

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente Acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, no emitiendo providencia alguna respecto del auto del 14 de julio de 2021.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00012-00
Proceso: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GABRIELA GARCIA ROJAS
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado no emitiendo pronunciamiento respecto del auto del 14 de julio de 2021 proferido por este Tribunal, esté a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, continúese con el trámite que corresponde, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 203

FECHA: 11/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17001-33-33-003-2016-00044-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	JERÓNIMO PARRA GAVIRIA Y OTROS
DEMANDADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

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 accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contra el fallo que accedió a las pretensiones, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 23 de septiembre de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Los accionantes solicitaron:

PRIMERO. - Declarar que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional es administrativamente responsable de todos los daños materiales y morales causados a los demandantes con ocasión de la enfermedad adquirida por el señor Jerónimo Parra Gaviria con ocasión del servicio militar obligatorio prestado en la Policía Nacional, determinada como TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR TIPO I, EPISODIO MANIACO PRESENTE CON SÍNTOMAS PSICÓTICOS.

SEGUNDO. - Como consecuencia de lo anterior, se condene a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) e inmateriales (daño moral y a la salud o fisiológico) ocasionados a los demandantes con ocasión de la enfermedad adquirida por el señor Jerónimo Parra Gaviria y que se tasa a continuación:

PERJUICIOS MORALES

- Para Jerónimo Parra Gaviria en calidad de víctima la suma equivalente a 40 SMLMV.
- Para Olga Lucía Gaviria Henao en calidad de madre de la víctima la suma equivalente a 40 SMLMV.

- Para Horacio Parra Quiceno en calidad de padre de la víctima la suma equivalente a 40 SMLMV.
- Para Mateo Parra Gaviria en calidad de hermano de la víctima la suma equivalente a 20 SMLMV.
- Para Gerardo Antonio Gaviria Toro en calidad de abuelo de la víctima la suma equivalente a 20 SMLMV.
- Para María Olga Henao Rincón en calidad de abuela de la víctima la suma equivalente a 20 SMLMV.
- Para Mariela Quiceno Hurtado en calidad de abuela de la víctima la suma equivalente a 20 SMLMV.

DAÑO A LA SALUD, la suma equivalente a 40 SMLMV para la víctima directa esto es Jerónimo Parra Gaviria.

TERCERO. - *Que se repare integralmente los perjuicios sufridos conforme lo indica el artículo 16 de la ley 446 de 1998.*

CUARTO. - *Que el valor de la condena señalada se actualice a la ejecutoria de la sentencia, con base en la variación porcentual del IPC.*

QUINTO. - *Que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del CPACA.*

SEXTO. - *Que se condene en costas y agencia en derecho a la entidad demandada.*

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

La parte actora señaló que, el señor Jerónimo Parra Gaviria se presentó a prestar servicio militar obligatorio en el mes de enero de 2014 y luego de que le realizaron los exámenes físicos, médicos y psicológicos, fue declarado apto, por lo que fue incorporado al Departamento de Policía de Caldas como Auxiliar de Policía Bachiller en el municipio de Manizales, mediante la resolución del 2 de febrero de 2014.

El 17 de febrero de 2014, Jerónimo, comenzó a presentar problemas en el comportamiento, por lo que fue hospitalizado el 26 de febrero de ese mismo año, consignándose en la historia clínica: *“paciente masculino de 18 años previamente sano quien es remitido de salud total por cuadro clínico de aproximadamente 4 días de evolución según la madre consistente en comportamiento extraño, organizando todo, cambiando la ropa, risa inmotivada, con incapacidad de reconocer a la familia por cortos periodos de tiempo además de llanto sin causa aparente...”*

Luego de este episodio es dado de alta, pero el 17 de marzo de ese mismo año presentó una nueva crisis en el comportamiento, por lo que fue llevado por su familia a la clínica San Juan de Dios donde fue hospitalizado hasta el 3 de abril de 2014, en esa oportunidad se dictaminó que no existía causa psiquiátrica y es remitido a valoración con neurología.

El 19 de abril de 2014 es valorado por psiquiatría en la clínica San Marcel y se advirtió la posibilidad de que el paciente estuviera presentando un Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, Episodio Maniaco presente con síntomas psicóticos, diagnóstico que fue confirmado el 5 de mayo de 2014.

El tratamiento ordenado a Jerónimo Parra Gaviria incluyó la formulación de fármacos que le producen somnolencia diurna, tiene prohibición de trasnochar y consumir bebidas embriagantes, lo cual implicó un cambio en su vida al no poder compartir de actividades sociales y familiares.

La junta médica laboral de la Policía Nacional, evaluó la capacidad laboral de Jerónimo Parra Gaviria el 24 de abril de 2015 y el resultado arrojó una afectación a su salud que le genera una incapacidad permanente parcial y disminución de la capacidad laboral del 24%.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional: al contestar la demanda manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor.

Como medios de defensa propuso las siguientes excepciones:

Caducidad de la Acción: indicó que la demanda se presentó por fuera del término concedido para ello, por lo que debe declararse la caducidad.

Ausencia de nexo causal: manifestó que en el presente caso se configura ausencia de nexo causal, puesto que en ningún momento el joven Jerónimo Parra Gaviria recibió maltrato de parte de los instructores. De otro lado, en la prestación del servicio militar, la ley contempla unas prerrogativas especiales para quienes se encuentran en condiciones especiales, para aprovechar las cualidades del joven en tareas inherentes a su intelecto y aptitud.

De otro lado, indicó que para que exista responsabilidad del Estado, es necesaria la coexistencia de tres elementos como lo son, el daño antijurídico, la falla en el servicio sobre

la que edifica la reclamación y que exista relación de causalidad entre el hecho dañoso, y la prestación del servicio, siendo que en el caso de marras, el padecimiento de la enfermedad de Jerónimo Parra Gaviria no fue ocasionado por la entidad, se rompe el nexo causal, pues el corto tiempo que permaneció prestando servicio militar no resulta suficiente como para desequilibrar mentalmente a una persona, además porque se le brindó un buen trato y las labores que desarrollaron los jóvenes fueron enseñarles las instalaciones, la metodología del curso y advertencias sobre las exigencias del comportamiento.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 23 de septiembre de 2021, accedió a las pretensiones, tras plantearse como problema jurídico, sí en el caso bajo estudio se reúnen los presupuestos constitucionalmente establecidos para la declaración de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la entidad demandada.

Luego de hacer un recuento del material probatorio obrante en el expediente y la jurisprudencia que regula la falla del servicio, concluyó que en el presente asunto se configuró la existencia de un daño, consistente en que la enfermedad mental sufrida por el señor Jerónimo Parra Gaviria, le resultaba imputable al Estado, como quiera que si bien dicha enfermedad se catalogó como enfermedad de origen común, lo cierto es que esta se manifestó y diagnosticó durante la prestación del servicio militar obligatorio, y pese a que se trató, no fue posible lograr su recuperación.

Con lo anterior, era la entidad demandada la que debía demostrar si había algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, tales como la fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, y para este caso ninguna de estas causales fue acreditada.

Así las cosas, en la parte resolutive del fallo se consignó:

PRIMERO. DECLARAR patrimonial y Administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la afectación de la integridad sicofísica del señor Jerónimo Parra Gaviria, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NEGAR la prosperidad de la excepción denominada **Ausencia de nexo causal**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a favor los demandantes las siguientes sumas de dinero:

POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS MORALES:

- ☐ Para Jerónimo Parra Gaviria (víctima): la suma equivalente a 40 SMLMV.
- ☐ Para Olga Lucía Gaviria Henao (madre): la suma equivalente a 40 SMLMV.
- ☐ Para Horacio Parra Quiceno (padre): la suma equivalente a 40 SMLMV.
- ☐ Para Mateo Parra Gaviria (hermano): la suma equivalente a 20 SMLMV.
- ☐ Para Gerardo Antonio Gaviria Toro (abuelo): la suma equivalente a 20 SMLMV.
- ☐ Para María Olga Henao Rincón (abuela): la suma equivalente a 20 SMLMV.
- ☐ Para Mariela Quiceno Hurtado (abuela): la suma equivalente a 20 SMLMV.

POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE: la suma de \$79.178.060,93 a favor del señor Jerónimo Parra Gaviria.

CUARTO. CONDENAR EN COSTAS a la Policía Nacional, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho, por la suma de **\$4.000.000**, conforme a los parámetros establecidos en el del Acuerdo PSAA16-10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta sentencia conforme lo dispone el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO.-. Expídanse a costa de la parte interesada, las copias auténticas que sean solicitadas, con observancia de los parámetros legales establecidos en el artículo 114 del Código General del Proceso.

OCTAVO. - EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere. ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte accionada señaló que, de acuerdo a lo probado en transcurso del proceso, el joven Jerónimo Parra Gaviria fue incorporado para prestar el servicio militar el día 12 de febrero de 2014, a través de la Resolución nro. 019 del 12 de febrero de 2014 y empezó a mostrar síntomas de adaptación el día 17 de febrero del año 2014, es decir, sólo cinco (5) días después de haber ingresado, lo que significa que se trata de una enfermedad común que el demandante ya padecía antes de su ingreso a pagar servicio en la Policía Nacional; de igual forma indicó que por el poco tiempo que permaneció en las instalaciones policiales, y su recuperación luego de estar hospitalizado, continuó prestando servicio sin que hubiera padecido recaída alguna en dicha estancia.

De igual forma, señaló que, la Junta Médica de la Policía, mediante acta nro. 3216 de fecha 24 de abril de 2015, le otorgó al joven Jerónimo Parra Gaviria una calificación de pérdida de la capacidad laboral del 24.0%, reconociendo ocho (8) puntos, por tratarse de una "enfermedad común", lo que convierte dicho documento en una pieza clave para reclamar cualquier tipo de indemnización, ya que en el mismo acto administrativo le fue concedido al demandante un término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación para interponer la convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 29 del Decreto 94 de 1989.

La reclamación de perjuicios materiales y morales presentada por el joven Jerónimo Parra Gaviria, no se estructura en el artículo 90 de la Constitución Política, pues su enfermedad catalogada como común, no tiene su origen en la acción u omisión de las autoridades públicas, ya que a través del acta 3216 del 24 de abril de 2015, la enfermedad del joven Jerónimo Parra Gaviria, fue calificada como una "enfermedad común", que afloró mientras el joven intentaba prestar su servicio militar obligatorio, sin que la prestación del servicio se viera afectada por la enfermedad que se insiste, no tuvo vínculo alguno con la prestación del servicio.

Finalmente indicó que como puede observarse, en el caso de marras no se cumple el requisito de que el daño reclamado sea antijurídico, pues en tratándose de una "enfermedad común" la anti juridicidad exigida para reclamar por el medio de control de reparación directa, no se configura por la inactividad de la administración en la enfermedad del joven Jerónimo Parra Gaviria, aun así, le fue reconocido un puntaje a su enfermedad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 05 del expediente de segunda instancia las partes y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa procesal.

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:

¿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 en la salud del joven Jerónimo Parra Gaviria?

Lo probado

➤ Se allegó copia de los formatos de antecedentes médicos del aspirante y su núcleo familiar, de la historia clínica, de la valoración odontológica, valoración físico atlética y morfofuncional, así como de la entrevista psicológica realizados señor Jerónimo Parra Gaviria, para determinar si este era apto para prestar el servicio militar, ello de acuerdo con lo dispuesto en la ley 48 de 1993, donde se dispone que las personas inscritas para prestar servicio militar obligatorio se les debe practicar un examen que es realizado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las fuerzas militares, a través del cual se determina la aptitud para el servicio. Para este caso, respecto de la entrevista psicológico, la cual fue realizada por la psicóloga Lina Marcela Novoa G., se tiene que se plasmó:

“Joven de 18 años oriundo de Manizales Caldas, pertenece a un hogar nuclear donde el padre es operario de rayos x en una empresa, la madre ama de casa, un hermano mayor que actualmente trabaja en una temporal, no eventos traumáticos, excelentes relaciones

familiares, graduado en el 2012, duró 8 años en la banda sinfónica donde interpretaba el saxofón, durante la entrevista se evidencia un joven disciplinado, respetuoso, capaz de adaptarse a diversos entornos laborales, acata y respeta reglas, no se le dificulta analizar y retroalimentar una conversación, no anexa historia clínica, niega tendencias adictivas, depresivas o suicidas de él o su familia, al igual que antecedentes psicológicos o psiquiátricos, cumple el perfil”

- Se allegó copia de la Resolución nro. 019 del 12 de febrero de 2014 por medio de la cual se incorporó en el Departamento de Policía de Caldas a 90 Auxiliares de Policía Bachilleres, entre los cuales se encuentra el actor Parra Gaviria.
- Se allegó copia de la Historia clínica de Jerónimo Parra Gaviria en la cual se consiga, que el actor sufrió un episodio maníaco no especificado por lo que debió ser hospitalizado y una vez se estabilizó se le dio de alta con orden para valoración por la especialidad de neurología. Al ser valorado por el especialista se remite a la especialidad de psiquiatría para valoración, por no encontrarse alguna enfermedad neuronal; finalmente, por la especialidad de psiquiatría se le diagnóstica con trastorno afectivo bipolar, con episodio maníaco presente con síntomas psicóticos, el 05 de mayo de 2014.
- Se allega copia de la Resolución nro. 001 del 16 de enero de 2015 por medio de la cual se licencia un personal de 49 auxiliares de policía bachiller de la Policía Metropolitana de Manizales por haber cumplido el tiempo en la prestación de su servicio militar, entre los cuales se encuentra el demandante Gaviria Parra, sin que conste ninguna anotación especial respecto de éste.
- Mediante acta nro. J18560 del 24 de abril de 2015 la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, determinó que el señor Parra Gaviria presenta una disminución del 24.0% de la capacidad laboral, que deviene de un trastorno afectivo bipolar de origen común.
- Mediante Resolución nro. 00208 del 24 de febrero de 2016 se reconoció y ordenó pago de una indemnización por incapacidad relativa y permanente a favor el señor Jerónimo Parra Gaviria con ocasión de la calificación de la pérdida de la capacidad por enfermedad de origen común adquirida en simple actividad.
- En audiencia de pruebas se recepcionó el testimonio del señor Carlos Giraldo Gutiérrez quien manifestó que conoce el caso porque Jerónimo Parra fue Auxiliar de la Policía cuando el prestaba servicio como subalterno suyo, que se dio cuenta de la enfermedad de Jerónimo no mientras prestaba servicio en la calle, sino en la etapa de inducción e

instrucción que fue cuando se llamó a sus padres porque se llevó a la clínica, pues en clase presentaba algunas incoherencias. De otro lado Indicó que, cuando se ingresa al servicio, hay dos etapas, la primera es cuando se les hace la inducción donde ven materias como si fuera un pensum académico, una vez cumplen con el pensum ya tienen la facultad para salir a la calle a prestar el servicio militar. Relata que el demandante no llevaba mucho tiempo de haber empezado en servicio militar cuando empezó a presentar un comportamiento extraño, que ni siquiera había jurado bandera, el cual se hace dentro de los primeros 45 a 90 días, por lo que fue llevado a la Clínica Versailles, de esta situación fueron informados sus padres; cuando se le preguntó si el señor Jerónimo se pudo volver a reincorporar, el testigo indicó que sí, que luego de la clínica volvió a la etapa de inducción y culminó su servicio militar; de igual forma indicó que el demandante tuvo una segunda recaída, sin embargo esto no le impidió terminar su servicio militar el cual duró 12 meses. Al testigo se le preguntó si a las personas que ingresan para prestar servicio militar se les hace exámenes para el ingreso, a lo que contestó que sí, que se les hace un estudio psicológico muy general, luego se les hace un examen físico, si se observa algún problema se les hace un tercer examen, y si en este se determina que tienen algún problema se les expide la libreta militar porque no pueden prestar el servicio militar, en el caso de Jerónimo relata que al presentar la enfermedad cuando prestaba el servicio militar no pudo ser retirado porque se le debía garantizar el servicio de salud, porque estaba incapacitado, relata que su servicio se prestó más en labores dentro del comando, porque sufrió varias recaídas por lo que se le dieron varias incapacidades, lo que generó que fuera difícil que prestara su servicio en las calles. Al testigo se le indagó sobre si los bachilleres que prestan servicio militar se alojan en las instalaciones de la Policía, a lo que contestó que no, que una vez culminan sus labores diarias se retiran para sus casas y vuelven al día siguiente; relata que el servicio es más que todo social, el servicio se presta en turnos diurnos, en parques, puentes, centro de comercio, es más que todo un servicio social. Indicó que a los auxiliares bachilleres no se les asignan turnos nocturnos. Cuando se indagó por el horario, manifestó que los auxiliares ingresaban a las 6:30 de la mañana, trotaban a las 7 de la mañana como acondicionamiento físico, luego de un descanso ingresan a clases a las 9:30 am, donde ven derecho penal, derechos humanos, programas paz, ética, todas las clases que son necesarias para la prestación del servicio social, luego salen a almorzar a sus casas a las 12:00 y regresaban a las 2:30 de la tarde hasta las 6:00 pm, a veces se quedaban hasta las 7:00 pm p 7:30 pm escuchando casos que se habían presentado en la policía, y del aula se despachaban para la casa, esto es durante los primeros tres meses. Al testigo se le pregunta si los bachilleres son sometidos a condiciones estresantes, a lo que contestó que no, que el trato en la policía para los bachilleres es muy diferente, que lo que de pronto les molesta es el acondicionamiento físico, sin embargo, no son sometidos a malos tratos o

situaciones estresantes. Al preguntársele si otro bachiller prestó una situación particular, contestó que no, que fue una situación muy extraña, que fue el único bachiller que presentó una conducta extraña, que iba mucho al baño, que le decía a los profesores que no sabían dar la clase, se quitaba la ropa, se mojaba, entre otras conductas, por lo que se llamó a los padres para ponerles en conocimiento la situación de Jerónimo porque en la policía cuando se trata de bachilleres se tiene mucho contacto con los padres, se les informa en que consiste el servicio, que remuneración reciben, que capacitaciones se les da, se les informa todo sobre el servicio militar que prestan en la Policía, incluso se averiguo si Jerónimo consumía drogas que pudieran explicar su conducta, a lo que los padres contestaron que no. Al indagársele la razón por la cual no fue retirado del servicio indicó que no pudo ser desacuartelado por tercer examen porque en ese momento se encontraba incapacitado, y además requería servicios en salud, por lo que no fue retirado, incluso cuando terminan el servicio militar se les da servicio por 1 o 2 meses más. Relató que Jerónimo continua con la prestación del servicio militar, y se le brindó todos los servicios en salud porque los requería. De igual forma relata que quien presta el servicio militar en la Policía son soldados prestados, y es porque así lo quiere, incluso lo buscan porque tienen mejores beneficios que en las fuerzas militares.

Solución al primer problema jurídico

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso no se demostró la existencia de un daño antijurídico, por cuanto no se demostró un desequilibrio en las cargas entre el actor y la entidad accionada, además de que la pérdida de la capacidad laboral del actor no devino de una acción u omisión de la entidad accionada mientras éste se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como bachiller en la Policía Nacional.

I. 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 iúdice*, la parte demandante alega que se presenta un daño especial, la cual considera se configura porque el actor sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 24.0% cuando estaba prestando el servicio militar obligatorio como bachiller en la Policía Nacional, lo que le ocasionó a los demandantes unos perjuicios.

De acuerdo a lo anterior, la Sala se adentrará a estudiar lo acontecido en el *sub lite*, a efectos de determinar la posible responsabilidad de la demandada.

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 Estado¹ 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”².

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 antijuridicidad³ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de

¹ Providencia del 10 de septiembre de 2014, radicado interno 29590 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

² 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.”

³ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁴, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁵, 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 daño⁶.

(...)

Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”⁷, 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”⁸; 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’⁹.

(...)

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”.

⁴ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁵ 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.

⁶ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define 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.”

⁷ 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.

⁸ Nota del original: “Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.”

⁹ Nota del original: “Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867”.

Así mismo y respecto de la responsabilidad del Estado¹⁰ cuando se trata de una persona que presta el servicio militar obligatorio a expuesto que:

2. La Imputación de la responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos.

El deber de prestar el servicio militar tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P. consagra que *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

En aras de la prevalencia del interés público (art. 1° de la C.P.) y conforme al principio de solidaridad social (art. 95 de la C.P.), la Ley 48 de 1993 *“por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”* impuso límites razonables al ejercicio de las libertades de los varones colombianos al preceptuar que están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller, hasta el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad (art. 10); y de otra parte, al determinar las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio, así: como soldado regular, de 18 a 24 meses; soldado bachiller, de 12 meses; auxiliar de policía bachiller, 12 meses; y como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

Correlativamente, el Estado adquiere un deber positivo de protección frente a los varones que son destinatarios de dicha carga pública, la cual, a su vez, lo hace responsable de todos los posibles daños que la actividad militar pueda ocasionar en los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico a toda persona.

En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que existen diferencias sustanciales entre el soldado conscripto y aquel que se ha vinculado voluntariamente a la fuerza pública, pues mientras que este último lo hace en razón a una decisión libre que ha adoptado para el desempeño de su vida laboral, el primero de estos se ve obligado, en virtud del *imperium* del Estado, a acudir al desempeño de las actividades militares, como expresión de la solidaridad y el mantenimiento y defensa del interés público.

Al respecto se ha señalado recientemente:

“De otra parte, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sección que su situación es diferente respecto de quienes, voluntariamente, ejercen funciones de alto

¹⁰ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección C; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio del dos mil diecisiete (2017); Radicación número: 76001-23-31-000-2005-03211-01(38687)

riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS¹¹, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”¹², para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”¹³¹⁴.

Así las cosas, cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor¹⁵.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se pronunció en el siguiente sentido:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero (...)

En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“(...) demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la

¹¹ Ha dicho la Sección que “quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)”. Al respecto, ver: Sección Tercera, sentencia expediente radicado al No. 12.799.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-250 del 30 de junio de 1993.

¹³ Artículo 216 de la Constitución Política.

¹⁴ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de noviembre de 2012, expediente: 27232.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”¹⁶.

En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos.

El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*¹⁷.

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹⁸, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, expediente 18725.

¹⁷ Ahora bien, la Sala advierte que “en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”.

¹⁸ Sobre los elementos que se deben reunir para la configuración del daño especial la doctrina ha sostenido: “la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vidas social. [...] La especialidad es una condición inherente a la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas: esta no puede en efecto considerarse como realizada sino cuando un ciudadano administrado puede prevalerse de un tratamiento especialmente desfavorable que le haya impuesto sacrificios particulares”. PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa. [Traducción: Jesús María Carrillo] 1º Edición, 2001, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.219-221.

*jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas*¹⁹.

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron porque se ha concretado el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado²⁰. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

*"(...) en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y [la imputación de] éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante."*²¹

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

*"En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración"*²².

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 16205.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, expediente 15445.

²¹ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

²² Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”²³.

Finalmente, prevé la subsección que lo anterior es concordante con la posición actual de la Sala de Sección Tercera, en tanto dispuso:

“(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la

jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”²⁴.

Una vez la Sala analizó los presupuestos del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicables a los eventos en los que se imputa un daño antijurídico sucedido a un conscripto, procede a realizar el juicio de imputación en el caso en concreto de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente.

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, para la incorporación al servicio militar, Jerónimo Parra Gaviria fue sometido a un examen de aptitud sicofísica para determinar la aptitud para prestar el servicio militar, ello de acuerdo con lo dispuesto

²³ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

²⁴ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón; de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

en la ley 48 de 1993, que dispone que las personas inscritas para prestar servicio militar obligatorio se les debe practicar un examen que es realizado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las fuerzas militares, a través del cual se determina la aptitud para el servicio; para el presente caso, en la entrevista psicológica, la cual fue realizada por la psicóloga Lina Marcela Novoa G., no se evidenció ninguna alteración de tipo psicológico determinándose que cumplía con el perfil para el ingreso a la Policía Nacional para prestar el servicio militar obligatorio.

De igual forma, se encuentra probado que el conscripto Parra Gaviria, ingresó a prestar servicio militar obligatorio a la Policía Nacional el 12 de febrero de 2014 y a los pocos días (17 de febrero de 2014) de estar en servicio en la etapa de instrucción, empezó a tener problemas de comportamiento que lo llevaron a acudir en varias oportunidades a atención médica, como se consignó en la historia clínica, en la cual se pone de presente que el demandante permaneció hospitalizado y en observación médica tanto en la Clínica Versailles, como en el Hospital San Juan de Dios, debido al trastorno en el comportamiento que presentó durante los meses de febrero, marzo, abril y principios de mayo, siendo que el 05 de mayo de 2014, al ser diagnosticado finalmente con "Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I", continuó con medicación que controló sus síntomas y bajo observación permanente, con controles médicos, teniendo el primer control pos hospitalario el 13 de junio de 2014 en el que se indica que el paciente tiene Trastorno Afectivo Bipolar Tipo I, bajo manejo con Litio y Quetiapina, no presentando en ese momento síntomas de la enfermedad y debiendo volver a control.

De acuerdo con el testimonio de Carlos Eduardo Giraldo Gutiérrez, el demandante Jerónimo Parra prestó su servicio militar obligatorio como Auxiliar de Policía Bachiller, y estando en la etapa de inducción e instrucción debió ser llevado a la clínica, pues presentaba comportamientos extraños y erráticos. De igual forma quedo probado que dicho comportamiento se manifestó al poco tiempo de iniciar el servicio militar, incluso fue antes de haber jurado bandera, el cual se hace dentro de los primeros 45 a 90 días. Después de ser dado de alta de la Clínica Versailles se reincorporo al servicio militar, debiendo ser hospitalizado de nuevo por presentar una nueva recaída, momento en el cual fue diagnosticado con una enfermedad mental, bipolaridad, sin embargo la Policía Nacional no le dio de baja en el tercer examen que se les hace a las bachilleres que desean prestar el servicio militar en la Policía, porque estaba incapacitado para ese momento, además de que dada su condición y a que requería de servicios en salud para controlar su enfermedad la Policía le permitió continuar con la prestación del servicio una vez culminó la etapa de instrucción, realizando tareas administrativas, no siendo enviado a prestar el

servicio social en el cual consiste el servicio militar obligatorio que se cumple en la policía, atendiendo su estado de salud mental.

De otro lado, quedó probado que, mediante Junta Médico Laboral de Policía No. 3216 del 24 de abril de 2015, se determinó que Jerónimo Parra Gaviria debido al antecedente denominado "trastorno afectivo bipolar" presentaba una incapacidad permanente parcial, con una disminución de la capacidad laboral del 24%, acta que no fue controvertida, por lo que dicha decisión quedó en firme, calificación que se realizó luego de que el Auxiliar Bachiller hubiere culminado su servicio militar obligatorio, el cual se dio por terminado mediante resolución 019 del 1 de febrero de 2015, por el cumplimiento del tiempo.

Se observa también en el expediente, que mediante resolución nro. 00208 del 24 de febrero de 2016, la Policía Nacional otorgó una indemnización por incapacidad relativa y permanente a Jerónimo Parra Gaviria, por la suma de \$8.212.424, según acta de la Junta Médico Laboral nro. 3216 del 24 de abril de 2015.

Según se expuso en la demanda, el daño antijurídico por el que se pretende reparación, consiste en las lesiones psíquicas sufridas por Jerónimo Parra Gaviria, mientras prestaba servicio militar obligatorio, daño que se encuentra suficientemente acreditado en el proceso, como quedó expuesto en precedencia, por lo que, establecida la existencia del daño, debe proceder el despacho a analizar su imputabilidad a la demandada.

Se encuentra probado en el proceso, que el joven Jerónimo Parra Gaviria al momento de su ingreso al servicio militar obligatorio fue encontrado apto para el servicio, ya que todos sus exámenes resultaron satisfactorios, lo cual da cuenta de su sanidad antes de vincularse a la Policía Nacional como auxiliar Bachiller. En este punto, y conforme a las pruebas en mención es posible colegir que, el señor Jerónimo Parra Gaviria al no presentar síntomas al momento de su incorporación al servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, no se pudo científicamente detectar que estuviera afectado por una patología de tipo psiquiátrica, por lo que nunca existió una razón para que se emitiera una recomendación o prohibición para que éste ingresara al servicio; siendo que cuando presentó un comportamiento extraño el personal de la Policía Nacional buscó brindarle el apoyo médico que requirió, de suerte que pudo ser diagnosticado y tratado de manera adecuada, permitiéndole además continuar con su servicio militar obligatorio prestando sus servicios en el área administrativa a fin de que pudiera no solo cumplir con esta obligación, sino además acceder a los servicios de salud que se le garantizaban por ser un Auxiliar de Policía Bachiller.

Frente a la relevancia del examen de ingreso a la actividad militar, surge la necesidad de precisar, que pese a la insuficiencia para detectar una enfermedad mental (por no ser un examen exhaustivo), es claro que frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio, surge para el Estado una obligación de resultado de devolver a los conscriptos a la vida civil en perfectas condiciones, por lo que se parte de la consideración de que si un joven es considerado apto para la prestación del servicio militar, se infiere que goza de un buen estado de salud, siendo entonces deber de la administración, hacer lo propio para mantener dicha situación, para poder devolver a la persona en las condiciones en que la recibió.

Por lo anterior, si la sintomatología de una afección psíquica se desarrolla o agudiza durante el servicio activo, el Estado se encuentra en el deber jurídico de responder, siempre que la causa de ello se derive del hecho de someter a una persona no apta a prestar el servicio militar obligatorio, con lo cual se desvirtúa el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas.

En el caso bajo estudio, el daño padecido por Jerónimo Parra Gaviria, no puede endilgarse a una causa de la administración, puesto que si bien se trata de un Auxiliar Bachiller – conscripto –, frente al cual el Estado se encuentra en una relación de especial sujeción, ya que al Estado le corresponde asumir la seguridad e integridad sicofísica de las personas que prestan servicio militar obligatorio, no todo daño que sufra el conscripto puede ser imputable al Estado, más aún cuando no se encuentra probado que la causa del daño se originó por la prestación del servicio militar obligatorio.

Para el presente caso, si bien la afección mental de Jerónimo Parra Gaviria se manifestó mientras se encontraba vinculado a la Policía Nacional como Auxiliar Bachiller Conscripto, causa suma extrañeza que sin que pasara siquiera 8 días de ingreso a esta entidad, el actor ya empezara a mostrar signos de comportamiento patológico, que hace imposible pensar que los mismos se causaron por las actividades que le correspondían cumplir en la prestación del servicio militar como bachiller.

Tal y como quedó probado en el expediente, no se logró demostrar que la causa de la afectación patológica se originara en la prestación del servicio militar, ya fuera por una situación de extremo stress, o por algún incidente que le causara un trauma del cual deviniera el trastorno Bipolar tipo I que le fuera diagnosticado; por el contrario, quedó probado que, la Policía Nacional brindó al Auxiliar los tratamientos y medicamentos para contrarrestar su cuadro clínico, sin embargo, el demandante no se recuperó de sus

afecciones mentales, las cuales se continuaron presentando durante la prestación del servicio militar obligatorio, a lo cual cabe agregar, que si bien el conscripto pudo terminar su servicio militar obligatorio, dado que su estado pudo estabilizarse por el tratamiento médico prescrito, al retiro de la institución, la Policía Nacional lo indemnizó por la pérdida de la capacidad laboral sufrida, puesto que si bien no tuvo origen en la prestación del servicio militar si se presentó en el transcurso de ésta, reconociendo al actor un derecho que la ley le otorga.

Así las cosas, en torno a la teoría del daño especial alegada por la parte demandante, el despacho considera que el presente asunto no se dan los elementos necesarios para determinar que se presentó la misma, pues si bien es cierto el Estado al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad sicofísica del conscripto, en la medida de que se trata de una persona sometida a su custodia y cuidado, lo cual en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública estipulada en el artículo 216 de la Constitución Política, ello no es óbice para determinar que cualquier daño que sufra un conscripto deba ser asumido por el Estado, puesto que si el mismo no tuvo origen en el servicio militar obligatorio ninguna responsabilidad le asiste.

Así las cosas, el daño consistente en la enfermedad mental sufrida por el señor Jerónimo Parra Gaviria, contrario a lo considerado por el Juez de instancia, no le resulta imputable al Estado, como quiera que dicha enfermedad se catalogó como enfermedad de origen común, sin que por alguna parte se haya demostrado que su génesis se haya dado en la prestación del servicio militar obligatorio pese a que esta se manifestó y diagnosticó durante el cumplimiento de este deber legal.

Considera la Sala que, si bien bajo el título de imputación del daño especial en principio daría a entender, que por haber estado prestando servicio militar el actor, y habiéndose aceptado que superó el examen de aptitud, cualquier daño en la salud que sufriera debería estar comprendido bajo este título de imputación y de responsabilidad del Ejército Nacional, lo cierto es que, este título imputación debe tener algún grado de razonabilidad, aspecto que en el caso presente no se da, pues es difícil comprender, que se haya estructurado un daño a la salud, a menos de 8 días de ingreso al ejército nacional, y menos cuando en la prestación del servicio, no se evidenció algún trato extraño o desobligante al que fuera sometido el actor.

En este orden de ideas, no encuentra esta Sala que el daño sufrido por los demandantes con ocasión de la enfermedad mental sufrida por Jerónimo Parra Gaviria mientras prestaba servicio militar obligatorio, sea imputable a la Policía Nacional a título de daño especial, o cualquier otro título de responsabilidad.

Por lo anterior, la sentencia proferida el día 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales será revocada.

COSTAS:

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA adicionado por la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, toda vez que ninguna actuación en segunda instancia se surtió por las entidades demandadas.

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: REVOCAR la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por **JERÓNIMO PARRA GAVIRIA Y OTROS** en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**

En consecuencia

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de Ausencia de nexo causal propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

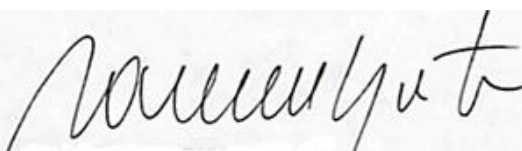
TERCERO: Se niegan las pretensiones incoadas por la parte actora.

CUARTO: SIN COSTAS

QUINTO: 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 10 de noviembre de 2022 conforme acta nro. 063 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 203 del 11 de
noviembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO NO.	17001-23-33-000-2021-00173-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA AMPARO ARIAS ESCOBAR
ACCIONADO	LA NACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve María Amparo Arias Escobar contra la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Caldas.

PRETENSIONES

Pretende la parte demandante, de manera sucinta:

1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 2360-6 del 03 de agosto de 2020, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de manera retroactiva de una cesantía a favor de la actora.
2. En consecuencia se ordene reliquidar y pagar las cesantías aplicándole el régimen de retroactividad desde su vinculación.

HECHOS

Como hechos relevantes con las pretensiones de la demandada, la Sala se permite resumir los siguientes:

- La docente Arias Escobar se vinculó al servicio docente el 06 de diciembre de 1989.

- La docente presentó solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías, siendo reconocida por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría del Departamento de Caldas mediante la Resolución nro. 7461-6 del 27 de octubre de 2014, en cuantía de \$ 16.623.189.00, sin que se le aplicara el régimen retroactivo del que afirma tiene derecho.
- El 28 de octubre de 2019 solicitó el reconocimiento de las cesantías aplicando el régimen de retroactividad, siendo negada mediante la Resolución nro. 2360-6 del 03 de agosto de 2020.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fundamenta sus pretensiones en la violación de las siguientes normas: Artículo 12 y 17 de la Ley 6 de 1.945; Artículo 1 del Decreto 2767 de 1945; Ley 65 de 1946; Decreto 1160 de 1947; Decreto 1848 de 1960, Decreto 1045 de 1978; Decreto 2563 de 1990; Ley 4 de 1992; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; Decreto 196 de 1995; Ley 344 de 1996; Decreto 1582 de 1998; Ley 1071 de 2006.

La parte accionante considera que las cesantías de los docentes territoriales se liquidan bajo el régimen de retroactividad, advirtiendo que se debe tener en cuenta, no solo el salario básico, sino todos aquellos factores salariales que se perciban a cualquier otro título y que impliquen directa o indirectamente retribución ordinaria o permanente de servicios.

Se apoya en jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se sostiene que, los servidores públicos vinculados antes de 30 de diciembre de 1.996, tienen derecho a que se les liquide las cesantías con el régimen retroactivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: de manera extraña su escrito hace referencia a una oposición a solicitud de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, tema que no es el objeto de la presente litis.

Departamento de Caldas: se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, esgrimiendo como argumentos de defensa que, a la secretaria de Educación del

Departamento de Caldas no le asiste obligación alguna en el pago de prestaciones sociales, toda vez que, se encuentran en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; al Departamento solo le corresponde ejecutar el trámite de las solicitudes.

Respecto del reconocimiento de las cesantías reclamadas por la actora, aplicando el régimen de retroactividad indicó que, conforme a la normativa que regula el reconocimiento de las cesantías de los docentes, la actora no tiene derecho a que se le reconozca la prestación aplicando el régimen de retroactividad.

Como excepciones propone las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual fue resuelta en la etapa correspondiente.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia de la obligación con fundamento en la ley y prescripción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial, el Departamento de Caldas y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa procesal.

Parte Demandante: sostuvo que la señora María Amparo Arias Escobar tiene derecho a que se le reliquide las cesantías parciales aplicándole el régimen retroactivo, más aún, teniendo en cuenta que, el régimen de retroactividad para los empleados del orden territorial estuvo vigente hasta la entrada de la Ley 344 de 1996.

Parte demandada

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: señaló que de acuerdo a la normativa que regula el reconocimiento de las cesantías de los docentes, los vinculados a partir del 01 de enero de 1990 no tienen derecho al reconocimiento de esta prestación con retroactividad; por lo que la actora no tiene derecho al reconocimiento de las cesantías bajo ese régimen.

CONSIDERACIONES

No observando alguna irregularidad dentro del proceso, se procede a resolver de fondo la litis, planteándose lo siguiente.

Problema jurídico.

- Le asiste derecho a la demandante a que se le reliquidan las cesantías aplicándole el régimen retroactivo?

En caso positivo, deberá la sala resolver:

- ¿A qué entidad le corresponde el reconocimiento y pago de las cesantías reclamadas?

LO PROBADO

En el proceso quedó probado lo siguiente:

- La señora Arias Escobar fue nombrada en propiedad como docente de la Escuela Rural Guaimaral, Caldas, mediante el Decreto nro. 1059 del 09 de noviembre de 1989, siendo posesionada mediante Acta nro. 925 del 06 de diciembre de 1989, por parte del Gobernador de Caldas a nombre del FER.

- En la Resolución nro. 7461-6 del 27 de octubre de 2014 por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se hace un reconocimiento de cesantía parcial a favor de la señora Arias Escobar, de manera textual se señala que la vinculación es nacional.

Solución al Problema Jurídico

Tesis: La Sala sostendrá la tesis de que, a pesar de que la actora fue nombrada en el año 1989, por haberse posesionado tan solo el 22 de enero de 1990, queda cobijada bajo el régimen de cesantías señaladas en la Ley 91 de 1989, esto es, de cesantías anualizadas.

Frente al régimen de liquidación de cesantías para docentes vinculados después del 1 de enero de 1990, la Ley 91 de 1989 establece:

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:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

[...]

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

Frente a la liquidación de las cesantías parciales de los docentes vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1990 y para los del orden nacional que se generen sus cesantías a partir de dicha fecha, el Consejo de Estado en providencia del 26 de julio de 2018¹ sostuvo:

“Régimen de cesantías de los docentes

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 25000-23-42-000-2015-02764-01(0770-17)

Conforme a lo señalado por esta Subsección², el artículo 1.º de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, de la siguiente forma:

«[...] Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975. [...]»

Asimismo, en el párrafo del artículo 2. *Ibidem* estipuló cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la mencionada Ley 91 de 1989, así:

«[...] Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975. [...]»

Ahora bien, pese a que allí no se indicó el régimen de cesantías aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el legislador creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de esta Ley (91 de 1989), con observancia del régimen ya señalado y «de los que se vinculen con posterioridad a ella» (subraya fuera de texto), tal como lo previó el artículo 4 *ejusdem*.

En similar sentido, esto es, el régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1.º de enero de 1990, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, señaló:

«[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con

² Sentencias de la Sección Segunda, Subsección A: (i) de 19 de octubre de 2017 (número interno 5010-2015) y 27 de noviembre de 2017 (número interno 0472-2016), consejero ponente: William Hernández Gómez, y (ii) de 19 de enero de 2015 (número interno 4400-2013) y 25 de marzo de 2010 (número interno 0620-2009), consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 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. [...]»

De manera particular, en lo que atañe a las cesantías, el numeral 3 de este mismo artículo señaló:

«[...] A.- Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B.- Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional-.[...]»

Visto lo anterior, se concluye: (i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad, y (ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema

anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal³ sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Por tanto, la obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales al Fomag surgió con el Decreto 196 de 1995, que en el artículo 5 determinó que se debía respetar el régimen prestacional que tuvieran los docentes al momento de su vinculación, y conforme a lo previsto en el artículo 7 *ibidem* el reconocimiento de las cesantías y los intereses sobre las mismas, quedaba a cargo de la entidad territorial, cuando no se realizara dicho traslado.

[...]

Así las cosas, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares⁴, no obstante, el demandante fue nombrado por el alcalde del Distrito de Bogotá, como docente de dicha municipalidad en el año de 1993, este nombramiento se realizó:

i) Con posterioridad al proceso de nacionalización desarrollado por la Ley 43 de 1975, que inició el 1.º de enero de 1976 y finalizó el 31 de diciembre de 1980, y, en esa medida, se le aplica el régimen prestacional y salarial de los docentes del orden nacional señalado en la Ley 91 de 1989, toda vez que las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 mantuvieron las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales a partir del 1.º de enero de 1990.

ii) Con las facultades legales otorgadas por el artículo 9.º de la Ley 29 de 1989 a los alcaldes y gobernadores para nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales o nacionalizados y cuyo nombramiento contaba con el aval del ministerio de Educación Nacional.

³ Docentes designados por los entes territoriales sin el cumplimiento de las previsiones del artículo 10 de la Ley 43 de 1975, esto es, en plazas nuevas que no contaran con el aval de la Nación, los que conservaban el régimen prestacional de cada entidad territorial.

⁴ Sentencias de la Sección Segunda, Subsección A: ((i) de 22 de febrero de 2018 (número interno 5085-2016), 30 de noviembre de 2017 (número interno 4992-2015), 27 de noviembre de 2017 (número interno 0472-2016) y 19 de octubre de 2017 (número interno 5010-2015), consejero ponente: William Hernández Gómez; y (ii) de 19 de enero de 2015 (número interno 4400-2013) y 25 de marzo de 2010 (número interno 0620-2009), consejero ponente: Gustavo Gómez Aranguren.

De igual manera, no es posible equiparar las condiciones salariales y prestacionales de los docentes a la de los demás empleados del régimen general territorial o a aquellos que conservaron esta condición con anterioridad a la Ley 91 de 1989, en tanto, que los docentes ostentan un régimen especial y en esa medida gozan de unas previsiones especiales en cuanto a ingreso, ascenso y prestaciones, independientemente de su condición de empleado público.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que el régimen aplicable de las cesantías para los docentes que se vincularon a partir del 1.º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada en el *sub lite*.

Por último, no le asiste razón al demandante cuando alega que por ser un docente vinculado con anterioridad a la expedición de la Ley 344 de 1996, tiene derecho a que las cesantías le sean liquidadas retroactivamente, habida cuenta de que el artículo 13 de dicha ley excluyó de su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, esto es, a partir del 1.º de enero de 1990.

En conclusión: En el presente asunto, toda vez que el demandante se vinculó (el 5 de febrero de 1993) con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, el reconocimiento de sus cesantías se rige por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, el régimen anualizado, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, como lo declaró el *a quo*.

Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, es claro que, los docentes nacionalizados que se vinculen con posterioridad al 1 de enero de 1990, y para aquellos de carácter nacional cuyas cesantías se generen a partir de dicha fecha, no tienen derecho a que se les reliquide sus cesantías aplicándole el régimen retroactivo.

De acuerdo a lo anterior, y teniendo en cuenta que si bien la señora Arias Escobar fue nombrada como docente el 09/11/1989 mediante Decreto nro. 1059, según el acta nro. 925 del 06/12/1989, se consignó que los efectos fiscales de dicha posesión, solo empezaron a regir el 22 de enero de 1990.

Así las cosas, la importancia de la consignación de los efectos fiscales de la posesión, corresponde a determinar cuáles son los derechos y obligaciones que se contraen entre el docente y el empleador, en consecuencia, ya para el 22 de enero de 1990, el régimen frente a cesantías a que tiene derecho la actora, es el establecido en la Ley 91 de 1989, esto es, régimen de cesantías anualizadas.

De otro lado, y frente al argumento expuesto por el apoderado de la parte actora respecto de que se le debe aplicar el régimen retroactivo por tener una vinculación

anterior a la vigencia de la Ley 344 de 1996, debe esta Sala hacer especial énfasis en el hecho de que, el artículo 13 *ibidem* excluyó de manera taxativa su aplicación a los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989, esto es a partir del 1 de enero de 1990, como bien lo expone el Consejo de Estado en la jurisprudencia en cita.

Así las cosas, y como se expuso en líneas anteriores, resulta diáfano para este Juez Plural de Decisión, que la actora solo tiene derecho a que se le reliquide sus cesantías con el régimen anualizado, toda vez que, se insiste, de acuerdo a lo probado en el proceso, es una docente del orden nacional, cuyas cesantías se generaron con posterioridad al 1 de enero de 1990.

Es por lo anterior, que las pretensiones de la actora no tienen vocación de prosperidad, y por lo tanto se negaran las mismas.

Como consecuencia de todo lo esbozado se declarará fundada la excepción denominada “**inexistencia de la obligación con fundamento en la ley**” propuesta por el Departamento de Caldas.

Respecto al tercer problema jurídico, como dependía de que la respuesta segunda fuera positiva, esta Sala se inhibe para pronunciarse sobre este por sustracción de materia.

Costas

En el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandante, pues a pesar de no serle favorable las pretensiones, no se observa que las mismas carecieran absolutamente de fundamento legal, conforme lo señala el artículo 188 del CPACA.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR fundada la excepción de “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY**” propuesta por el Departamento de Caldas.


SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la actora

TERCERO: SIN COSTAS.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

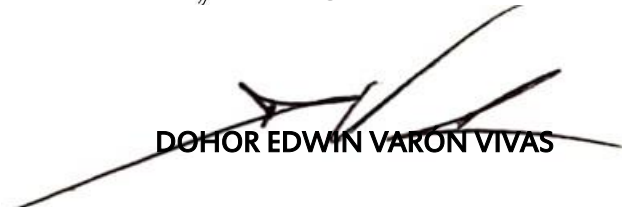
Sentencia proferida en Sala de Decisión realizada el 10 de noviembre de 2022, conforme acta nro.063 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 203 del 11 de noviembre de 2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00026-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA SILVIA OCAMPO BALLESTEROS
DEMANDADO	DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS¹

En virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio o resolución DG-100-CU-1000-2020 del 18 de agosto de 2020.

A título de restablecimiento del derecho:

2. Declarar la existencia de la relación laboral entre la Dirección Territorial de Salud de Caldas y la demandante en virtud de todos los contratos de prestación de servicios sucesivos suscritos entre ambas partes durante el período comprendido entre el 21 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2019, conforme a sus vigencias contractuales y respectivas prórrogas, con el objeto de prestar sus servicios como auxiliar administrativo para el apoyo a la gestión en el área de medicamentos, en el Fondo Rotario de Estupefacientes², entre otros.

3. Declarar que la demandante tiene derecho a que la DTSC le reconozca y pague todos los factores salariales y prestacionales tales como cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificaciones por prestación de servicios, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, recargo por

¹ También DTSC

² También FRE

trabajo dominicales y festivos, entre los demás previstos en la leyes y los estatutos de los servidores públicos de planta de la entidad demandada, correspondientes al período comprendido entre el 21 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2019, los cuales deberán liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos.

4. Que se ordene el pago, a título de indemnización, de las sumas de dinero correspondientes a las cotizaciones sobre salud, pensión y riesgos profesionales efectuadas con destino al sistema de seguridad social, debido a la relación laboral que existió entre la DTSC y la accionante; cotizaciones correspondientes al período comprendido entre el 21 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2019, los cuales deberán liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

5. Que las sumas a reconocer a favor de la demandante sean debidamente indexadas.

6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

HECHOS

➤ La demandante laboró para la Dirección Territorial de Salud de Caldas durante el período comprendido entre el 21 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2019, a través de diversos contratos de prestación de servicios.

➤ Frente al objeto de todos los contratos de prestación de servicios se estableció que la accionante debía prestar sus servicios como auxiliar administrativo del área de medicamentos de la entidad demandada; labores que eran de carácter permanente e inherentes al objeto misional de la DTSC.

➤ La demandante además debía cumplir un horario asignado y controlado de manera unilateral, es decir, carecía de autonomía para ejecutar el objeto del contrato, el cual era de 7:30 a.m. a 12:00 m, y de 2:00 a 5:00 p.m., ya que debía atender público. Y cuando no laboraba un día por cualquier circunstancia debía compensarlo un sábado, en horario de 8:00 a.m. a 4:00 p.m.

➤ La Dirección Territorial de Salud de Caldas controlaba las actividades que realizaba la demandante a través de memorandos, correos electrónicos y requerimientos suscritos por sus superiores.

- Las labores que ejecutó y desarrolló la actora eran similares e incluso superiores a las que ejercía y/o ejerce una auxiliar administrativa con vinculación de carácter legal y reglamentaria.
- Que a la demandante nunca se le afilió al sistema de seguridad social; no se le pagaron prestaciones sociales; ni horas extras; y tampoco se le reconocieron vacaciones.
- Que presentó reclamación ante la entidad el 16 de junio de 2020 mediante la cual solicitó se declarara la existencia de una relación laboral entre las partes, la cual fue negada mediante oficio DG-100-CU-1000-2020 del 18 de agosto de 2020.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política: artículos 1, 2, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125 y 209; artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículo 133 de la Ley 1164 de 2007.

Expuso que la accionante y la accionada celebraron varios contratos de prestación de servicios entre el 21 de julio de 2014 y el 31 de diciembre de 2019, de manera ininterrumpida, para que la señora Ocampo Ballesteros se desempeñara como auxiliar administrativo en la Dirección Territorial de Salud; en labores que tenían el carácter de permanentes en la entidad y estaban relacionadas con el objeto misional. Que tenía que cumplir un horario que era asignado y controlado; sin que pudiera desarrollar sus funciones de manera autónoma; sin afiliación al sistema de seguridad social, ya que ella sufragaba los aportes a salud y pensión; y sin que se le reconocieran las prestaciones sociales a las que un empleado de igual categoría tenía derecho.

Mencionó que entre una relación laboral y un contrato de prestación de servicios existen diferencias, y por ello cuando en la ejecución del primero concurren los elementos de la relación laboral (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación), surge el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues es deber de la entidad adoptar las medidas respectivas para proveer mediante empleo público su respectiva planta de personal.

Resaltó que la Corte Constitucional ha establecido unos criterios a través de los cuales se puede delimitar el campo de la relación laboral y el de prestación de servicios, los cuales en el caso particular de la señora María Silvia Ocampo Ballesteros, se cumplen, ya que: i) se conjuga el criterio funcional, porque las funciones de auxiliar administrativo contratadas

tienen que ver con el cumplimiento de las labores ordinarias propias de la entidad; ii) se evidencia el criterio de igualdad, toda vez que dichas funciones eran las mismas, e incluso superiores, a las que cumplía una auxiliar administrativa de planta en la entidad, además cumpliéndose con los tres elementos de una relación laboral; iii) el criterio de habitualidad se concreta en el cumplimiento de horarios y turnos fijados unilateralmente por la entidad, restringiendo todo tipo de autonomía para ejecutar las labores contratadas; iv) se vislumbra el criterio de excepcionalidad por tratarse de funciones atinentes al giro normal de los negocios de la entidad; y v) finalmente se presenta el criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos para desempeñar funciones inherentes al cometido que constitucional, legal y reglamentariamente correspondía a la empresa social del estado demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS: se tuvo por no contestada la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: en síntesis, adujo que la demandante no debió ser vinculada como contratista a la Dirección Territorial de Salud de Caldas sino a través de una relación laboral legal y reglamentaria, ya que su autonomía e independencia durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se vio limitada por el poder subordinante de la entidad demandada, quedando cercenado el amplio margen de discrecionalidad que define a las personas naturales contratistas del Estado

Que, en este caso, de acuerdo a la sentencia de la Corte Constitucional C-614 de 2009, se contrasta que se configuraron los criterios allí establecidos para poder hablar de una relación laboral entre las partes.

Resaltó que de conformidad con las pruebas que se aportaron al proceso, valoradas bajo las reglas de la sana crítica, en particular las actividades relacionadas en el objeto de los contratos, se puede colegir que la relación contractual de la señora María Silvia Ocampo Ballesteros estuvo mediada por una relación laboral como contrato realidad; y es por ello que se debe ser muy riguroso con la entidad y no premiar su desidia frente a la contratación por prestación de servicios para encubrir verdaderas relaciones laborales; por lo tanto, en protección del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, se debe reconocer la existencia de la relación laboral y, en consecuencia, acceder a las demás pretensiones de la demanda.

Parte demandada: precisó que entre la Señora María Silvia Ocampo Ballesteros y la Dirección Territorial de Salud de Caldas no existió en ningún momento una relación de carácter laboral que conlleve el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales inherentes a este tipo de contrato, por el contrario lo que existió entre la demandante y la entidad fueron relaciones contractuales, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, una vinculación mediante contrato de prestación de servicios, el cual tiene como finalidad el suplir actividades relacionadas con el ejercicio de la administración, el funcionamiento de las entidades estatales, o de acuerdo a la necesidad de desarrollar labores especializadas no asumibles por parte del personal de planta de la Dirección Territorial.

Que de acuerdo a lo anterior, y como resultó probado, la suscripción y ejecución de los contratos se realizó bajo el principio de buena fe y en respeto del ordenamiento jurídico aplicable a este tipo de contrato, lo cual implica un deber para la señora María Silvia Ocampo Ballesteros en mantener la coherencia entre la suscripción de dichos contratos y lo pretendido en la presente acción judicial, puesto que, desde la etapa precontractual la demandante conoció plenamente que dichos contratos no constituían una relación laboral, y por el contrario constituían una relación de carácter civil los cuales ejecutó bajo su propia autonomía y demás elementos inherentes al contrato de prestación de servicios.

Precisó que la contratación obedeció a la necesidad que tenía la entidad en ese momento en la prestación del servicio, sin que en ningún momento tuviera ánimo de permanencia, prueba de ello es lo estipulado en los estudios previos de los contratos de prestación de servicios suscritos, donde quedó consignado que dichos actos jurídicos se daban con ocasión a la necesidad de contar con el apoyo de una persona con características profesionales específicas, en vista de que esas actividades no podían realizarse por parte del personal de planta por cuanto se requerían unos conocimientos especializados y no había en la entidad un cargo que tuviera inmerso dentro de sus funciones las actividades que desarrolló la contratista.

Frente a la subordinación resaltó que no existió por cuanto durante la celebración y ejecución de sus obligaciones no cumplió un horario ni estuvo bajo órdenes de funcionario de la entidad, y en los informes de cumplimiento allegados en los contratos se constata que la señora demandante desarrolló las actividades de acuerdo al cronograma de visitas que ella misma realizaba, adicional a ello, la demandante no estuvo sujeta a potestad disciplinaria, no recibió durante el tiempo que prestó los servicios a la Dirección Territorial de Salud memorial, oficio o circular alguna que conllevara a deducir de forma inequívoca

algún tipo de orden, llamado de atención o cualquier otro acto que conlleve a declarar algún tipo de subordinación.

Frente a la remuneración, adujo que la contraprestación que recibió la accionante equivalía a los honorarios por la prestación de servicios; y los pagos se realizaron de acuerdo a los plazos y formas estipuladas en los diversos contratos. Adicional a ello, no se probó durante el transcurso del proceso que la Dirección Territorial de Salud de Caldas le reconociera algún tipo de contraprestación que constituyera salario de acuerdo a la normatividad vigente.

En cuanto a la prestación personal del servicio, teniendo en cuenta que la actora fue contratada mediante prestación de servicios como persona natural, la labor encomendada a la contratista se prestó de forma personal, pues, gracias a sus capacidades profesionales, fue ella a quien se eligió y no a otro; por lo que, para su ejecución, siempre tuvo la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo de acuerdo a los cronogramas que ella dispusiera para tal fin y en coordinación de las actividades con el supervisor del contrato, y en ningún momento este último impuso horario y/o la asistencia obligatoria a un determinado lugar de trabajo, por lo cual este elemento de prestación personal del servicio se dio bajo los lineamientos de una contratación mediante prestación de servicios y no de acuerdo a los elementos constitutivos de una relación laboral como pretende la accionante.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

Problemas jurídicos

1. ¿En la relación contractual que existió entre la señora María Silvia Ocampo Ballesteros y la Dirección Territorial de Salud de Caldas se configuraron los elementos de

subordinación, prestación personal del servicio y remuneración para declararse configurada una relación laboral?

Si la respuesta anterior es positiva, se tendrá que determinar

2. ¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozcan, liquiden y paguen las sumas de dinero reclamadas en la demanda?

3. ¿Le asiste derecho a la demandante a la devolución de los aportes realizados al sistema de seguridad social integral en la proporción que le correspondía al empleador por el período que duraron las vinculaciones por prestación de servicios?

4. ¿Hay prescripción extintiva de los derechos?

Lo probado

➤ Que entre la señora María Silvia Ocampo Ballesteros y la DTSC se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATO NÚMERO	DURACIÓN	HONORARIOS	OBJETO
100-14.4.0424 del 18 de julio de 2014	Desde el 21 de julio de 2014 al 30 de diciembre de 2014	\$8.800.000 los cuales se pagarían mes vencido de la siguiente manera: un primer pago por valor de \$800.000; y a partir del 30 de julio de 2014, cinco pagos mensuales por valor de \$1.600.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica y administrativa los servicios altamente calificados como auxiliar administrativo para el apoyo a la gestión en la subdirección de salud pública en el área de medicamentos.
150.11.4.0185 del 26 de enero de 2015	Desde el 29 de enero de 2015 al 30 de abril de 2015	\$5.600.000 los cuales serían cancelados en 4 pagos; el primero el 31 de enero de 2015 por valor de \$800.000, y tres pagos mensuales iguales mes vencido equivalentes a \$1.600.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativa y financiera los servicios como auxiliar administrativo para el apoyo a la gestión en el área de medicamentos del fondo rotatorio de estupefacientes
150.11.4.0503 del 12 de mayo de 2015	Desde el 14 de mayo de 2015 al 31	\$12.800.000, los cuales serían cancelados en 8	Prestar por sus propios medios con plena

	de diciembre de 2015	pagos mensuales equivalentes a \$1.600.000	autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios como auxiliar administrativo en el área de medicamentos y el fondo rotatorio de estupefacientes
150.11.4.0069 del 22 de enero de 2016	Desde el 26 de enero de 2016 al 30 de junio de 2016	\$8.800.000, los cuales serían cancelados en un primer pago por valor de \$800.000, y 5 pagos mensuales equivalentes a \$1.600.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios como auxiliar administrativo en el área de medicamentos y el fondo rotatorio de estupefacientes
150.11.4.0441 del 18 de julio de 2016	Desde el 18 de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2016	\$9.600.000 los cuales serían cancelados en 6 pagos mensuales equivalentes a \$1.600.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios como auxiliar administrativo en el área de medicamentos y el fondo rotatorio de estupefacientes
150.11.4.0127 del 27 de enero de 2017	Desde el 27 de enero de 2017 al 15 de julio de 2017	\$9.960.000, los cuales serían cancelados en un primer pago por valor de \$830.000; un segundo pago por valor de \$1.660.000; y 4 pagos por valor \$1.660.000; y un último pago por valor de \$830.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios como auxiliar administrativo en el área de medicamentos y el fondo rotatorio de estupefacientes
150.11.4.0418 del 18 de julio de 2017	Desde el 18 de julio de 2017 al 30 de diciembre de 2017	\$9.130.000, los cuales serían cancelados un primer pago por valor de \$830.000; y 5 pagos por valor de \$1.660.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios como auxiliar administrativo en el área de medicamentos del fondo rotatorio de estupefacientes

150.25.4.0157 del 19 de enero de 2018	Desde el 19 de enero de 2018 al 30 de junio de 2018	\$9.960.000, los cuales serían cancelados en 6 pagos iguales por la suma de \$1.660.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios para el apoyo en los procesos administrativos del fondo rotatorio de estupeficientes
150.25.4.0362 del 10 de julio de 2018	Desde el 10 de julio de 2018 al 31 de diciembre de 2018	\$9.960.000, los cuales serían cancelados en 6 pagos iguales por la suma de \$1.660.000	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios para el apoyo en los procesos administrativos del fondo rotatorio de estupeficientes
150.25.4.0072 del 17 de enero de 2019	Desde el 18 de enero de 2019 al 31 de agosto de 2019 Este contrato fue prorrogado del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 2019	\$20.517.600	Prestar por sus propios medios con plena autonomía técnica, administrativo y financiera los servicios para el apoyo en los procesos administrativos del fondo rotatorio de estupeficientes

- En los contratos, más específicamente en la cláusula que determinaba las obligaciones del contratista, se consignó que debía presentar los certificados de estar al día en el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral.
- Reposan los informes de actividades presentados por la demandante, en los cuales se enlistaban las labores que mes a mes realizaba la contratista.
- Se aportaron comprobantes de egreso que dan cuenta de los pagos realizados a la demandante, así como desprendibles del banco "Bancolombia" que demuestran los abonos realizados a la cuenta de la accionante.
- Mediante derecho de petición radicado el 16 de junio de 2020, la demandante solicitó al director del DTSC el reconocimiento de una relación laboral entre las partes derivada de los contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2014 a 2019.
- A través de oficio DG-100-CU-1000-2020 del 18 de agosto de 2020 se dio respuesta negativa a la petición presentada.

Primer problema jurídico

¿En la relación contractual que existió entre la señora María Silvia Ocampo Ballesteros y la Dirección Territorial de Salud de Caldas se configuraron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio y remuneración para declararse configurada una relación laboral?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que entre la señora María Silvia Ocampo Ballesteros y la entidad demandada existió una verdadera relación laboral, habida cuenta que el acervo probatorio recaudado devela los tres elementos constitutivos de una relación de este tipo como lo son: i) la prestación personal del servicio, ii) la remuneración como contraprestación del mismo y iii) la continuada subordinación laboral.

Regulación del contrato de prestación de servicios

Tratándose del contrato de prestación de servicios, el Estatuto de Contratación Estatal - Ley 80 de 1993- en su artículo 32 numeral 3 estableció:

Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente necesario.

Valga precisar que los apartes que subraya la Sala fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997: “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”; lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

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.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (Subrayado fuera de texto).

La Honorable Corte Constitucional en la precitada sentencia se refirió a este principio y manifestó:

El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

En la misma providencia, se señalaron las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo en los siguientes términos:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

A su vez, el Consejo de Estado en jurisprudencia de su Sección Segunda³ ha reforzado la anterior postura así:

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que,

³ Consejo De Estado, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Finalmente, se advierte que el Consejo de Estado⁴ unificó mediante sentencia los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral en el siguiente sentido:

(...) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

102. *De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.*

103. *La reiterada jurisprudencia de esta corporación - que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:*

104. *i) 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.*

105. *ii) 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 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.*

106. *iii) 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.

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.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En -cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige- de 2008 suscrito el 30 de seti que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; 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.

2.3.3.4. Remuneración

110. 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.”(Subraya la Sala).

De acuerdo a lo reseñado, el contrato de prestación de servicios con una entidad puede ser desvirtuado cuando se demuestre que además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución ha tenido lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo que confiere el derecho a que se declare la existencia de una relación laboral, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Prestación personal del servicio

De los acuerdos de voluntades suscritos entre la demandante y la DTSC se observa como común denominador que estos se circunscribieron a que ella prestara sus servicios como auxiliar administrativa en el Fondo Rotatorio de Estupefacientes, y en algunos de ellos, específicamente en el área de medicamentos.

Practicadas las pruebas, efectivamente se demostró que la accionante cumplió personalmente las obligaciones a las que se comprometió en los contratos, lo cual se acreditó con los testimonios, los informes de actividades mensuales que presentaba y las certificaciones expedidas por el supervisor del contrato en las cuales dejaba constancia del cumplimiento del objeto contractual.

Remuneración

De acuerdo a lo estipulado en los contratos de prestación de servicios, se estableció una suma global como valor, la cual posteriormente se fraccionaba de manera mensual.

Así las cosas, para este juez colegiado es evidente que la demandante recibió remuneración por parte de la entidad accionada como contraprestación por sus servicios, los cual se acredita con los comprobantes de egresos y los movimientos de la cuenta de Bancolombia de la cual es titular la accionante, por lo que el segundo de los elementos que configura la relación laboral se encuentra también acreditado.

Subordinación laboral

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la actora prestó sus servicios se informó lo siguiente por parte de los testigos que rindieron declaración:

Luis Fernando Gómez Montoya

- Conoció a la demandante porque trabajó como contratista en la DTSC desde febrero de 2016 hasta diciembre de 2019.
- La actividad que el testigo desarrollaba en la entidad era ingeniero de sistemas desarrollador de aplicaciones para el Observatorio Social de Salud Pública.
- Que conoció que la demandante trabajaba en el área de dispensación de medicamentos de la DTSC; área que está ubicada en salud pública, que era la dependencia en la que el testigo también desempeñaba sus labores como contratista. Ella, hasta donde conoció, el rol que debía llevar a cabo era de tiempo completo porque allí se entregaban todo el tiempo los medicamentos de alto costo para pacientes, y la demandante atendía público.
- Que el testigo tenía, entre otras actividades, la de desarrollar aplicaciones para toda el área de salud pública incluida el área de dispensación. Y para él poder realizar una aplicación necesitaba realizar un levantamiento previo de información, de requerimientos, y es ahí donde tenía contacto con la mayoría de las personas que trabajaban en todas las áreas de salud pública y por esta razón tuvo contacto con la demandante.
- En relación con las responsabilidades que debía cumplir la actora indicó que tenía a cargo la parte de control de inventarios sobre los medicamentos; dispensación y entrega de los mismos; permanecía todo el día en la oficina de medicamentos; inclusive hubo oportunidades en que por la labor que él desarrollaba tenía que salir de noche, y muchas veces se encontró a la actora 7:00 – 8:00 p.m., cada uno realizando sus actividades.
- Sobre el horario de la demandante explicó que era de 7:30 a.m. a 12:00 m y de 2:00 a 5:00 p.m., era lo que estaba estipulado, pero que como lo mencionó, en muchas ocasiones por la carga de trabajo se extendía la jornada.
- Se le preguntó al testigo que como bajo la responsabilidad de la demandante estaba el inventario de medicamentos, si estos se le entregaban bajo un control de la entidad, a lo que respondió que ella tenía un supervisor del contrato y el jefe del área de dispensación de medicamentos, a quien le tenía que estar rindiendo cuentas sobre cómo era el control y cómo se manejaban los inventarios de dispensación de medicamentos.

- En relación con la dotación y elementos de trabajo explicó que, así como él, ella tenía asignado por inventario una silla, computador y todo para el ingreso y la estancia en el área de salud pública, y que además debían portar el carnet.
- En cuanto al control sobre el horario señaló que el supervisor señalaba a cada contratista el mismo, y cada uno lo cumplía de acuerdo a las funciones y a las prioridades.
- En relación con las ausencias de la actora de su sitio de trabajo y si debía pedir permiso, aseveró que hasta donde conoció ella tenía otra compañera que también trabajaba en el área de dispensación de medicamentos y se tenían que turnar entre las dos, obviamente bajo la coordinación del supervisor del contrato. Pero que lo que sí era cierto es que el área de dispensación no podía permanecer sola en ningún momento por la misma actividad que se desempeña de entrega de medicamentos de alto costo para pacientes.
- Sobre si la actividad que desarrolla la actora era misional, respondió que sí ya que estaba relacionada con lo que hace la DTSC, que es la encargada de vigilar toda la entrega de medicamentos de alto costo, ya que hasta donde tenía entendido esos medicamentos solo pueden ser dispensados por la entidad, lo que significa que no se consiguen en otra parte.
- Que a la actora no le reconocieron prestaciones sociales, por ser contratista.
- Que ellos como contratistas eran los responsables de pagar mensualmente los aportes a salud y pