajuste de pensiones en el Sistema General de Seguridad Social para los afiliados al sector público y Régimen General de Pensiones**

El artículo 1 de la Ley 4ª de 1976<sup>4</sup> determinó que las pensiones de los sectores público, oficial, semioficial y privado, así como los afiliados al Instituto Seguro Social, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarían de oficio, cada año, teniendo en cuenta la elevación del salario mínimo mensual legal más alto, con una suma fija igual a la mitad de

---

<sup>4</sup> “Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones”.

la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Luego, el artículo 1 de la Ley 71 de 1988<sup>5</sup> precisó que las pensiones referidas en el artículo 1 de la Ley 4ª de 1976, la de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que fuera incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

La citada norma fue reglamentada por el Decreto 1160 de 1989, que precisó respecto del ajuste de las pensiones en el artículo 1, lo siguiente:

***ARTICULO 1o. Reajuste pensional.** Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial, compartidas y de sobrevivientes, de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, se reajustarán de oficio y en forma simultánea con el salario mínimo legal, en el mismo porcentaje en que éste sea incrementado por el Gobierno Nacional.*

Del recuento normativo citado, se concluye que por mandato constitucional es deber del Estado garantizar el reajuste periódico de las pensiones, inicialmente desde la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988 con un ajuste a los beneficiarios de los regímenes del sector público, oficial y privado, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente más alto.

Posteriormente, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 dispuso un ajuste de las pensiones con base en la variación del IPC, excepto aquellas pensiones iguales al salario mínimo que se incrementaban conforme al mismo:

***ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES.** Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice (sic) de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

---

<sup>5</sup> “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

Dicha normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, donde señaló que el incremento por el IPC o por el salario mínimo cumple el objetivo del reajuste periódico de las pensiones, y es facultad del legislador determinar el mismo:

*Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.*

(...)

*Las instituciones del salario mínimo y de la pensión mínima, se enmarcan dentro de aquellas políticas destinadas a lograr una justicia social, pues son medidas especiales de protección a quienes por su condición económica se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.*

(...)

*Ahora bien: que el índice de precios al consumidor aumenta en proporción superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, es un argumento que esgrime el demandante, pero que no se ajusta a la realidad, pues como se demostrará en seguida, estos valores no han sido constantes, y no podían serlo, por que (sic) su comportamiento depende de una serie de circunstancias económicas y políticas que resultan variables, y en consecuencia, no es posible determinar con certeza el porcentaje en que cada uno de esos dos factores aumentará.*

*Veamos el comportamiento de la tasa de inflación y el porcentaje de incremento del salario mínimo, durante los últimos diez años:*

año

inflación

salario mínimo

1983	16.64	22%
1984	18.28	22%
1985	22.45	20%
1986	20.95	24%
1987	24.02	22%
1988	28.12	25%
1989	26.12	27%
1990	32.36	26%
1991	26.82	26.07%
1992	25.13	26.04%
1993	22.6	21.09%”

*Obsérvese que en los años 1983, 1984, 1986, 1989 y 1992 el salario mínimo se incrementó en cuantía superior al índice (sic) de inflación, y en los demás años, sucedió lo contrario, esto es, que la inflación fue mayor que el porcentaje en que subió el salario mínimo.*

*Así las cosas, no le asiste razón al demandante, pues no es posible afirmar con certeza cuál de los dos sistemas podría resultar más benéfico para el pensionado, ya que ello (sic) dependerá del comportamiento que presente cada uno de esos factores a través del tiempo, de manera que habrá ocasiones en que el índice de precios al consumidor sea superior al porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, y en otras, éste sea inferior a aquél, o pueden existir casos en que los dos sean iguales.*

*De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la proporción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos, como en efecto lo hace la norma parcialmente impugnada.*

En este sentido, el Máximo Tribunal Constitucional alude a la determinación de incrementar las pensiones en el salario mínimo sólo para los pensionados que devengan la pensión mínima, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales de los pensionados que se encuentran en debilidad manifiesta frente a los demás ciudadanos; y que el aumento en el IPC para los demás pensionados, se ajusta a factores y circunstancias económicas y políticas.

Bajo el tema en cuestión referente al reajuste de las mesadas en aplicación de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda el Consejo de Estado, en providencia

del 17 de agosto del 2017<sup>6</sup>, al pronunciarse dentro de la acción pública de nulidad contra el artículo 40 del Decreto 692 de 1994, expuso que el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 derogó el dispuesto por la Ley 71 de 1988, y que esto es aplicable a las pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

*Ahora bien, en criterio de la parte demandante, la mesada de quienes se pensionaron con anterioridad al 1.º de abril de 1994 debe incrementarse en la forma prevista por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se ajustaba el salario mínimo, afirmación frente a la cual debe indicarse que el hecho de que el porcentaje en el cual se reajusta la pensión no sea un derecho adquirido, implica que el sistema definido por la Ley 100 de 1993 podía regular válidamente la proporción del aumento de la prestación, derogando el enunciado normativo que venía rigiendo hasta ese momento, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-110 de 1996, al señalar:*

*«[...] A partir del 1.º De enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la formula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994.[...]»*

*En esas condiciones, no le asiste razón a la parte demandante cuando estima que al hacer extensivo el porcentaje de reajuste de la mesada pensional que se decreta para quienes se pensionan con posterioridad al 1.º de abril de 1994 a aquellos que ya tenían la prestación reconocida para ese momento, la norma demandada hace una inclusión no prevista en la ley que reglamenta y desconoce los derechos adquiridos de estos últimos, pues se reitera, la protección de los derechos adquiridos en materia pensional no comprende la proporción del incremento de la mesada.*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

**Conclusión:** *Conforme a las consideraciones expuestas, el porcentaje de reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales.*

*De acuerdo con lo anterior, el reajuste previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 sí es aplicable a quienes les fue reconocida la pensión antes del 1.º de abril de 1994 y no el definido por la Ley 71 del 19 de diciembre de 1988, toda vez que esta última quedó derogada por aquella.*

En consideración al postulado jurisprudencial precitado se extrae que si bien quienes se pensionaron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuentan con un régimen anterior al del Sistema de Seguridad Social Integral, esto no quiere decir que el incremento de la mesada pensional deba realizarse conforme lo contempla la Ley 71 de 1988, ajustado al salario mínimo, toda vez que con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones, esta norma quedó derogada por aquella, que dispuso que los ajustes de las mesadas pensionales fueran incrementadas conforme a la variación del IPC.

Referente a los motivos que alega el libelista de aplicar el artículo 1 de la Ley 71 de 1989 al ajuste de la mesada pensional en armonía con el principio de favorabilidad, es pertinente traer a colación el pronunciamiento expuesto por la Máxima Corporación Constitucional en sentencia C-435 de 2017, proferida en el marco de la acción pública de constitucionalidad en la que se demandó la nulidad parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y en la que precisó lo siguiente en relación con el reajuste de pensiones según la variación porcentual del IPC:

*Así, para decirlo de otra forma, pero con sus propias palabras, el actor entiende que el principio de favorabilidad también resulta aplicable a los pensionados “porque son trabajadores en receso [...] y, porque también, uno de los principios fundamentales del trabajo es la **garantía de la seguridad social**” y es precisamente a partir de esa consideración que concluye que “[e]n caso de duda en la medición del **poder adquisitivo constante de las pensiones**, porque no hay ley que establezca como se mide [...] debe aplicarse el método **más favorable al pensionado**”. Lo anterior, hasta el punto de que en su demanda no sólo solicita declarar inexecutable el apartado demandado, según el cual las pensiones “se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior”, sino que incluso le pide a la Corte señalar que lo más favorable para el pensionado es “la **medición del poder adquisitivo constante de las pensiones por el método de***

*medición de la equivalencia de las pensiones en relación con el Salario Mínimo Legal Vigente*<sup>7</sup>, como si este fuese expresamente el mandato constitucional.

(...)

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás”. De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son “satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo”<sup>8</sup>.

(...)

Siendo así, se tiene que en la norma demandada el legislador específicamente dispuso que el criterio o parámetro de actualización fuera el IPC en tanto que, como claramente explicó el DANE en su intervención, éste precisamente “es una estadística que mide la variación porcentual de los precios de un conjunto representativo de los bienes y servicios de consumo de los hogares del país”. Pero, simultáneamente, el legislador distinguió entre las pensiones superiores e inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), estableciendo que únicamente éstas últimas se incrementaran en el mismo porcentaje que ese salario, “con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”<sup>9</sup>.

Lo anterior pues, como también se ha explicado en la jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de que toda pensión “tiene como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes por sus condiciones físicas, ya sea por razón de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitados para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia y la de su familia”, las personas cuya pensión no supera el valor del salario mínimo legal mensual vigente o que reciben una pensión mínima, como también se la ha denominado, “se encuentran, por razones

---

<sup>7</sup> Cita de cita: Folio 19 (negrillas en el texto original).

<sup>8</sup> Cita de cita: *Ibidem*.

<sup>9</sup> Cita de cita: Sentencia C-387 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

*económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás". De tal forma que ellas también requieren de un incremento periódico mínimo que, precisamente, garantice también los fines del salario mínimo, como son "satisfacer no sólo sus propias necesidades sino también las de su familia, en el orden material, social, cultural, educativo"<sup>10</sup>.*

(...)

*Por lo tanto, se concluye que además de que la propia Constitución faculta al legislador a decidir, con autonomía política, de qué manera reajustar periódicamente el valor pensiones, de tal forma que no hay lugar aquí para la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral del que trata el artículo 53 superior, en todo caso los índices o referencias de actualización a los que acudió el legislador para actualizar las pensiones de forma diferenciada según su valor (IPC y SMLMV) tienen un origen, una explicación y unos propósitos diferentes, al mismo tiempo que se relacionan entre ellos de una forma particular.*

(...)

*Al mismo tiempo que, se reitera, el constituyente impuso al legislador el deber general de actualizar el monto de las pensiones para que fuesen consistentes con el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pero no impuso un modelo específico de actualización, motivo por el cual el Congreso cuenta con un amplio margen de configuración para fijar las fórmulas específicas a través de las cuales se materializa este deber genérico, sin que se encuentre obligado a acoger un esquema económico que, a juicio del accionante, resulte más favorable a los intereses de los pensionados entre todos los posibles.*

De otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 contempló los regímenes exceptuados, entre otros el personal docente vinculado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

**ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES.** *El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a*

---

<sup>10</sup> Cita de cita: *Ibídem*.

*cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.*

Este artículo fue adicionado por la Ley 238 de 1995<sup>11</sup>, que dispuso la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a los regímenes exceptuados previstos en dicha disposición, o sea, el incremento de las pensiones conforme al IPC:

**ARTÍCULO 1o.** *Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:*

*"Párrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

De esta manera, el incremento de las pensiones de los docentes pensionados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 no se rige por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, toda vez que el factor de incremento anual de las pensiones no forma parte del régimen pensional por el cual se rigen los docentes, como son la edad, el monto, el ingreso base de liquidación y la tasa, y como lo señaló el Consejo de Estado<sup>12</sup>. Además, el reajuste de la mesada pensional no es un derecho adquirido, por lo que el legislador está habilitado para modificar las normas que consagran la proporción del aumento anual. Es del caso agregar que la norma que pretende la parte demandante que se aplique al incremento de su mesada, el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, fue derogado por la Ley 100 de 1993.

Lógicamente, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario.

En consecuencia, conforme a los pronunciamientos jurisprudenciales citados, se tiene que la Constitución Política facultó al Legislador bajo su autonomía de fijar el reajuste periódico de las pensiones, teniendo en cuenta el IPC, parámetro que se adoptó obedeciendo a las satisfacciones de las necesidades del orden familiar, material, social, cultural y educativo, y con el fin de garantizar los fines del salario mínimo, en aras de actualizar el monto de las pensiones y de contrarrestar el fenómeno de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

---

<sup>11</sup> "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

## **Sobre los descuentos por los aportes de salud en la pensión de jubilación de manera mensual y de las mesadas adicionales de junio y diciembre**

El artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que son afiliados al SGSS en salud todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al régimen contributivo o al subsidiado y los vinculados temporalmente. Al régimen contributivo pertenecen los afiliados con capacidad de pago, como cotizantes están los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobreviviente, tanto del sector público como del privado.

Por su parte, el artículo 143 ibídem, previó para los pensionados antes del 1 de abril de 1994, el reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de dicha norma, así mismo dispuso, la cotización para salud a cargo de los pensionados, quienes podrían cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

A su vez, el artículo 280 de la Ley 100 de 1993, dispuso sobre la obligatoriedad y sin excepciones de aportar para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones, a partir del 1 de abril de 1994 en las instituciones, regímenes y con respecto también a las personas que por cualquier circunstancia gocen de excepciones totales o parciales previstas en esta Ley.

## **Aplicación del régimen en salud para los afiliados al sector público y al fondo de prestaciones sociales del magisterio y al sistema general de seguridad social en salud**

La Ley 4 de 1966, determinó para los afiliados a los Caja Nacional de Previsión Social, el deber de cotizar el porcentaje del 5%, a favor de la entidad de previsión, sobre la mesada pensional.

Lo anterior es reiterado por el Decretos 3135 de 1968<sup>13</sup>, en cuyo artículo 37, se dispone: "*Prestaciones para pensionados. A los pensionados por invalidez, jubilación y retiro por vejez se les prestará por la entidad que les pague la pensión, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria. Para este efecto el pensionado cotizará mensualmente un cinco por ciento (5%) de su pensión*".

Posteriormente la Ley 91 de 1989<sup>14</sup>, por el cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 8 numeral 2, señaló como objetivos de dicho fondo, garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, y

---

<sup>13</sup> "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales"

<sup>14</sup> [https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852\\_archivo\\_pdf.pdf](https://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-85852_archivo_pdf.pdf)

fue constituido entre otros: “...El 5% de cada mesada pensional que pague el Fondo **incluidas las mesadas adicionales**, como aporte de los pensionados.”

El artículo 15 de la citada disposición, determinó el régimen aplicable para el personal docente dependiente de la vinculación así:

*“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*(Ver art. 6 Ley 60 de 1993)*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados **hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.***

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”*

Por su parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003<sup>15</sup>, estableció el régimen prestacional de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la vigencia de esta ley, es el señalado en las normas establecidas con anterioridad a la misma y **los vinculados a partir de la entrada en vigencia** de la citada norma, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-369-04.

Adicionalmente precisó en el inciso tercero y cuarto de dicha normativa, en cuanto a los servicios de salud para los afiliados a dicho Fondo, **prestados conforme lo estipula la Ley 91 de 1989 y el valor de las cotizaciones por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores.**

---

15

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0812\\_2003.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0812_2003.html#1)

Posteriormente, el primer párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que: “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 ésta. 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.”

En cuanto al monto de la contribución de cotizaciones el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, establecía:

*“(…) La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al sistema general de seguridad social en salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al fondo de solidaridad y garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado”. (Resalta la Sala)*

Dicha preceptiva fue modificada por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007, que dispuso:

*“Artículo 204. Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1º) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).*

Y finalmente, por virtud de la Ley 1250 de 2008<sup>12</sup>, por medio del artículo 1 adicionó el 204 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que la cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

De las normas señaladas se evidencia que el objetivo del Legislador fue efectuar aportes para salud tanto en los regímenes especiales como del Sistema General de Seguridad Social, incluidos los pensionados, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En lo atinente al porcentaje de la cotización para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se dispuso inicialmente con la Ley 91 de 1989, una cotización del 5% y posteriormente con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se habilitó un valor total de la cotización correspondiente a la suma de aportes que para salud y pensiones establezca las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

En consecuencia se deriva que las cotizaciones que se deducen de la mesada pensional de los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio equivalen al mismo porcentaje que se debe descontar al Régimen General de Seguridad Social.

Por su parte, la Máxima Corporación Constitucional en sentencia T-835 de 2014, sobre la obligatoriedad en la cotización a los pensionados al Sistema General de Salud, tanto para regímenes especiales, como la pensión gracia, y el ordinario dispuso:

*“Entonces, **incluso los regímenes de excepción** tienen el deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. Esto encuentra respaldo en el principio de solidaridad que caracteriza este sistema. Así en las sentencia C-1000 de 2007, la Corte reiteró la posición de la obligación de cotizar al Sistema, señalada en la C-548 de 1998 y sobre los aportes que deben efectuar los pensionados señaló:*

*“(...) frente al deber que tienen los pensionados de cotizar en materia de salud, la Corte ha estimado que (i) es un desarrollo natural de los preceptos constitucionales que la ley ordene brindar asistencia médica a los pensionados y que prevea que éstos paguen una cotización para tal efecto, ya que la seguridad social no es gratuita sino que se financia, en parte, con los mismos aportes de los beneficiarios, de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad; y (ii) no viola la constitución que el legislador establezca que los pensionados deben cotizar en materia de salud.”*

*En conclusión **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes a la prestación de la asistencia médica de todas las***

personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. (...) Rft"

Respecto del monto de las cotizaciones que deben realizar los docentes pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por concepto de salud, respecto del porcentaje del Régimen General de Pensiones, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 10 de mayo de 2018<sup>16</sup>, precisó:

*"3. Por otro lado, la Ley 91 de 1989, fijó como otro de los objetivos del **Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**: Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales, para contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo. Entonces, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el Magisterio tiene a cargo las prestaciones sociales de los afiliados al Magisterio, entre estas, (i) la pensión ordinaria y (ii) garantizar la prestación la prestación de los servicios médico asistenciales. Lo que indica que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, por disposición de la ley, tienen un régimen especial de seguridad social en salud.*

(...)

*Del análisis de la normatividad referida [artículos 2 de la Ley 4 de 1966 y 8.5 de la Ley 91 de 1989 que tratan del descuento del 5% para el Fondo incluidas las mesadas adicionales], se evidencia que el legislador, se sentó para todos los afiliados a la Caja Nacional forzosos y voluntarios e incluidos los pensionados la obligación de cotizar para salud, deber que también opera para los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales. Actualmente, con el sistema de seguridad social integral previsto en la Ley 100 de 1993, del cual hace parte el subsistema de seguridad social en salud, una de las obligaciones de los afiliados es justamente efectuar las cotizaciones. (Artículo 161 Ley 100 de 1993). Lo propio hizo el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, respecto del personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que incluye también a los pensionados. (Pensión ordinaria)*

(...)

## 6.2. Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios

Ley 91 de 1989 artículo 8-5	5%
-----------------------------	----

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA -SUBSECCION B- Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) -Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00624-01 (0340-14)

Ley 812 de 2003, 17, artículo 81	El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.
----------------------------------	--

**Así las cosas, la cotización para salud del sistema general de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el mismo porcentaje del régimen general.**

(...)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, y **teniendo en cuenta que los docentes gozan de un sistema de salud, especial**, señaló:

*“22. Ahora bien, bajo el entendido que **los docentes gozan de un sistema de salud diferente al señalado en la Ley 100 de 1993**, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio prestarle los servicios de salud a que tienen derecho y a la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, **efectuar los aportes correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud** al Fondo de Seguridad y Garantía - FOSYGA como lo determina el artículo 14 del Decreto 1703 de 2002, “Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”, según el cual:*

*“Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad*

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-529 de 23 de junio de 2010

*Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.*

***Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto define el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes. Para tal efecto el empleador hará los trámites respectivos...”.***

*De conformidad con el anterior artículo es completamente válido -y legal que quien se encuentra percibiendo una pensión de vejez, y a su vez recibe pensión gracia, cotice sobre las dos pensiones en materia de salud. Una cotización será girada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la otra al FOSYGA, recursos con los cuales se financia el Sistema de Seguridad Social en Salud.*

23. Como se puede observar ni el artículo 52 del Decreto 806 de 1998, ni en el artículo 14 de Decreto 1703 de 2002, excluyeron de la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los beneficiarios de la pensión gracia, por lo tanto, los mismos se encuentran obligados a efectuar aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en los términos señalados en la ley y en las normas reglamentarias aplicables.

24. Sobre el monto del aporte a salud con anterioridad a la Ley 100 de 1993, los pensionados del sector oficial, incluyendo los beneficiarios de la pensión gracia, cotizaban sobre el 5% de su mesada pensional, con fin que se les prestaran los servicios médico asistenciales; porcentaje diferenciado respecto al establecido para los pensionados del sector privado afiliados al Instituto de Seguros Sociales.

*Con la expedición de la Ley 100 de 1993, artículo 143, se estableció de manera general que la tasa de cotización para financiar el Sistema General de Seguridad Social en Salud sería hasta del 12 %, motivo por el cual, con el fin de no afectar los ingresos efectivos de los pensionados, y mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, se consagró un incremento en el monto de las pensiones equivalente a la diferencia entre*

*el valor de la cotización establecida en la Ley 100 de 1993 (12%), y el valor del aporte que se le venía efectuando al beneficiario de la pensión gracia (5%).*

*De esta manera, por virtud de la misma disposición, a los beneficiarios de la denominada pensión gracia también se les incrementó correlativamente el valor de su mesada en el monto del incremento de su aporte a salud, con el fin de no afectar los ingresos reales que venían percibiendo.*

*25. En conclusión, no existe disposición que excluya a los regímenes de excepción del deber de cotizar al Sistema General de Seguridad Social, por el contrario se encuentra demostrado, que a través del tiempo los beneficiarios de la pensión gracia han estado obligados a efectuar los aportes correspondientes al sistema de salud para la prestación de los servicios médico asistenciales, situación que no varió con la expedición de la Ley 100 de 1993. **El pago de las cotizaciones en salud es obligatorio**, independientemente de que se preste o no el servicio de salud, en acatamiento del principio de solidaridad que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia, conforme lo establece el artículo 48 de la Constitución, definido en el literal c) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993,*

*...*

*26. De lo expuesto se puede concluir que **todo pensionado debe contribuir a la sostenibilidad** y eficiencia del sistema General de Salud, no sólo para recibir los distintos beneficios, **sino para financiar el sistema en su conjunto, colaborando con sus aportes** a la prestación de la asistencia médica de todas las personas que pertenecen al régimen subsidiado, en desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Constitución. ..."-sft-*

De las normas anotadas y los postulados jurisprudenciales esgrimidos, se colige que los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser beneficiarios del régimen especial en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, no los exonera de realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

### **Descuento de salud sobre las mesadas adicionales**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud no establece descuento alguno sobre las mesadas adicionales, sin embargo, la Ley 91 de 1989 que parte del régimen especial de los docentes afiliados al FNPSM, sí lo permite de manera expresa en el numeral 5º del artículo 8º; luego entonces, aun cuando la Ley 812 de 2003 extendió el régimen de cotización en materia de salud a los pensionados afiliados al FNPSM, ello, sólo conllevó a que se

incrementara el porcentaje de cotización de los docentes, del 5% al 12%, más no tiene virtualidad de derogar expresa ni tácitamente lo previsto en el régimen especial en punto de la posibilidad de hacer los descuentos de salud sobre las mesadas adicionales.

De igual manera, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia de tutela del 14 de septiembre de 2017<sup>18</sup>, denegó la solicitud sobre la devolución de aportes de salud sobre las mesadas adicionales de los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, basado en los siguientes argumentos:

*“(...) A partir de lo anterior, esta Sala advierte, en síntesis, que el tribunal, señaló que aunque la Ley 812 de 2003 gobierna el monto de las cotizaciones a salud de los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es necesario remitirse a la Ley 91 de 1989, en lo que toca con la posibilidad de efectuar dichos descuentos sobre las mesadas adicionales.*

*En ese sentido, consideró viable el descuento por salud sobre la mesada catorce percibida por la accionante, por cuanto, aunque las Leyes 42 de 1982 y 43 de 1984, prohibían descuento alguno sobre las mesadas adicionales, en su criterio, estas normas fueron derogadas tácitamente por la Ley 91 de 1989, por haber sido expedida de forma posterior, la cual, contempló dichos descuentos sobre las mesadas adicionales, inclusive.*

*En esta perspectiva, advierte la Sala que el análisis normativo efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es razonable, toda vez que se sustentó en la vigencia de las normas relevantes al asunto puesto en consideración, por lo que no es posible colegir que la providencia judicial cuestionada constituya un error sustantivo.*

*En suma, concluye esta Sala de decisión que en la providencia cuestionada no se evidencia ninguna causal de procedencia de la acción de tutela, pues como se demostró, no fue producto de un actuar caprichoso del Colegiado demandado, sino de la conjunción en la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la interpretación legal de las normas aplicables al caso concreto.”*

En ese orden de ideas, considera la Sala que los descuentos por concepto de salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre fueron previstas en

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ- Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) -Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01998-00(AC). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2108186>

la Ley 91 de 1989, para los afiliados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y, a pesar de no mencionarse taxativamente en la Ley 812 de 2003, no significa que hubiese cesado la obligación de cotizar sobre dichas mesadas, pues en atención al principio de solidaridad que erige el Sistema de Seguridad Social, y en aras de preservar la contribución al sistema para lograr la sostenibilidad, eficacia y financiación del mismo, es procedente realizar los descuentos sobre la mesadas adicionales recibidas por los pensionados afiliados a dicho Fondo.

Considera la Sala, que no le asiste razón al impugnante al indicar que la parte actora, por ingresar con anterioridad al 27 de junio de 2003; y en aplicación a la Ley 91 de 1989 se debe descontar por concepto de cotización a salud el 5% sobre las mesadas pensionales, incluidas las mesadas adicionales.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

### **Conclusión**

Considera la Sala que no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos invocados por la parte actora, dado que, conforme a los presupuestos normativos y jurisprudenciales antes citados, se observa que no le asiste razón a la parte accionante al indicar que el reajuste de las mesadas pensionales se debe realizar conforme al artículo 1 de la Ley 71 de 1989, esto es, conforme al salario mínimo, norma derogada por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo se tiene que los descuentos por concepto de salud aplicados a los pensionados afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio sobre la mesada ordinaria y adicionales de los meses de junio y diciembre deben hacerse aplicando los porcentajes previstos por las normas anteriormente señaladas.

Por lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se confirmará la sentencia de primera instancia.

### **Costas**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

*En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### FALLA

**Primero.** CONFÍRMASE la sentencia del ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Mary Carmona Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Caldas-Secretaría de Educación.

**Segundo.** ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

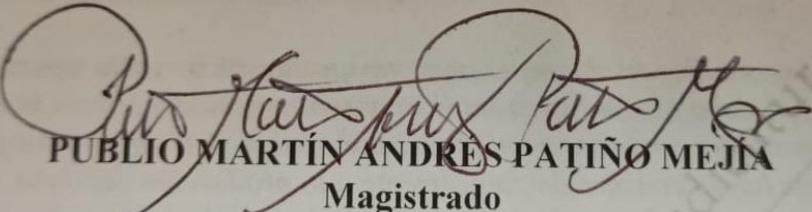
**Tercero.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

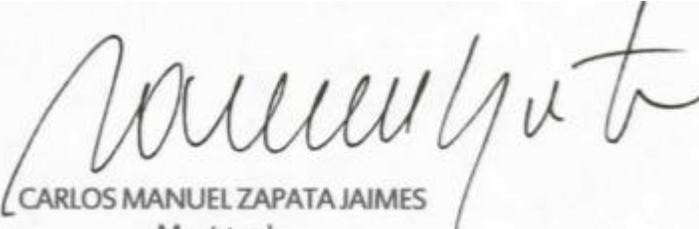
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 134

FECHA: 01/08/2022



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
SECRETARIO**



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 210**

**Asunto:** Decreta prueba de oficio  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-004-2016-00381-02  
**Demandante:** Esperanza López Cardona  
**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° 029 del 29 de julio de 2022**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para proferir sentencia de segunda instancia, la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas considera necesario decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba de carácter documental, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 1º del artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

1. Por la Secretaría de esta Corporación, **OFÍCIESE** al Departamento de Caldas para que en un término no mayor a diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, remitan e informen con destino a este proceso, lo siguiente:

Informará si la señora Esperanza López Cardona, identificada con cédula de ciudadanía n°24.836.347 de Pácora, Caldas, se desempeñó como docente o tenía funciones administrativas o de coordinación, en el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 1979 y 23 de noviembre de 1992 y el 27 de marzo de 1993 y el 24 de diciembre de 2001.

Certificará la naturaleza de las instituciones educativas en las cuales prestó sus servicios la señora Esperanza López Cardona, identificada con cédula de ciudadanía n°24.836.347, en los municipios de Marulanda, Pácora, Salamina y Anserma; en el periodo comprendido entre el 26 de septiembre de 1979 y 23 de noviembre de 1992 y el 27 de marzo de 1993 y el 24 de

diciembre de 2001.

La información requerida deberá ser allegada únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta [sgtadminld@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminld@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

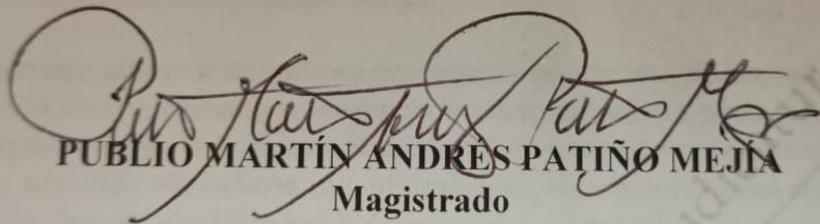
Aportada la prueba en mención, **REGRESE** inmediatamente el expediente a Despacho para proferir la decisión que en derecho corresponda.

**NOTIFÍQUESE** el presente auto por estado electrónico, según lo dispone el artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

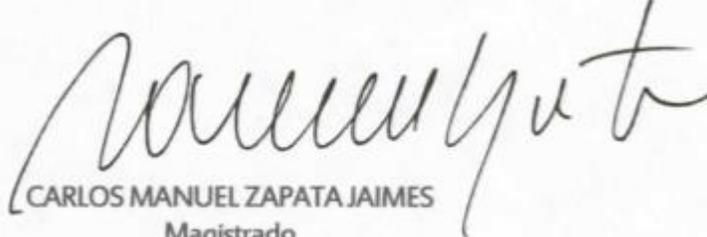
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. 134

FECHA: 01/08/2022



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
SECRETARIO**

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICACIÓN</b>	<b>17001-33-33-004-2022-00011-01</b>
<b>CLASE</b>	<b>ELECTORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>IVÁN MUÑOZ CÁRDENAS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS – CONCEJO MUNICIPAL DE PALESTINA – CALDAS</b>
<b>VINCULADO</b>	<b>JULIANA RODRÍGUEZ AREYAN</b>

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 10 de mayo de 2022, dentro del proceso de la referencia.

**PRETENSIONES**

□ Que se declare la nulidad del acto administrativo de contenido electoral (Proposición aprobada por mayorías) por parte del H. Concejo Municipal de Palestina-Caldas-en sesión extraordinaria de fecha diciembre (17) de (2021) donde se eligió a la señora Juliana Rodríguez Areyán, identificada con C.C. No. 1.061.625.755, como secretaria general del Concejo Municipal- lo cual se da en forma transitoria a partir del primero de enero de 2022 hasta el (30) de junio del mismo año.

□ Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene la anulación de todos los actos y soportes presentados y que dieron lugar a la posesión de la señora Juliana Rodríguez Areyán de fecha 1 de enero del 2022, como secretaria general del Concejo Municipal de Palestina, Caldas y se disponga la realización de un nuevo procedimiento tendiente a la elección de secretario (a) a fin de cumplir con el restante periodo del año 2022.

**HECHOS**

El actor textualmente señaló:

□ *Indica que, por Constitución y ley, los Concejos Municipales eligen para periodo de 1 año a un secretario(a) General y, según las últimas disposiciones de orden constitucional (Sentencia-C 133 de 2021), actualmente no serán reelegibles para el período siguiente (toda vez que antes permitía ser reelegido a criterio de la Corporación).*

□ *Inicialmente esa disposición establecida en la ley 136 de 1994, permitía dicha elección sin demasiados rigorismos, hoy día, y posterior al Acto Legislativo No. 02 de 2015, que introdujo una reforma y amplió el contenido del artículo 126 Superior, establece que “salvo los concursos regulados en la ley, la elección de servidores públicos atribuida a Corporaciones públicas, deberán estar precedidas de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.*

□ *En cumplimiento de lo anterior y como ordenamiento superior, los Concejos Municipales venían eligiendo Secretario sin darle mucha importancia a la aplicación de ese concurso, por cuanto, no existía una ley determinada que reglamentara tal disposición o por lo menos como lo ordena el Acto Legislativo 02 de 2015; pero a partir del año 2018, cuando surgieron las exigencias puntuales, para la elección del señor Contralor General de la República, lo cual está dispuesto en la Ley 1904 de 2018, se determinó en el párrafo transitorio del artículo 12 de esa ley que “esas exigencias se seguirían aplicando en forma análoga- en la elección de servidores públicos atribuida a Corporaciones públicas”*

□ *Como consecuencia de lo anterior, la norma dispone como único o uno de los requisitos en este caso a los Concejos Municipales para la elección de secretario, que “debe adelantarse mediante convocatoria pública, toda vez que no existe legislación que establezca concretamente el deber de adelantarse esta elección mediante concurso público y abierto de méritos; que entre tanto la Ley 1904 de 2018 (vigente actualmente) dispone que ese concurso público y abierto de méritos, para esta clase de elección de Secretario, se hará en lo sucesivo por analogía a la norma vigente para la elección de Contralor General de la Nación.*

□ *Informa que para el año 2019, cuando se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, mediante la Ley 1955, dispuso en su artículo 336 sobre la derogatoria del párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904, lo que daba lugar a la inaplicación por analogía*

*del párrafo transitorio de la Ley 1904, para la elección de servidores públicos atribuida a las corporaciones públicas (entre ellas a los Concejo Municipales).*

*La anterior derogatoria del párrafo del artículo 12 de la ley 1904 de 2018, establecida en la ley del Plan Nacional de Desarrollo, aprobada en el artículo 336, tuvo posteriormente esta disposición de la ley 1955, específicamente, demanda de inconstitucionalidad y efectivamente, mediante la sentencia c-133 de mayo 2021 se declaró la inexecutable del aparte censurado del artículo 336 de la ley 1955 de 2019, toda vez que se desconocían con ello los principios constitucionales de conectividad e identidad flexible previstos en los artículos 157.2 y 160 de la constitución, además de la unidad de materia, y de esta forma la condición "análoga" establecida en el párrafo del artículo 12 de la ley 1904 de 2018, será obligatoriamente en lo sucesivo aplicada en la elección de las corporaciones públicas (significa, actualmente).*

*□ De acuerdo con todo lo anterior, y como esta sentencia de la H. Corte Constitucional (c-133) se conoció plenamente en todo Colombia para el mes de julio del 2021, significa entonces que para las sesiones ordinarias del mes de agosto de 2021, debió haberse presentado y aprobado por parte del Concejo Municipal de Palestina C. "una proposición": en el sentido de fijar el cronograma de actividades relacionadas con el cumplimiento de la convocatoria y el concurso público de méritos para la elección del secretario(a) para el año 2022, donde se facultare a la mesa directiva a fin de adelantar las gestiones referidas en el hecho 7 de la demanda.*

*□ El Concejo Municipal de Palestina -Caldas, ante el desconocimiento de los anteriores procedimientos, según se entiende, lo cual es de orden legal, apenas en los últimos días de las sesiones ordinarias del mes de noviembre de 2021, concretamente en noviembre 26 de 2021, publica una resolución, la No. 018 donde convoca a las instituciones de educación superior públicas o privadas a presentar propuestas técnicas relacionadas con la prueba de conocimiento de los aspirantes al cargo de Secretario General del Concejo Municipal de Palestina- Caldas. Que en el marco de la convocatoria pública para proveer dicho cargo, se dice igualmente que se optó por varios procedimientos a finales de las sesiones ordinarias del mes de noviembre y en extraordinarias del mes de diciembre donde el señor Alcalde (Dizque) los facultó para dicha elección, pero que en ninguna de esas gestiones se había salido avante e inclusive que la universidad pública de Colombia, o sea la ESAP en una intervención telefónica con el Sr. Secretario había dado una respuesta negativa, no contar con la logística necesaria para afrontar dicho proceso, posición que es refutable,*

*toda vez que la -ESAP- nunca emite esta clase de respuesta en forma telefónica; además, cuando se trata de la importancia de un concurso de méritos dispuesto por ley.*

*□ Con todas las anteriores razones y argumentos infundados, el Sr. Presidente del H. Concejo Municipal de Palestina, Caldas, propone que, para la sesión extraordinaria de diciembre 17, el Concejo Municipal de Palestina apruebe la designación y/o elección de la Secretaria del Concejo Municipal, lo cual se hará en forma transitoria por (6) meses y tomará posesión a partir del 1 de enero del año (2022), procedimiento que según se entiende, es el más apropiado y recomendado por expertos para esa clase de designaciones atribuida a corporaciones públicas.*

*□ Efectivamente, en sesión extraordinaria del 17 de diciembre del año 2021, previa a una nueva exposición de motivos, de acuerdo con los argumentos del día anterior, el señor presidente de la Corporación Luis Felipe Arrubla Arcila, propone sin más preámbulos en forma uninominal, el nombre de la ciudadana Juliana Rodríguez Areyán C.C. No. 1.061.625.755 de Palestina para ser elegida en forma transitoria como secretaria general del Concejo Municipal de Palestina, Caldas, de conformidad con el artículo 2.2.20.1.2. del Decreto 1083 de 2015, la cual tendrá 10 días para manifestar si acepta la designación transitoria, que será a partir del 01 de enero de 2022 al 30 de junio de 2022 de conformidad con el artículo 2.2.5.1.6. del Decreto 1083 de 2015. Para ello, anexa: resolución 017, resolución 018, propuestas técnicas (Universidad de Caldas, Universidad de Manizales) y proposición No. 01 de 16 de diciembre de 2021.*

*□ El señor Secretario anuncia que no aprobaron la anterior elección y justificaron sus impedimentos las H. Concejales Martha Coronado Pulido, Leidy Johana Vergara Franco y Yenifer Vanessa Valencia; por lo tanto, la elección como Secretaria General del Concejo Municipal para el primer semestre del año 2022, está en cabeza de la Srta. Juliana Rodríguez Areyán, de acuerdo con la decisión de las mayorías del Concejo Municipal de Palestina C. y que la persona elegida dispondrá de (10) días para manifestar si acepta la designación o elección en forma transitoria, tomando posesión en enero 1 de 2022 ante el nuevo Presidente del Concejo Municipal Dr. Jorge Iván Valencia..."*

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Invoca como normas violadas las siguientes:

- De la Ley 1437 de 2011, art. 139
- De la Ley 136 de 1994, artículos 23, 35 y 37

□ Acto Legislativo 02 de 2015, art. 126

□ Art. 126 de la C.N.

□ Artículo 12 de la ley 1904 de junio 27 de 2018 que es nuevamente incorporada a la vida jurídica, mediante la Sentencia C-133 de mayo 17 de 2021 de la H. Corte Constitucional.

□ Advierte que en diciembre 17 del año 2021 en forma directa y sin más exigencias, fue elegida la señorita Juliana Rodríguez Areyán como secretaria del Concejo Municipal de Palestina, para el primer semestre del año 2022.

□ Que dicha elección se dio por fuera de las exigencias de ley y especialmente la reglamentación establecida en forma análoga en el párrafo transitorio del artículo 12 de la ley 1904 de junio 27 de 2018 (mediante Concurso público de méritos), el cual debió haber observado el Concejo Municipal de Palestina Caldas para la elección respectiva, así sea en forma transitoria.

□ Que dicha actuación hace que el procedimiento (proposición aprobada) y el reducido calendario fijado para la elección unipersonal de secretaria del Concejo Municipal de Palestina Caldas en diciembre 17 de 2021, sea inválida en su totalidad y por consiguiente tampoco es legal el “acto de elección” allí establecido, pues han omitido las disposiciones mínimas legales requeridas actualmente para la elección de tal funcionario.

□ Agrega que así lo determina en forma análoga la Ley 1904 de 2018 para esta clase de procedimientos y como reiteradamente lo ha determinado el H. Consejo de Estado en distintos fallos.

□ Cita igualmente el referente Jurisprudencial aplicable a este caso cuyo radicado correspondió al proceso de Nulidad Electoral No. 17-001-33-39-006-2018-00654-00- del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales. Siendo claro que se han vulnerado principios no solo de orden constitucional (Artículo 126 Numerales 4), sino el contenido del artículo 139 y siguientes de la ley 1437 de 2011.

□ Advierte sobre el contenido del artículo 275 de la misma ley sobre las “Causales de anulación electoral, concretamente por elegir candidatos o nombrar personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Municipio de Palestina y el Concejo Municipal de Palestina:** contestaron la demanda con similares argumentos, por lo que sus razones de defensa se resumen de la siguiente manera:

□ El Concejo Municipal de Palestina, dio cumplimiento estricto y cronológico a lo dispuesto por la Ley 1904 de 2018 en relación con la provisión del cargo, puesto que adelantó la invitación pública a las instituciones de Educación Superior de Alta Calidad que estuvieran interesadas en el proceso de convocatoria.

□ Las propuestas recibidas no se ajustaron al presupuesto de la Corporación, ni al del municipio, toda vez que al no contarse con un rubro específico o dineros de los cuales pudiese hacerse apropiación, el precio ofrecido por las universidades era virtualmente alto y excesivo, en relación con las condiciones presupuestales de las entidades.

□ Por lo anterior, el nombramiento en encargo se fijó por el periodo de seis meses, con el fin de adecuar en el tiempo las vigencias presupuestales, y adelantar el proceso de elección de la Institución de Educación Superior, dando apertura a la convocatoria y realizar el respectivo proceso de elección en los términos previstos en la Ley 1904 de 2018 y la resolución 728 de 2019 de la CGR.

□ Afirmó que la jurisprudencia es clara en determinar que las Corporaciones de Elección Popular podrán sortear las dificultades y las situaciones de urgencia para la designación de sus servidores públicos en caso de ausencia total o parcial mediante la figura de la provisionalidad o el encargo, siendo que para el Secretario del Concejo Municipal de Palestina, al no existir un secretario auxiliar, suplente o encargado, se designó a una funcionaria que reuniera tales calidades para este tipo de empleo.

□ Conforme a lo dispuesto por el art. 153 de la Ley 2200 de 2022, que modificó el párrafo transitorio de la ley 1904 de 2018, la demanda carece de sustento legal por disposición especial y posterior, no siéndoles exigibles a los Concejos Municipales de municipios de 6ª categoría dar estricto cumplimiento a los postulados del citado párrafo.

**Yuliana Rodríguez Areyán:** Permaneció silente.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 10 de mayo de 2022 accedió a las pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos: i)¿Es

*nulo el acto administrativo que designó en forma transitoria a la secretaria del Concejo Municipal de Palestina, al no haber estado precedido de la convocatoria pública regulada por la ley? ii) ¿Procede la designación transitoria para suplir la vacancia que se presenta en un cargo de período, al no haberse culminado la convocatoria pública tendiente a la elección de secretaria del Concejo Municipal? y iii) ¿Si la respuesta anterior es afirmativa, por cuánto tiempo debe ser la designación?*

Para resolver el asunto bajo estudio, indicó que, de acuerdo a lo probado dentro del cartulario, considera el Despacho que, el acto de provisión del cargo de secretaria del Concejo Municipal de Palestina habrá de ser declarado nulo de manera parcial, en el entendido que el período provisto se entenderá hasta por tres (3) meses conforme lo permite el Artículo 2.2.5.5.43 a través de la figura del Encargo, tal como fue definido por el Consejo de Estado.

Que la designación por ese período, es con el único fin de culminar la realización de la Convocatoria Pública y con ello la elección del Secretario para lo que resta del período del año 2022, de conformidad con el artículo 126 de la Constitución Política, de las previsiones contenidas en la Ley 136 de 1994, y hoy con las reglas normativas que por analogía señala la Ley 1904 de 2018, y la orientación jurisprudencial respecto del procedimiento y los principios orientadores de la convocatoria pública.

Se le advierte al Concejo Municipal de Palestina, sobre el deber que les asiste en el acatamiento de las disposiciones de la Ley 1904 de 2018 en la elección del secretario del Concejo para la anualidad del año 2022; que los términos y plazos allí establecidos tienen carácter reglado, que no son discrecionales, por lo que deben observarlos de manera estricta, so pena de la responsabilidad disciplinaria.

En consecuencia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y plasmó en la parte resolutive lo siguiente:

**PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** de la Resolución No. 023 del 30 de diciembre de 2021 mediante la cual designó "*de forma transitoria y se posesiona a la señora JULIANA RODRIGUEZ (SIC) AREYÁN identificada con cedula de ciudadanía 1.061.625.755 de Palestina, Caldas, para que ocupe el cargo de Secretario del Concejo de Palestina, Caldas para el período comprendido del 01 de enero de 2022 al 30 de junio de 2022*", en el entendido que el período provisto se entenderá hasta por tres (3) meses conforme lo permite el Artículo 2.2.5.5.43 a través de la figura del Encargo, tal como fue definido por el Consejo de Estado en el concepto citado previamente.

**SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de IMPOSIBILIDAD PRESUPUESTAL Y JURIDICA (SIC) PARA REALIZAR LA CONVOCATORIA PUBLICA Y CONTRATAR UNA UNIVERSIDAD O INSTITUCION (SIC) DE EDUCACION (SIC) CON ALTA ACREDITACION (SIC) QUE REALIZARÁ EN EL AÑO 2021 LAS PRUEBAS DE CONOCIMIENTO, FALTA DE LEGITIMACION (SIC) EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE PALESTINA, INEXISTENCIA DE ILEGALIDAD SUSTANCIAL DEL ACTO DEMANDADO POR EXPEDICION (SIC) DE NORMATIVA ESPECIAL POSTERIOR QUE EXONERA EL CUMPLIMIENTO DE REQUISIOS (SIC) GENERALES DE LA LEY 1904 DE 2018 PARA EL CASO DE LOS SECRETARIOS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES DE LOS MUNICIPIOS DE 6ª CATEGORÍA.

**TERCERO: SE LE ADVIERTE** al Concejo Municipal de Palestina sobre el deber que les asiste en el acatamiento de las disposiciones de la Ley 1904 de 2018 en la elección del Secretario (sic) del Concejo para la anualidad del año 2022; que los términos y plazos allí establecidos tienen carácter reglado, que no son discrecionales, por lo que deben observarlos de manera estricta, so pena de la responsabilidad disciplinaria.

**CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS** por lo expuesto.

**QUINTO: ARCHIVAR** la actuación, una vez **EJECUTORIADA** esta providencia, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**Municipio de Palestina – Caldas:** luego de hacer un recuento de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda indicó que el Concejo Municipal de Palestina ha obrado en estricto cumplimiento lógico y cronológico de las disposiciones normativas contenidas en la ley 1904 de 2018 y en especial, de sus artículos 5 y 6, toda vez que el proceso de convocatoria no puede avanzar, ni expedirse resolución de la apertura de la convocatoria, sin antes haber designado la institución de Educación Superior que acompañaría el proceso de manera técnica. La ley es clara en determinar que la designación de la universidad previo a la convocatoria es un requisito “sine qua non”.

Las normas contenidas en el artículo 126 numeral 4, artículo 139 y siguientes de la ley 1437 de 2011, al igual que como lo pretende advertir el demandante en el contenido del Artículo 275 de la misma ley, en relación con el concepto de la violación, carece de presupuestos fácticos y jurídicos que permitan inferir razonablemente, que la señora Juliana Rodríguez Areyan no cumple con los requisitos exigibles en el cargo para el que fue designada, el demandante realiza una afirmación sin sustento y que a todas luces no

justifica o desarrolla probatoria ni argumentativamente, puesto que no se vale de un análisis de la hoja de vida de la funcionaria encargada, sino que asume prima facie que el encargo viola los presupuestos de ley. El demandante no prueba el supuesto jurídico que alega como fundamento de la violación, con hechos ciertos e indiscutibles, se limita a realizar afirmaciones indefinidas, olvidando que en este tipo de medios de control, la carga de la prueba le asiste a quien acusa los actos, porque los mismos gozan de una presunción de legalidad; imponiendo la carga a quien alega la vulneración de las normas constitucionales y reglamentarias, de probar los supuestos de hecho y de derecho que vician los actos expedidos por las entidades de derecho público.

**Concejo municipal de Palestina – Caldas:** en el recurso de apelación adhesivo, manifestó que la designación de Juliana Rodríguez Areyán para el cargo de secretaria general del Concejo Municipal de Palestina a partir del Primero de enero de 2022 hasta el 30 de junio del mismo año. (según acta de posesión de enero 1/2022), es un nombramiento legal que se ajusta a las disposiciones de: Ley 136 de 1994 y 330 de 1996, en el sentido que el encargo realizado, tiene origen o justificación en motivos fiscales plenamente sustentables y probados en el momento de realizar la designación; el acto administrativo censurado no posee vicios en su expedición ni tampoco en la finalidad para la cual fue creado, más aún cuando no se ha comprobado por parte del demandante que existe algún tipo de falsa motivación o desviación de poder, toda vez que hay pruebas de la realización de las invitaciones públicas y de las carencias presupuestales de la entidad para apropiar recursos en las cuantías propuestas por las universidades (\$16.000.000).

El nombramiento en encargo por un periodo de seis (6) meses es más que proporcional y razonable para surtir todas las etapas de convocatoria en orden y con arreglo a la ley, porque como ya se ha venido manifestando reiteradamente, no se ha podido continuar con el proceso al no contar con los recursos suficientes para pagar los servicios ofertados por las Instituciones de Educación Superior que suelen acompañar estos procesos; es evidente o de sentido común que este tipo de entes académicos no ofrecerán servicios gratuitos ni con tarifas virtualmente bajas que pudieran constituir para ellos pérdidas en cuanto a los gastos mínimos para disponer de plataformas, personal, profesionales y otros servicios logísticos inescindibles y necesarios para apoyar técnicamente este tipo de concursos.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

**Parte demandante:** en sus alegatos manifestó que:

“Que el H. Concejo Municipal de Palestina Caldas, al NO haber dado cumplimiento en el término oportuna al trámite de orden legal que

exigía para ese momento o en el tiempo del año 2021 PARA LA ELECCION (SIC) DE SECRETARIO (a) para el año 2022- *ENTONCES* en forma tardía, o por fuera de términos Dispuso o expidió diferentes actos administrativo apócrifos muchos de ellos, y en ULTIMA MOMENTO (SIC)- El Señor presidente se INVENTO- sin más TRAMITES DE SELECCIÓN designar a muto propio y por encargo a la Señora JULIANA RIDRIGUEZ (SIC) AREYAN- *Como si se tratara de un cargo discrecional y de LIBRE NOMBRAMIENTO y PROMOCION (SIC)* .-Es decir OLVIDO que se trata de un CARGO DE PERIODO FIJO y que debe acreditar actualmente ciertos requisitos de orden legal y CONSTITUCIONAL. Como a lo largo y ancho de la demanda, siempre se dijo.-

5º. Para terminar CONSIDERO- que si bien es cierto, la primera INSTANCIA- en su fallo, en algo JUSTIFICO- el nombramiento de la Señora JULIANA RODRIGUEZ (SIC)AREYAN por encargo o provisionalidad, como si se tratara de un cargo de CARRERA ADMINISTRATIVA (SIC) y en la forma que se hizo- respetando lógicamente ese criterio Jurídico- a mi juicio, esa decisión "NO DEBE SER ACEPTABLE" -Por cuanto se trata de un cargo de PERIODO FIJO que debe reunir unos requisitos mínimos y de ser aceptable *esa apreciación-* ESTARIAMOS (SIC) DESCONOCIENDO- los ESFUERZOS en el perfeccionamiento a la Administración Publica (SIC)- dentro del concepto de un NUEVO ESTADO SOCIAL DE DERECHO- En el que actualmente nos encontramos".

**Concejo municipal de Palestina - Caldas:** en sus alegatos reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

**Municipio de Palestina - Caldas:** guardó silencio en esta etapa procesal.

### **MINISTERIO PÚBLICO**

El señor Procurador 28 Judicial II, mediante concepto nro. 40-2022, pidió confirmar la sentencia de primera instancia.

Tras hacer referencia al marco constitucional y legal del medio de control de nulidad electoral, se adentró a estudiar las normas que regulan el concurso público y abierto de méritos para la elección del secretario general de los Concejos municipales, frente a lo cual concluyó que en la designación de la Secretaria del Concejo Municipal de Palestina Caldas, no se observó el mandato superior establecido en el inciso cuarto del artículo 126 constitucional y se desatendió la regla contenida en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, en virtud de los cuales era imperativo llevar a cabo un procedimiento de convocatoria pública y adelantar un proceso de selección público, transparente, participativo, equitativo y con criterios que garantizaran la prevalencia del mérito en la designación del Secretario del Concejo Municipal.

Ahora bien, la convocatoria es entendida el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en el proceso para la elección del secretario de la corporación, motivo por el cual debe contener como mínimo la siguiente información establecida en el artículo 6 de la Ley 1904 de 2018:

- a) los factores que habrán de evaluarse,
- b) los criterios de ponderación que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades a los aspirantes,
- c) fecha de fijación, lugar, fecha y hora de inscripción y término para la misma,
- d) fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos,
- e) fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento,
- f) trámite de reclamaciones y recursos procedentes,
- g) fecha, hora y lugar de la entrevista,
- h) fecha de publicación de los resultados de la selección y fecha de la elección,
- i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo.

El Ministerio Público comparte el criterio sostenido por el Juzgado en la sentencia de primera instancia, al considerar que el acto de provisión del cargo de secretario(a) del Concejo Municipal de Palestina debía ser declarado nulo de manera parcial, en el entendido que el período provisto debía ser hasta por tres (3) meses, conforme al artículo 2.2.5.5.43 del Decreto 1083 de 2015, a través de la figura del encargo. Así mismo, la finalidad de esa designación transitoria consiste en culminar la realización de la convocatoria pública y con ello la elección del secretario para lo que resta del período del año 2022, de conformidad con el artículo 126 de la Constitución Política, las previsiones contenidas en la Ley 136 de 1994, las reglas normativas que por analogía señala la Ley 1904 de 2018, y las pautas jurisprudenciales que establecen el procedimiento y los principios orientadores de la convocatoria pública.

Ahora bien, el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos" modificó el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, al disponer que para el caso de la elección de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4a, 5a y 6a y con el fin de preservar sus finanzas territoriales, no se aplicará lo dispuesto en el presente párrafo transitorio, esto es, la convocatoria pública para elección del Secretario del Concejo Municipal.

En razón a que la Ley 2200 entró a regir el 8 de febrero de 2022, es claro que no puede tener efectos retroactivos, pues es principio general que las leyes rigen hacia el futuro, por lo que el deber del Concejo Municipal de atender las disposiciones de la Ley 1904 de 2018 para la elección del secretario del Concejo para la anualidad 2022 se consolidó antes de entrar a regir la Ley 2200 de 2022, como lo consideró el Juzgado en la sentencia de primera instancia. En este orden de ideas, para este Agente del Ministerio Público, en el presente caso la parte actora demostró los supuestos fácticos en que se soportan los cargos de nulidad sustancial formulados en relación con el acto electoral enjuiciado, por lo que deviene procedente que el Tribunal confirme la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

Con fundamento en las razones jurídicas que anteceden, este Agente del Ministerio Público respetuosamente le solicita al Tribunal Administrativo de Caldas confirmar la sentencia de primera instancia que resolvió declarar la nulidad parcial del acto electoral demandado, en el trámite del medio de control de nulidad electoral, dentro del expediente de la referencia.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la *litis*.

#### **Cuestión previa**

El primer lugar ha de expresar esta Sala de Decisión que pese a que en virtud del lapso para el cual fue nombrada Juliana Rodríguez Areyán como secretaria del Concejo de Palestina – Caldas, esto es del 1 de enero de 2022 y hasta el 30 de junio de 2022, éste proceso carecería de objeto, más aún si se tiene en cuenta a que conforme al artículo 292 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia del *A-quo* aún no tiene efectos porque el recurso de apelación se concede en el efecto suspensivo, procederá la Sala a hacer un pronunciamiento de mérito, ello en virtud de lo pregonado por el Consejo de Estado, en el sentido de que al haber producido efectos jurídicos el acto de elección una eventual declaratoria de nulidad de aquél retrotraería sus consecuencias al momento de su expedición (efectos ex-tunc).

**Problema jurídico**

El problema jurídico que se planteará en este proceso, girará en torno a los argumentos expuesto en el recurso de apelación. Así las cosas, el interrogante que se resolverán en esta sentencia es el siguiente:

¿Era procedente la designación transitoria de la señora Rodríguez Areyan para suplir la vacancia que se presentaba en el cargo de secretario general del Concejo municipal de Palestina – Caldas al no haberse culminado la convocatoria pública tendiente a la elección de la persona que desempeñaría dicho cargo?

**Lo probado**

- Se tiene acreditado en el plenario, que el Concejo Municipal, mediante resoluciones Nos. 17 y 18 del 9 de noviembre de 2021 y del 26 de noviembre de 20214, respectivamente, convocó a instituciones de educación superior públicas o privadas a presentar propuestas técnicas relacionadas con la prueba de conocimiento de los aspirantes al cargo de Secretario General del Concejo Municipal de Palestina, Caldas, para proveer el cargo para el período 2022, y que la convocatoria debería publicarse por todos los medios idóneos; sin embargo no se observa en el plenario que las resoluciones hayan sido publicadas por algún medio, como lo indica la mencionada resolución en el numeral quinto.

- Obra en el cartulario oficio expedido el **11-11-2021** por el presidente del Concejo Municipal de Palestina, dirigido a la Universidad de Caldas y Universidad de Manizales en el que le remiten la resolución, "*con el fin de que se pronuncien si están interesados o no en realizar la prueba de conocimientos para la elección del secretario del Concejo Municipal de Palestina para el período 2022*".

- Reposo oficio radicado en el Concejo Municipal el **25 de noviembre de 2021**, expedido por la Universidad de Caldas, dirigido al presidente el Concejo del Municipio de Palestina, en el que le informa que "*Una vez validada la disponibilidad de los docentes expertos en la materia y la oportunidad en el uso de las plataformas necesarias para el desarrollo de este proceso, nos permitimos informarle que no es viable cumplir con el desarrollo de esta importante propuesta*".

- Obra respuesta radicada, el 28 de diciembre de 2021, por parte de la Directora Técnica Procesos de Selección, referente a la realización de la convocatoria pública con criterio de mérito para la elección de Secretario General del Concejo Municipal para el año 2022, en la que le informa al Concejo de la entidad territorial que *“(...) dentro de la programación para la apertura y ejecución de concursos por parte de la Escuela no se tiene agendado abrir ninguna convocatoria dentro de lo que resta del presente año (...) la ESAP se encuentra en este momento adelantando varios procesos concursales de gran magnitud, lo que no permite la realización de otros debido a que se tiene comprometida toda la capacidad logística (...) informamos que una vez se cuenta con la programación para el próximo año en lo relativo a los concursos a realizar, se dará la debida publicidad a través de la página web de la ESAP, para que las Entidades que así lo requieran, puedan vincularse y adelantar el proceso junto con la Escuela Superior de Administración Pública”*.
- Fue aportado el Decreto No. 146 del 16 de octubre de 2020 que determina la categoría SEXTA (6ª) al Municipio de Palestina Caldas, para la vigencia fiscal año 2021; también el Decreto No. 116 del 20 de octubre de 2021 que determina la categoría SEXTA (6ª) al Municipio de Palestina Caldas, para la vigencia fiscal año 2022.
- Que el 16 de diciembre de 2021, el presidente del Concejo de Palestina, radicó ante el Concejo Municipal la Proposición #01 en la que mencionó lo siguiente:

*“Dentro del concejo no hay funcionarios de carrera administrativa que le permita a la corporación acudir a la figura del “encargo”, ni lista de elegibles para acudir a la misma con el fin de efectuar un nombramiento. En este sentido el Concejo Municipal debe garantizar el ejercicio de la función administrativa a cargo del empleo público denominado “secretario general del concejo municipal de Palestina Caldas”. Por esto se hace necesario mientras se pueda adelantar y llevar a feliz término la convocatoria pública de la que trata la ley 1904 de 2018, efectuar un nombramiento de carácter transitorio teniendo en cuenta que el 1 de enero de 2022 se producirá la vacancia definitiva por terminación del período del actual secretario del concejo, por lo que resulta obligatorio suplir dicha vacancia que de conformidad con el artículo 2.2.20.1.2. del decreto 1083 de 2015, mientras se surte el proceso de selección los respectivos empleos podrán ser provistos mediante encargos efectuado a empleados de carrera o mediante nombramiento provisional o transitorio los cuales no podrán ser superior a 6 meses.*

*De conformidad con lo anterior, para no afectar la prestación del servicio público se propone se realice un nombramiento transitorio hasta por 6 meses el cual podrá ser terminado en cualquier momento cuando se haya terminado el procedimiento de convocatoria pública.*

*Firma LUIS FELIPE ARRUBLA ARCILA - Presidente”*. (fl. 97 del archivo pdf 08ContestacionMunicipio)

- La anterior proposición fue discutida ante la presencia de 11 honorables concejales, en sesión extraordinaria, plasmada en el acta No. 89 del 16 de diciembre de 2021 a las 07:14 a.m., en la que se dejó plasmado lo siguiente:

*"H.C MARTHA CORONADO: Quiero presidente pedirle permiso para retirarme de este punto, porque tengo una investigación pendiente por la ley 1904 por este mismo tema de elección de secretario.*

*H.C LEIDY VERGARA: Yo también señor presidente pido permiso para retirarme por el mismo motivo también estoy en ese mismo tema disciplinario.*

*PRESIDENTE: Como bien escucharon en esta proposición la ley 1904 nos obliga a realizar la elección de secretario y habiendo agotado todos los recursos en donde se sacaron 2 resoluciones y en donde no hemos tenido respuesta de ninguna universidad y en estas sesiones extra ordinarias está en el decreto del Alcalde de que podemos designar transitoriamente a una persona mientras se surte efecto de lo que dice la ley 1904 y cabe anotar que en el congreso también hay una proposición para que esta ley no aplique en los concejos de sexta categoría y cabe resaltar que tuvimos unas ofertas pero fueron de manera extemporánea de la universidad de Caldas y la de Manizales y quiero darle la palabra a la Doctora Verónica ella es de la firma de abogados AFC jurídicos de la administración para que nos dé más claridad sobre este asunto.*

*VERÓNICA JARAMILLO: Buenos días para todos, de acuerdo a la solicitud que hizo el Presidente en donde solicitó concepto jurídico a los abogados de la administración y se ha adelantado un proceso desde noviembre y no se ha recibido ninguna oferta por parte de ninguna universidad y como bien es sabido esta presentada una proposición en el senado en donde advierten que estos concejos de cuarta, quinta y sexta categoría no tienen presupuesto para este tema por lo cual no les debe aplicar la ley 1904, ya tiene la ley para aprobarla pero falta la sanción del Presidente, pero nosabemos cuándo surta efecto esto, entonces nosotros habiendo agotado todos los recursos, el concejo puede hacer un encargo transitorio por el lapso de 6 meses y si surte esta proposición hecha en el Senado, entonces se haría la elección del secretario como se venía haciendo hasta el momento.*

*PRESIDENTE: Si Hay alguna pregunta y bien es sabido que todo lo que se ha hecho ha quedado en los audios y en las actas de que se han agotado todas las instancias incluso se envió una solicitud para que en el presupuesto quede una partida para este concepto. H.C*

*JORGE IVAN VALENCIA: Mi pregunta es que si no aprueban la derogación de la ley 1904, no sería mejor dejar abierto y no por 6 meses.*

*PRESIDENTE: Esa misma pregunta se la hice ayer al Doctor Alejandro Franco y que porque a 6 meses, es que el encargo no podrá superar seis meses y el día de mañana el proceso que vamos a realizar es que se hará un acta dejando claro todo lo que se ha hecho y se va anexar todos los documentos que tenemos en este proceso, bueno concejales no siendo*

*más pongo a consideración de ustedes esta proposición. H.C JULIO CESAR SOTO: Pregunto ese decreto es nacional o Municipal.*

*PRESIDENTE: Es nacional de igual manera si esta proposición se aprueba será enviada al grupo de concejales para que ustedes la puedan revisar y esta proposición fue hecha con la ayuda del abogado Alejandro Franco entonces sería que si la proposición pasa, se nombre el día de mañana a una persona de manera transitoria en el cargo de secretario, pongo a consideración de ustedes esta proposición 01 los que estén por la afirmativa favor levantar la mano.*

*SECRETARIO: Señor presidente siete (7) Honorables concejales han aprobado esta proposición, no están los concejales José Luis Vásquez, Martha coronado, Yenifer Valencia ni Leidy Johana Vergara.” (fls. 19 y siguientes del archivo 01Demandayanexos.pdf)*

- El día siguiente 17 de diciembre de 2021 se reunieron en sesión extraordinaria los siguientes ediles, de cuyo llamado a lista estuvo encargado el Secretario (fl.15 del archivo 18RespuestaExhortoConcejo.pdf). En el desarrollo de la sesión se llevó a cabo el siguiente orden del día (fls. 5 a 14 del archivo 18RespuestaExhortoConcejo.pdf):

*“SECRETARIO: El siguiente es el orden del día de la sesión extraordinaria del día dieci siete (17) de Diciembre del año 2021.*

- 1. Llamado a lista y verificación del quórum.*
- 2. Himno nacional y del municipio de palestina.*
- 3. Discusión y aprobación del orden del día.*
- 4. Lectura y aprobación de las actas de sesión extraordinaria n° 87,88 y 89 del 14,15 y 16 de diciembre de 2021.*
- 5. Designación transitoria para el cargo de Secretario General del concejo de Palestina*
- 6. Lectura de comunicaciones.*
- 7. Proposiciones.*
- 8. Varios.*
- 9. Cierre.*

*“...PRESIDENTE: Hoy nos ocupa en este punto la elección transitoria del secretario del concejo para el año 2022 lo cual quedo incluido en el decreto del Alcalde en donde cita a sesiones extraordinarias y en el cual nos da la facultad para adelantar dicha elección de secretario ya que se habían adelantado varias acciones y que hasta el día de hoy no ha sido posible por eso nos faculta para designar a una persona transitoriamente en este proceso.*

*A continuación, el Presidente lee el documento por el cual se hace el nombramiento transitorio del nuevo Secretario General del Concejo de Palestina para el año 2022.*

*Palestina Caldas 17 de diciembre de 2021*

*“POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO TRANSITORIO DEL SECRETARIO GENERAL DEL CONCEJO MUNICIPAL DE PALESTINA CALDAS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 2.2.20.1.2 DEL DECRETO 1083 DE 2015”*

*El Concejo Municipal en usos de sus atribuciones constitucionales y legales conferidas en el artículo 24 numeral 8 del acuerdo municipal 096 de septiembre 14 de 2012 Reglamento Interno del Concejo, artículo 83 de la Ley 136 de 1994. Mediante Resolución # 17 del 09 de Noviembre de 2021 donde "Se convoca a instituciones de educación superior públicas o privadas a presentar propuesta técnica relacionada con la prueba de conocimiento de los aspirantes al cargo de Secretario General del Concejo Municipal de Palestina Caldas en el marco de la convocatoria pública para proveer dicho cargo para el periodo 2022", con inicio el día 11 de Noviembre y cierre de la convocatoria el día 16 de noviembre de 2021 a las 6:00 pm, a la cual no se tuvo ninguna manifestación de interés hasta la fecha.*

*El día 19 de noviembre de 2021 se recibió propuesta para el proceso de selección de la Universidad de Manizales por un valor de \$16.000.000 millones de pesos, fecha para la cual ya era extemporánea.*

*El día 25 de noviembre de 2021 se recibió oficio por parte de la Universidad de Caldas donde se informa que no pueden prestar el servicio ya que no cuentan con la disponibilidad de docentes expertos en la materia y oportunidad en el uso de las plataformas necesarias para el desarrollo del proceso, fecha para la cual ya era extemporánea.*

*El día 26 de noviembre de 2021, se publica la Resolución N°18 del 26 de noviembre de 2021 donde "Se convoca a instituciones de educación superior públicas o privadas a presentar propuesta técnica relacionada con la prueba de conocimiento de los aspirantes al cargo de Secretario General del Concejo Municipal de Palestina Caldas, en el marco de la convocatoria pública para proveer dicho cargo para el periodo 2022". Con fecha de cierre para el 03 de diciembre de 2021 a las 6:00 pm.*

*Que a la fecha aún no se ha recibido propuesta técnica por parte de ninguna Universidad acreditada de alta calidad, como lo nombra la Ley 1904 de 2018.*

*Que de acuerdo con las ejecuciones presupuestales del Concejo Municipal de Palestina Caldas, a la fecha no se cuenta con la apropiación presupuestal para adelantar dicho proceso.*

*Mediante oficio N° 242 del día 26 de noviembre de 2021 enviado al Alcalde Municipal, se pide la creación de un rubro que vaya destinado a adelantar el proceso de selección para ocupar el cargo de Secretario General del Concejo municipal de Palestina Caldas.*

*También es de recalcar que el secretario actual del Concejo recibe una llamada de parte de Escuela Superior de Administración Pública Esap, endonde manifiestan que no cuentan con la logística necesaria para afrontar dicho proceso.*

*El día 16 de diciembre ... proposición n°01 hecha por el concejal y Presidente de la corporación Luis Felipe Arrubla, se decide realizar una designación transitoria para proveer el cargo de Secretario General del Concejo Municipal de Palestina Caldas y nombrar a la ciudadana Juliana Rodríguez Areyán identificada con c.c 1.061.625.755 de Palestina Caldas, y tendrá 10 días para manifestar si acepta la designación*

*transitoria la cual será a partir del 01 de enero de 2022 al 30 de junio de 2022, de conformidad con el artículo 2.2.5.1.6 del decreto 1083 de 2015, anexos Resolución 017 Resolución 018. Propuestas Técnicas (Universidad de Caldas, Universidad Manizales)*

*Oficio N° 242 Proposición 01 de 16 de diciembre de 2021.*

*Con esto señores Concejales estamos dejando las constancias claras que por más que hemos querido el proceso, se ha venido adelantando como nos lo indica la norma y por más que hemos querido no ha sido posible y hemos tenido varias asesorías incluso contamos el día de ayer con el concepto jurídico de la Doctora Verónica Jaramillo contratista de AFC abogados y así como se lo manifestaba al señor Alcalde en el oficio que le envié informándole sobre los proyectos que habían quedado pendientes por aprobación, en donde también le informo ... que no se había llevado todavía acabo la elección de secretario del Concejo y por eso ayer tuvimos el concepto jurídico de la abogada Verónica y de igual manera en el senado fue ya aprobada la proposición del senador Velasco y solo falta la firma presidencial y creemos que esta designación transitoria solo sería por ocho o quince días del mes de enero y como esta es nuestra última sesión del año nos toca designar transitoriamente en el cargo a esta persona y por eso he elegido transitoriamente a Juliana Rodríguez AREYÁN quien es bachiller y tiene estudios técnicos y tendrá diez (10) para manifestar si acepta o no el cargo de Secretario del Concejo*

*(...)*

*PRESIDENTE: Ya todos hemos dado nuestros conceptos y es de que el concejo debe garantizar la función administrativa, entonces pongo a consideración de ustedes la designación transitoria del cargo de secretaria general del concejo de Palestina Caldas y nombrar a la ciudadana Juliana Rodríguez AREYÁN identificada con cedula de ciudadanía n°1.061.625.755 de Palestina Caldas de forma transitoria la cual será a partir del 1° de enero de 2022 al 30 de junio de 2022 de conformidad con el artículo 2.2.5.1.6 del decreto 1083 de 2015 y aclarando que esta designación transitoria podrá ser terminada en cualquier momento tan pronto ya la ley quede en firme con el tema de la firma presidencial, entonces concejales que están por la afirmativa en esta designación favor levantar la mano.*

*SECRETARIO: Señor presidente siete (7) honorables concejales han aprobado esta designación, no se encuentran presentes en el recinto los concejales Martha Coronado Pulido, Yenifer Vanesa Valencia, Leidy Johana Vergara ni Albino Meza.*

*(...)*

*SECRETARIO NOVENO: Cierre.*

*...."*

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que, si bien la razón última por la cual no se culminó con el procedimiento establecido para la Convocatoria Pública, lo fue la falta de

apropiación presupuestal para el pago de la institución que la llevaría a cabo, lo cierto es que la corporación edilicia no estaba atendiendo adecuadamente el trámite ordenado por el art. 6º de la ley 1904 de 2018, como por ejemplo, la designación de la Mesa Directiva para que a través de ella se convocara a la ciudadanía a participar en la elección del Secretario, a lo que se suma la tardanza con la que se comenzó el trámite al interior del Concejo, esto es, a partir de los primeros días de noviembre de 2021, cuando el art. 6º de la Ley 1904 de 2018 aplicable por analogía, indica que ese proceso debe iniciarse en un término no inferior a dos meses al comienzo del nuevo período del Secretario del Concejo, esto es, 1 de enero de 2022, de modo que este procedimiento fuera finalizado oportunamente y se evitaran vacíos en el ejercicio de la función pública.

### **Solución al problema jurídico planteado**

**Tesis:** La Sala defenderá la tesis de que si bien el Concejo Municipal de Palestina - Caldas, podía realizar un nombramiento transitorio para el cargo de secretario General del Concejo Municipal de Palestina-Caldas mientras realizar la respectiva convocatoria pública, también lo es que no podía ser mayor a tres (3) meses.

### **Marco legal y jurisprudencial**

#### **Régimen legal para la elección del secretario general del Concejo municipal.**

El canon 313 numeral 8 constitucional asigna a los Concejos Municipales la atribución de *"Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine"*, normativa que debe leerse en consonancia con lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, que faculta a los Concejos municipales para elegir a sus secretarios. En tal sentido, los artículos 35 y 37 de dicho ordenamiento legal prevén, en lo que es del caso:

**"ARTÍCULO 35. ELECCIÓN DE FUNCIONARIOS.** Los Concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso.

(...)

**ARTÍCULO 37. SECRETARIO.** El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.

...

En casos de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo". /Resalta la Sala/.

Aun cuando las normas indicadas no han sido objeto de derogatoria expresa, deben interpretarse de acuerdo a los postulados superiores que, con posterioridad, han introducido pautas de selección, atendiendo a los criterios de mérito y ampliación de las posibilidades de participación de los ciudadanos en la conformación del poder político, a través del acceso a los cargos públicos, derecho de orden fundamental previsto en el artículo 40 de la Constitución Política:

**"ARTICULO 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

...

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse".

Así las cosas, mediante el Acto Legislativo N° 02 de 2015, *'Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones'* se reformó el artículo 126 de la Constitución Política, el que dispuso en su inciso 4°, *ad pedem litterae*:

"ARTÍCULO 2o. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

[...]

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos **atribuida a corporaciones públicas** deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección" (Resaltado del Tribunal)

Una de las normas proferidas en desarrollo del mandato constitucional recién reproducido es la Ley 1904 de 2018, concebida originalmente para regular el procedimiento de elección por el Congreso, del Contralor General de la República; sin embargo, también para materializar el mandato previsto en el canon 126 superior, las normas de este dispositivo se extendían de manera transitoria al proceso de elección de otros servidores

públicos que correspondan a las corporaciones de elección popular, dispuso en sus artículos 6 y 12:

**ARTÍCULO 6. *Etapas del Proceso de Selección:*** El proceso para la elección del Contralor General de la República tendrá obligatoriamente las siguientes etapas:

1. La convocatoria,
2. La inscripción,
3. Lista de elegidos,
4. Pruebas,
5. Criterios de selección,
6. Entrevista,
7. La conformación de la lista de seleccionados y,
8. Elección

1. Convocatoria. Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en un término no inferior a dos meses previos al inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del Presidente de la República.

En la misma se designará la entidad encargada de adelantar la convocatoria pública y deberá contener como mínimo la siguiente información:

- a) los factores que habrán de evaluarse,
- b) los criterios de ponderación que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades a los aspirantes,
- c) fecha de fijación, lugar, fecha y hora de inscripción y término para la misma,
- d) fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos,
- e) fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento,
- f) trámite de reclamaciones y recursos procedentes,
- g) fecha, hora y lugar de la entrevista,
- h) fecha de publicación de los resultados de la selección y fecha de la elección,
- i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo.

La mesa directiva del Congreso de la República quedará facultada para adelantar las acciones administrativas y presupuestales para asegurar la designación de la institución de educación superior en mención.

La convocatoria es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La divulgación de la convocatoria será responsabilidad de la Mesa Directiva del Congreso de la República y podrán emplearse los medios previstos en el artículo 15 del Decreto 1227 de 2005. No obstante, como mínimo deberá publicarse en la página web de cada una de las Cámaras, garantizando el acceso permanente a la información.

2. Inscripción. En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la República que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta Ley, debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria.

La publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, al vencimiento del término de inscripción serán rechazadas, devueltas y no serán valoradas, para ningún efecto, las hojas de vida, anexos o cualquier otro documento que se aporte de manera extemporánea.

3. Lista de admitidos a la convocatoria pública. Cerradas las inscripciones serán elaboradas las listas de aspirantes admitidos a la convocatoria pública; previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental de ambas Cámaras, conforme a lo establecido en el inciso 3 artículo 60 de la Ley 5 de 1992.

La información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento, y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos.

4. Pruebas. Las pruebas de conocimiento se dirigen a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. La valoración de los factores anteriores se realizará a través de pruebas de conocimiento objetivas, elaboradas por un establecimiento de educación superior público o privado debidamente acreditado y con enfoque en temáticas que giren en torno a Gerencia Pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y las relaciones del ente de control y la administración pública.

Los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y la prueba es de carácter eliminatorio.

5. Criterios de selección. En todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política y el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la

actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función.

La valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, tendrán el valor que se fije en la convocatoria.

6. Entrevista. Una vez seleccionados los 10 elegibles las Plenarias de Senado Y Cámara escucharán por separado y por el tiempo que señale la Mesa Directiva a cada uno de los candidatos.

Cumplido lo anterior las Mesas Directivas de Senado y Cámara convocarán a Congreso Pleno para elegir al Contralor.

**PARÁGRAFO.** En la página web del Congreso de la República, durante cinco (5) días hábiles, se publicará el listado de preseleccionados, con los nombres y apellidos completos, el número de la cédula de ciudadanía y la dirección de la página web dispuesta por el Presidente del Congreso donde se puedan recibir las observaciones que tenga la ciudadanía sobre los aspirantes.

**ARTÍCULO 12. Vigencia y derogaciones.** La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 23 de la Ley 5 de 1992.

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Mientras el Congreso de la República regula las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, la presente Ley se aplicará por analogía.

Por su parte, el artículo 126 de la Constitución Política dispone:

**ARTICULO 126.** <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los

principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio <sic> de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

Ahora bien, respecto de la elección del secretario de los Concejos municipales la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>1</sup> esgrimió:

#### **A. La elección de los Secretarios de los Concejos Municipales**

La Constitución Política establece en el artículo 312, modificado por el artículo 5º del Acto Legislativo No. 1 de 2007, que en cada municipio hay una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denomina Concejo Municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros, según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva.

El artículo 313 de la Carta establece dentro de las funciones de los Concejos, en el numeral 8º, la de elegir Personero para el período que fije la ley *“y los demás funcionarios que esta determine”*.

Dentro de tales funcionarios están los Secretarios de los Concejos Municipales, cuya elección se encuentra establecida en los artículos 35 y 37 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994, *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, los cuales señalan lo siguiente:

***“Artículo 35. Elección de funcionarios. Los concejos se instalarán y elegirán a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación<sup>2</sup>. En los casos de faltas absolutas, la elección podrá hacerse en cualquier período de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.***

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente: Édgar González López; Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00234-00(2406); Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

<sup>2</sup> Esta frase inicial del artículo 35 fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-107 del 15 de marzo de 1995.

*Siempre que se haga una elección después de haberse iniciado un período, se entiende hecha sólo para el resto del período en curso”.*

**“Artículo 37. Secretario.** *El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.*

*En los municipios de las categorías especial deberán acreditar título profesional. En la categoría primera deberán haber terminado estudios universitarios o tener título de nivel tecnológico. En las demás categorías deberán acreditar título de bachiller o acreditar experiencia administrativa mínima de dos años.*

*En caso de falta absoluta habrá nueva elección para el resto del período y las ausencias temporales las reglamentará el Concejo”.*

[...]

**D. La aplicación de la Ley 1904 de 2018 por analogía, a la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales**

La Ley 1904 del 27 de junio de 2018, *“Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República”*, dispone en su artículo 12 lo siguiente:

**“Artículo 12. Vigencia y derogaciones.** *La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación<sup>3</sup> y deroga todas (sic) disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 23 de la Ley 5 de 1992.*

**Parágrafo transitorio.** *Mientras el Congreso de la República regula las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, la presente ley se aplicará por analogía”.* (Subraya la Sala).

El verbo rector *“aplicar”* que utiliza el parágrafo transitorio del artículo 12, está empleado en tiempo futuro: *“se aplicará”*, de manera que hay un mandato de aplicar la analogía en las demás elecciones de servidores públicos, es decir, distintas a las del Contralor General de la República (arts. 1 y ss.) y los Contralores departamentales, distritales y municipales (art. 11), atribuidas a las corporaciones públicas, conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política.

Así las cosas, ante la pregunta de la consulta, la Sala encuentra que en el caso específico de la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales por parte de estos, se deben aplicar por analogía, las disposiciones de la Ley 1904 de 2018, conforme a lo establecido por el parágrafo transitorio del artículo 12 de esta, por cuanto dichos Secretarios son servidores públicos y los Concejos Municipales constituyen corporaciones públicas, lo cual significa que se dan los supuestos de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución, al cual remite el citado parágrafo transitorio.

<sup>3</sup> La promulgación de esta ley ocurrió el 27 de junio de 2018 en el Diario Oficial No. 50.637, páginas 1 a 3.

Así las cosas, conforme a lo establecido en la norma en cita *“salvo los concursos regulados por la ley”*, la elección de servidores públicos asignada a corporaciones públicas, como son los Concejos Municipales, debe hacerse previa una convocatoria pública reglada por la ley, por lo que aplicar la Ley 1904 de 2018 por analogía, para la elección del secretario resulta pertinente.

Ahora bien, es del caso citar las siguientes normas sobre provisión de empleos:

***“ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:  
ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.  
En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.  
El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.***

***Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.***

***En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.***

***PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.  
PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique”.*** (Negritas fuera del texto)

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, regula en lo pertinente:

***“ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del***

*encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.*

*En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de ésta.*

*En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.*

**ARTÍCULO 2.2.20.1.2 Encargos y nombramientos provisionales.** *Mientras se surte el proceso de selección, y una vez convocado este, los respectivos empleos podrán ser provistos mediante encargo efectuado a empleados de carrera o mediante nombramiento provisional o transitorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 del Decreto-ley 790 de 2005.*

*El término de duración del encargo o del nombramiento provisional o transitorio no podrá ser superior a seis (6) meses."*

Ahora bien, la designación provisional es una forma de provisión del empleo con quienes se encuentren en carrera administrativa para ocupar cargos de carrera o de libre nombramiento y remoción, pero resulta que el cargo de secretario del Concejo es de período como lo indica el art. 37 de la Ley 136 de 1994, al siguiente tenor:

*"ARTÍCULO 37º.- Secretario. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo (...)"*

Conforme a la normativa en cita, encuentra esta Sala de Decisión que el cargo de secretario general de los concejos municipales no es de aquellos que se denominan de libre nombramiento y remoción ni de carrera, sino que es un cargo de período.

Respecto del encargo en cargo de período el Consejo de Estado en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del veintidós (22) de febrero de dos dieciséis (2016), Radicación No.2283, Expediente: 11001-03-06-000-2016-00022-00, analizó la forma como se puede proveer transitoriamente el cargo de personero que también es de período. Al respecto expresó:

**2. Segundo interrogante: forma de suplir la vacancia del cargo cuando no se ha realizado en tiempo el concurso público de méritos para la selección del personero**

*Según se indicó, la segunda parte de la consulta se refiere a la forma en que se debe proveer provisionalmente el cargo de personero mientras se realiza o culmina con éxito el concurso público de méritos que permita su elección. Se pregunta de manera particular que tipo de vacante se presenta en ese caso, cual es el procedimiento*

*para la provisión temporal de la vacante y que pasa si no existe en la nómina de la personería un funcionario que pueda ser nombrado provisionalmente en el cargo.*

*Para responder estos interrogantes, la Sala debe reiterar en primer lugar tres consideraciones hechas expresamente en el Concepto 2246 de 2015 cuando respondió afirmativamente a la posibilidad de que los concejos municipales salientes iniciaran con suficiente antelación el concurso público de méritos para la elección de personeros, de modo que este procedimiento fuera finalizado oportunamente por los concejos municipales entrantes (entrevistas, calificación y elección) y se evitaran vacíos en el ejercicio de la función pública de control que le corresponde cumplir a dichos funcionarios. Esas consideraciones fueron las siguientes:*

*(i) Los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto deben ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros.*

*(ii) Comoquiera que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad<sup>13</sup>, las normas sobre vacancias y remplazos deben ser interpretadas de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública.*

*(iii) El uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares para proveer transitoriamente el cargo de personero debe ser solamente por el plazo estrictamente necesario para adelantar los procedimientos de selección establecidos en la ley. En consecuencia, el aplazamiento indefinido e injustificado de las fechas de selección, elección y posesión de los personeros es contrario a la Constitución y la Ley y puede generar responsabilidad disciplinaria de los concejales.*

*De acuerdo con lo anterior, las soluciones que se den al asunto consultado en relación con la forma de proveer la vacante del cargo de personero cuando el respectivo concurso público de méritos no ha finalizado en la fecha en que debería hacerse la elección, deben interpretarse sobre la base de que dicha provisión (i) es eminentemente transitoria, (ii) no releva a los concejos municipales del deber de realizar el concurso público de méritos previsto en la ley en el menor tiempo posible y (iii) no exime de las responsabilidades disciplinarias que puedan derivarse de la inobservancia injustificada de los plazos de elección previstos en la ley. Sobre esta base la Sala observa que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 regula la provisión de las faltas absolutas y temporales de los personeros de la siguiente manera:*

**"ARTICULO 172. Falta absoluta del personero.** *En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el periodo restante.*

*Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el*

*Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.*

*Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero."*

*Según esta disposición, las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal. Por su parte, las faltas temporales las suple el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre que reúna los requisitos para ocupar el empleo. En caso contrario (si el subalterno no cumple requisitos para ocupar el cargo), el concejo tiene la facultad de hacer una designación transitoria, hipótesis en la cual la persona escogida también debe acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.*

....

*En concordancia con esta última norma, el artículo 42 del Decreto 1421 de 1993 señala que son faltas absolutas la muerte, la renuncia aceptada, la declaratoria de nulidad de la elección, la destitución, la declaratoria de vacancia por abandono de cargo, la interdicción judicial y la incapacidad física permanente, y su no posesión dentro de los ocho (8) días iniciales del periodo sin que medie justa causa; y son faltas temporales las vacaciones, los permisos, las licencias, las comisiones oficiales, la incapacidad física transitoria, la suspensión por orden de autoridad competente, la suspensión provisional de la elección, y la desaparición forzada o involuntaria.*

*De acuerdo con las disposiciones citadas puede decirse que, como su nombre lo indica, las faltas temporales son aquellas en que la necesidad de provisión del empleo se genera por una ausencia transitoria o pasajera del personero titular, de quien es dable esperar que volverá a ocupar el cargo cuando desaparezca la causa que origina la vacancia (p.ej. permiso, licencia, vacaciones, etc.). En estos casos, tanto en el régimen general de los municipios, como en el especial de Bogotá, el cargo se provee transitoriamente con el funcionario que le siga en jerarquía al personero. Si este último no reúne los requisitos para ocupar el cargo se habilita al concejo municipal para escoger transitoriamente a otra persona que reúna las calidades exigidas en la ley.*

*Por el contrario, las faltas definitivas se presentan cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante.*

*De acuerdo con lo anterior, la hipótesis consultada -vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su remplazo- presenta una situación sui generis, pues la vacancia tiene formalmente carácter*

***absoluto (definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo<sup>14</sup>; sin embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del periodo - como se dispone en la ley para las faltas absolutas-, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria.***

*Frente a este problema la Sala observa que con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión provisional del cargo de personero solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales.*

*Además los concejos municipales son los encargados de resolver las situaciones administrativas de los personeros (aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos, etc. - artículo 172 de la Ley 136 de 1994) y, en cualquier caso, tienen la función de organizar las personerías y las contralorías municipales y distritales y dictar las normas necesarias para su funcionamiento (artículos 32 numeral 8° de la Ley 136 de 1994 y 12 numeral 15 del Decreto 1421 de 1993), todo lo cual ratifica su competencia en esta materia .*

*La Sala encuentra también, como ya se dijo, que sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, más aún cuando esa interrupción se estaría generando por el incumplimiento del deber que tienen los concejos municipales de elegir oportunamente a dichos funcionarios, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales.*

*Por otro lado, la Sala recuerda que las normas deben ser interpretadas a la luz de los principios de armonización, prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y efecto útil, de manera que se permitan su máxima efectividad sin romper su sentido y unidad normativa<sup>15</sup>. Como ha señalado la jurisprudencia, el principio de efecto útil de la norma debe servir para orientar la norma legal a contenidos constitucionales que garanticen la efectividad del derecho sustancial<sup>16</sup>, que en el caso analizado no es otro que la garantía de continuidad en la función pública de las personerías mientras se hace la elección de quien debe ocupar el cargo en propiedad.*

***En este sentido, la Sala observa que calificación de una vacancia como temporal o definitiva no depende del procedimiento futuro que se establezca para la designación en el ordenamiento legal, sino de la situación en que se encuentra el cargo, esto es, con un titular en diferentes situaciones administrativas temporales que no le permiten ejercerlo (permiso, licencia, comisión, vacaciones, en encargo de otro empleo, suspendido), o simplemente en el caso de que no existe una persona titular del empleo.***

*Por lo tanto, la definición de la vacancia alude a determinar si el titular se encuentra desvinculado en forma transitoria, caso en el cual se presenta una vacancia temporal, o si no existe titular en el empleo, por las diferentes causales previstas en la ley y en el reglamento, caso en el cual se presenta una vacancia definitiva.*

*Los artículos 2.2.5.2.1 y 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, aplicable a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público, regulan los casos de vacancia definitiva y de vacancia temporal, y son aplicables en la medida en que no exista norma expresa y especial para el régimen del Distrito Capital. Para la vacancia definitiva se considera, en el numeral 12 de la primera norma en cita, que un empleo tiene esta vacancia, entre otras, por las causales que determine la Constitución Política y las leyes.*

*En este caso, si el Personero titular ha terminado su función por expiración del plazo legal, esto es, por disposición legal, se presenta una vacancia definitiva a partir de esta fecha. Sobre el cargo de Personero, la Sala encuentra que ni la norma especial (Decreto 1421 de 1993), ni la norma general (Ley 136 de 1994) consagran la situación consultada, pues ninguna de ellas regula en forma expresa la entidad competente o la forma de proveer el cargo, una vez retirado el titular por vencimiento del periodo, mientras se adelanta el concurso de méritos. Sin embargo, esto no presupone la indefinición del tema, pues una interpretación sistemática y finalista, acorde con los principios constitucionales citados, deberá garantizar la continuidad de la importante función administrativa asignada a los personeros municipales.*

*Lo anterior indica entonces que en la solución del asunto consultado se debe dar primacía a lo sustancial (el tipo de provisión que debe hacerse) sobre lo formal (la calificación que desde un punto de vista teórico pudiera darse a la vacancia) y garantizar la continuidad de la función pública de las personerías, todo **ESTO SIN ANULAR O RESTAR IMPORTANCIA AL DEBER DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES DE ADELANTAR CON LA MAYOR BREVEDAD POSIBLE EL RESPECTIVO CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS PARA EL NOMBRAMIENTO DE UN PERSONERO EN PROPIEDAD.***

*En consecuencia la Sala considera que frente a la segunda pregunta de la consulta, nada impide aplicar las reglas previstas para la provisión de las faltas del personero, mediante la figura del encargo a un funcionario de la misma personería, inicialmente previsto para el caso de faltas temporales, como quiera que de lo que se trata es de proveer el cargo transitoriamente -mientras el concejo municipal o distrital adelanta o finaliza con éxito el concurso público de méritos previsto en la ley- y no de forma definitiva. Lo anterior también porque aun si se aceptara que la hipótesis consultada es sin más una forma de vacancia definitiva, en cualquier caso sería inviable aplicar la solución prevista para suplir este tipo de faltas, en tanto que no cabría hacer una elección para el resto del periodo y sin concurso público de méritos.*

*En consecuencia, si se vence el periodo de un personero y no se ha elegido a quien debe reemplazarlo (previo concurso público de*

*méritos como ordena la ley), no hay impedimento para que el cargo sea desempeñado transitoriamente por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar ese empleo, tal como lo disponen los artículos 172 de la Ley 136 de 1994 y 98 del Decreto 1421 de 1993 citados anteriormente. En caso de que el funcionario que sigue en jerarquía no reúna los requisitos de ese empleo o que simplemente dicho funcionario no exista (que en esencia responde al mismo supuesto jurídico y por tanto exige la misma solución), el concejo municipal deberá hacer la designación de un personero por un periodo temporal o transitorio, mientras culmina el concurso público de méritos que debe adelantarse. En todo caso, se reitera, quien se designe debe reunir las calidades para ocupar el cargo (parte final del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, aplicable también al Distrito Capital por no haber norma especial en el Decreto 1421 de 1993 que regule esa situación).*

***Finalmente, como quiera que la realización del concurso público de méritos para la elección de los personeros es un imperativo legal irrenunciable para los concejos municipales y que los personeros tienen un periodo legal que dichas corporaciones no pueden reducir injustificadamente mediante la dilación indebida de ese procedimientos de selección, la Sala considera que resulta aplicable el límite temporal de tres (3) meses que establece el artículo 2.2.5.9.9., del Decreto 1083 de 2015 para los encargos de empleos públicos de libre nombramiento y remoción.***

*Si bien la naturaleza del cargo de personero no corresponde a un empleo de esa naturaleza, el límite temporal de tres (3 meses) es más adecuado desde el punto de vista constitucional que el de seis (6) meses previstos para los encargos en empleos de carrera administrativa pues, como se ha explicado, el ejercicio regular y continuo de la función pública de las personerías exige la provisión definitiva del empleo a la mayor brevedad posible. De hecho, como se puede advertir, la situación planteada en la consulta es por sí misma anómala, ya que los concejos municipales debieron elegir personero dentro de los plazos señalados en la ley, de forma que se garantizara la continuidad institucional entre el funcionario saliente y el entrante; por tanto, frente a esa irregularidad, los límites temporales para el encargo del empleo de personero deben interpretarse de manera restrictiva.*

*Con base en lo anterior,*

***(III) La Sala RESPONDE:***

*"2. Ante la declaratoria de desierto del proceso de concurso público de mérito para la elección de personero, se pregunta:*

*2.1 ¿Qué clase de vacancia se presenta en tal caso?*

*2.2 ¿En el evento de considerarse una vacancia definitiva, cuál es el procedimiento a seguir para su provisión mientras se adelanta el concurso de méritos?*

*2.3 ¿A quién se designa personero mientras se surte el concurso público de memos, en los municipios, cuando no existe dentro de la nómina otro funcionario de la personería que se pueda encargar?"*

***Con independencia de la denominación formal del tipo de vacancia que se presenta en la hipótesis consultada, el cargo de personero solo puede ser provisto de manera transitoria y por el tiempo estrictamente necesario para adelantar o culminar el concurso publico de méritos que permita su elección.***

*En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 172 de la Ley 136 de 1994 y 98 del Decreto 1421 de 1993, si vencido el periodo de un personero no se ha producido la elección de quien ha de remplazarlo, el empleo podrá ser desempeñado temporalmente por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar el cargo, mediante la figura de encargo por parte del concejo municipal.*

*Si el funcionario que sigue en jerarquía no reúne los requisitos del cargo o dicho funcionario no existe en la nómina de la personería, el concejo municipal o distrital deberá designar en forma temporal o transitoria a un personero para garantizar la continuidad en el cumplimiento de las funciones administrativas de las personerías. La persona que se designe en tal eventualidad también deberá reunir las calidades para ocupar el cargo.*

***En cualquier caso las anteriores designaciones son transitorias, no pueden superar los tres (3) meses y en ningún caso liberan al concejo municipal o distrital de su obligación de adelantar con la mayor celeridad posible el concurso público de méritos que permita la elección definitiva del personero..."*** (subrayas y negrillas de la Sala).

Conforme al anterior concepto encuentra esta Sala de Decisión que en el caso bajo estudio se presenta una situación sui géneris, pues se trata de un supuesto donde se nombra de manera transitoria a un servidor público en un cargo de período, el cual resulta siendo factible, siempre y cuando dicha provisión sea de manera temporal y por el término estrictamente necesario para adelantar o culminar el proceso de convocatoria pública, pues tal circunstancia corresponde formalmente a una vacancia absoluta, pero materialmente solo admite una provisión momentánea y por un término no superior a tres (3) meses.

En el caso bajo estudio la parte actora discute que, para la elección del secretario del Concejo municipal de Palestina – Caldas, no se adelantó el concurso de méritos.

Ahora bien, conforme a lo probado dentro del cartulario encuentra esta Sala de Decisión que la designación realizada a la señora Juliana Rodríguez por un periodo de seis (6) meses, esto es del 01 de enero de 2022 hasta el 30 de julio de 2022, fue con el único fin de culminar

la realización de la Convocatoria Pública y con ello la elección del secretario para lo que resta del período del año 2022.

Sin embargo y revisadas las actuaciones adelantadas para la elección del cargo de Secretario General del Concejo municipal de Palestina - Caldas observa la Sala que, si bien la razón última por la cual no se culminó con el procedimiento establecido para la convocatoria pública, lo fue la falta de apropiación presupuestal para el pago de la institución que la llevaría a cabo, lo cierto es que la Corporación Edilicia aun pudiendo hacer un nombramiento transitorio el mismo no podía superar el término de tres (3) meses, siendo que dicho nombramiento temporal se realizó por el término de seis (6) meses.

De lo anterior es dable concluir, tal y como lo hiciera la juez de primera instancia, que el acto de provisión del cargo de Secretaria del Concejo Municipal de Palestina habrá de ser declarado nulo de manera parcial, en el entendido que el período provisto se entenderá hasta por tres (3) meses conforme lo permite el Artículo 2.2.5.5.43 a través de la figura de nombramiento transitorio, tal como fue definido por el Consejo de Estado en el concepto citado previamente, el cual ante su claridad no da lugar a interpretación distinta.

Así las cosas, y sin necesidad de mayores elucubraciones, encuentra esta Sala que hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto de elección de la secretaria del Concejo municipal de Palestina-Caldas, tal y como lo decidiera la Juez A quo.

#### **Costas**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, no procede condena en costas en este asunto, por tratarse de un proceso en el que se ventila un interés público.

Por lo expuesto, la Sala Primera del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO de CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 10 de mayo de 2022 en el proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD ELECTORAL** instaura **IVÁN MUÑOZ CÁRDENAS** contra **MUNICIPIO**

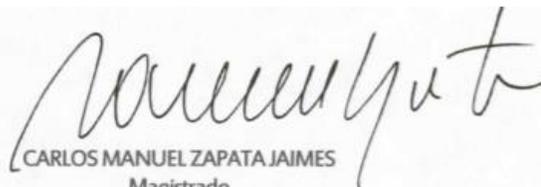
**DE PALESTINA, CONCEJO MUNICIPAL DE PALESTINA y la vinculada JULIANA RODRÍGUEZ AREYAN,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS,** de conformidad con lo plasmado en la parte motiva.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

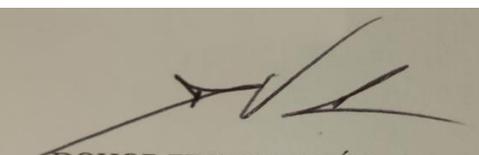
Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 28 de julio de 2022, conforme acta nro.044 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 134 del 01 de agosto de 2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

Manizales, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022).

Con fundamento en el artículo 131 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 21 de la Ley 2080 de 2021, procede el Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre el impedimento manifestado por el Magistrado **Fernando Alberto Álvarez Beltrán** para conocer de la sentencia proferida dentro del proceso que por el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovió **Daniel Ortega Jiménez** contra la **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**.

**ANTECEDENTES**

Estando el proceso de la referencia para dictar fallo, el Magistrado **Fernando Alberto Álvarez Beltrán** manifestó su impedimento para conocer del asunto, al considerar que está incurso en la causal consagrada en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso.

Lo anterior en virtud de que el objeto del proceso de la referencia gira en torno al reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial y el grado 23, conforme a los decretos de asignación salarial y prestacional para los funcionarios de la Rama Judicial expedidos por el Gobierno Nacional y esa misma pretensión le asiste a uno de sus hijos, (Juan Diego Álvarez Candamil) quien promovió la respectiva demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, circunstancia que, en su criterio, encaja en la causal de impedimento consagrada en el artículo 141-1 del CGP1. Por lo que solicita, dar el trámite legal correspondiente a su manifestación de impedimento.

**CONSIDERACIONES**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse

condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

*(...) los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional (...)¹.*

El artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 141 del Código General del Proceso), prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada.

El numeral 1 del artículo 141 del CGP, indica como motivos de recusación:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

Conforme a lo anterior, y revisado el expediente, efectivamente se observa que al Magistrado Álvarez Beltrán le asiste interés en las resulta del presente asunto, como quiera que su hijo interpuso una demanda con iguales pretensiones del aquí demandante.

En virtud de lo anterior, considera esta Sala que su manifestación de impedimento se ajusta al contenido del numeral 1 del artículo 141 del CGP, el cual fue transcrito, por lo cual se aceptará.

Ahora bien, en el proceso de la referencia al aceptarse el impedimento manifestado por el Magistrado Álvarez Beltrán la Sala de decisión quedó conformada por el Ponente y el Magistrado Dohor Edwin Varón Vivas.

---

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

En el estudio del proyecto de sentencia la Sala quedó empatada, por lo que se hace necesario conforme lo establece el numeral 3 del artículo 131 convocar al Magistrado **Augusto Morales Valencia** para conformar la Sala de decisión tripartita y que el quórum decisorio no se ve afectado.

Por lo discurrido, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,**

#### RESUELVE

**PRIMERO: ACÉPTASE** la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por el Magistrado **Fernando Alberto Álvarez Beltrán** para conocer del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió **Daniel Ortega Jiménez** contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

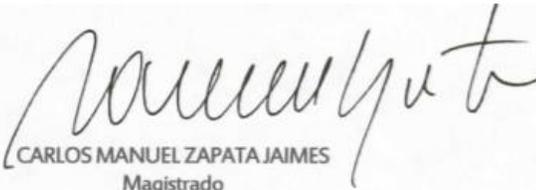
**SEGUNDO: INFÓRMESE ESTA DECISIÓN** al Magistrado **Fernando Alberto Álvarez Beltrán**.

**TERCERO: CONVOCASE** al Magistrado **Augusto Morales Valencia** para que haga parte de la Sala de Decisión en la cual se estudiará el proyecto de sentencia presentado por el ponente dentro del proceso de la referencia.

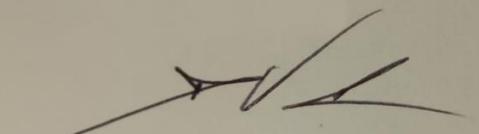
**CUARTO: INFÓRMESE ESTA DECISIÓN** al Magistrado **Augusto Morales Valencia**.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada el 28 de julio de 2021 conforme Acta nro. 041 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico No. 134 del 01 de agosto de 2022.

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

#### SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

### 1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que por auto 011 de 17 de marzo de 2022, se avocó el conocimiento, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante **MAJIL GIRALDO SANTA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO** y **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO**.

### 2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

### 3. DECLARACIONES Y CONDENAS

#### 3.1. DECLARACIONES.

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución DESAJMZR16-46 1 de 7 de enero de 2016.
2. Acto administrativo ficto presunto negativo.

### **3.2. CONDENAS.**

Consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, lo siguiente;

3. Reconocer y pagar al señor MAJIL GIRALDO SANTA la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 6 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional, desde el momento de su creación, con incidencia en la prima, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
4. Que una vez acceda al reconocimiento de la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 del 6 de enero de 2013 como factor salarial y prestacional, deberá reliquidarse la bonificación por servicio prestado, teniendo en cuenta que esta constituye el treinta y cinco por ciento (35%) del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
5. Seguir liquidando a mi mandante la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 6 de enero de 2013, teniendo en cuenta como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.

6. Pagar la indexación monetaria de la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.
7. Incluir en nómina y seguir pagando la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 del 6 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional, dejado de percibir por mi mandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y consustanciales en las vacaciones, prestacionales sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses de las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor publico de la rama judicial.
8. Pagar la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el servidor publico de la Rama Judicial.
9. Ajustar dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias del CPACA y demás preceptos jurídicos de que trata la materia.

#### 4. HECHOS

El señor **MAJIL GIRALDO SANTA** ha sido servidor publico al servicio de la Rama Judicial desde el 10 de diciembre de 2001 y ocupando los siguientes cargos;

<b>CARGO</b>	<b>INICIO</b>	<b>FINAL</b>
<i>Auxiliar Administrativo DEAJ 03</i>	10/12/2001	04/05/2003
<i>Asistente Administrativo 04</i>	05/05/2003	17/11/2003
<i>Asistente Administrativo 04</i>	18/11/2003	26/01/2005
<i>Asistente Administrativo DEAJ 05</i>	27/01/2005	06/09/2009
<i>Auxiliar Administrativo DEAJ 03</i>	07/09/2009	30/09/2009
<i>Asistente Administrativo DEAJ 05</i>	01/10/2009	12/07/2010
<i>Asistente Administrativo DEAJ 05</i>	13/07/2010	08/11/2010
<i>Escribiente</i>	09/11/2010	16/10/2016
<i>Oficial Mayor</i>	01/07/2016	31/01/2017
<i>Escribiente</i>	01/02/2017	16/10/2017

<b>Oficial Mayor</b>	17/10/2017	A la fecha <sup>1</sup>
----------------------	------------	-------------------------

## 5. FALLO PRIMARIO

El 15 de marzo de 2019, a través de fallo n° 006 el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. José Fabian Flórez Buitrago, decidió la primera instancia de manera parcial accediendo solo a unas cuantas de las pretensiones del demandante. El 29 de abril de 2019 corrigió la sentencia frente a errores de tipo aritmético que no afectaron el fondo del asunto, pero que hicieron mas entendible su parte resolutive.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada **a)**. Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 cuando dice "...únicamente...", al referirse esta norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, **b)**. Reconocer a favor del demandante la incidencia prestacional, producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual ostenta carácter de factor salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 6 de enero de 2013, **c)**. Condenó en costas -agencias en derecho- por la suma de \$250.000.00 y **d)**. Ordenó el cumplimiento de la sentencia, en los mismos términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

De igual manera, negó las demás pretensiones, es decir, la octava, encaminada a que la demandada pagará la indemnización moratoria de las cesantías, al considerar que a la luz de los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, esta indemnización se genera a partir de la ejecutoria del acto administrativo que reconoció el derecho prestacional invocado.

<sup>1</sup> De presentación de esta demanda 1 de septiembre de 2016.

## 6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 29 de marzo de 2019. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

## 8. CONSIDERACIONES

### a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 23 de noviembre de 2021.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>:

*“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

*intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que 'las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.'*

#### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

La Sala de Conjuces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

#### **c. CASO CONCRETO.**

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Acta de conciliación prejudicial de 29 de agosto de 2016, fallida (fl. 15 y vto C.1).
- b) Derecho de petición radicado el 11 de diciembre de 2015 (fl. 17-22 C.1).
- c) Resolución n° DESAJMZR16-46 1 de 7 de enero de 2016 “por medio del cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación (fl. 23-27 C.1).
- d) Constancia laboral n° 2108 de 29 de diciembre de 2015, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante Majil Giraldo Santa, para el periodo 1 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2015 (fl. 28-29 C.1).
- e) Actos de nombramiento y de posesión (fl. 30-38 C.1).

- f) Resolución DESAJMZR16-151-11 de 5 de febrero de 2016 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 43 y vto).
- g) Resolución 4985 de 17 de julio de 2016 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 66-72 C.1).
- h) Oficio DESAJMAO18-3007 de 9 de julio de 2018 con constancia laboral n° 0842 de cargos ocupados y tiempos de servicio del demandante Majil Giraldo Santa (fl. 1-6 C.2).

#### **d. PROBLEMA JURIDICO.**

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar revocarlo.

#### **e. ANALISIS**

##### **DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013**

**Artículo 1º:** Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y *constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.* (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

**Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, Artículo 5:** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2013.

## EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

*ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

*a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

*b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso*

*necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)*”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

*“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:*

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

*PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en*

*consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.*

*A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.*

*En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.*

*Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).*

*ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.*

*ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

*ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.*

*ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)*

## **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL.**

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

*“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”*

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

*"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”*

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

*“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de*

*sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”*

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

*“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.*

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque*

*de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.*

*“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.*

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

*“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los*

*derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...*

*“(...)*

*“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso*

*“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.*

*“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.*

*“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.*

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente

ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo<sup>3</sup>.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL.**

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto*

---

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

*entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones... ”.*<sup>4</sup>

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.<sup>5</sup>

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:*

*“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.*

*En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los*

---

<sup>4</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

<sup>5</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

*funcionarios administrativos.*

*Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."*

*Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.*

*Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>6</sup>.*

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

*"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos."* (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

*Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.*

*Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29,*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*arts. 13 y 53). ”*

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

*“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.*

*La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.*

*Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.*

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como*

*razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.*

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.*

*Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.*

*Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.*

*Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.*

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)<sup>7</sup>:

*“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”*

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

*El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o*

---

<sup>7</sup> Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

*instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados<sup>8</sup>, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".*

*Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:*

*"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"<sup>9</sup>.*

*En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:*

*"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".*

*Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben*

---

<sup>8</sup> En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

*integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.*

*Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,<sup>10</sup> en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:*

*"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".*

*En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:*

*"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

*oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"<sup>11</sup>.*

## 14.CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al Demandante **MAJIL GIRALDO SANTA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia<sup>12</sup>, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el **Sr. GIRALDO SANTA**, ocupé el cargo de Oficial Mayor u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación, en consecuencia, se adicionará el numeral 3° de la Sentencia y del auto que la corrigió.

Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **MAJIL GIRALDO SANTA** desde la fecha misma en que entró en vigencia el decreto 383 de 2013 (1 de enero de 2013) y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no este incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>12</sup> 6 de enero de 2013.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, se corregirán algunas imprecisiones en que incurrió el numeral 3° de la providencia que corrigió la sentencia y adicionarlo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

### 15.FALLA

**PRIMERO: CONFIRMAR** los numerales 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° de la sentencia n° 006 de 15 de marzo de 2019, proferida por el Conjuce de conocimiento, del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

**SEGUNDO: CORREGIR y ADICIONAR** el numeral 1° del auto 023 de 29 de abril de 2019 que corrigió el numeral 3° de la Sentencia 006 de 15 de marzo de 2019, el cual quedara así:

**“TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a reconocer la bonificación judicial regulada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial y en consecuencia **DEBERÁ;**

a) **RELIQUIDAR** todas las prestaciones sociales (bonificación por servicios prestados equivalente al 35% del salario básico, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y demás prestaciones sociales a que por ley tenga derecho), causadas por el demandante **MAJIL GIRALDO SANTA** teniendo en cuenta la bonificación judicial que también es factor salarial y **PAGAR** las diferencias adeudas, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la que cobre ejecutoria esta sentencia o hasta que el demandante deje ocupar un cargo no beneficiado con la bonificación judicial reclamada.

b) **SEGUIR** reconociendo la bonificación judicial contemplada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales (bonificación por servicios prestados equivalente al 35% del salario básico, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y demás prestaciones sociales a que por ley tenga derecho), mientras el demandante **MAJIL GIRALDO SANTA** ocupe el cargo de oficial

mayor u otro que también se encuentre beneficiado con esta prestación social.

**TERCERO: ORDENAR** a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

**CUARTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de julio de 2022.

**Los Conjueces:**



**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**

Ponente



**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**

Revisora



**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**

Revisor



17001-3333-004-2019-00106-02

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Isis Tatiana Restrepo Henao Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Admite recurso contra sentencia*

*Auto Interlocutorio n° 049*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala de Conjuces-**

Manizales, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022).

El pasado 7 de julio de 2022 se celebró sorteo de conjuces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez directora de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia n° 013, emitida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, el pasado 13 de mayo de 2021 y sentencia complementaria el 25 de mayo de 2021, la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida y su complementaria, fueron notificadas 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 enviados el 20 y 25 de mayo de 2021, conforme se puede verificar por la constancia de envío y los acuses de recibo obrantes en la carpeta 1° de la primera instancia. La parte demandada allegó escrito con recurso de apelación el 2 de junio de 2021, recurso que se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, el cual iba hasta el 15 de junio de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencias n° 013 de 19 y su complementaria n° 18 de 24 de mayo de 2021* y emitida por el *Juez Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, dentro del medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* cuya demandante es la *Dra. Isis Tatiana Restrepo Henao*.

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**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Beatriz Elena Henao Giraldo'.

**BEATRIZ ELENA HENAO GIRALDO**

**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°. 131 de 1 de agosto de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'HJC'.

**HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario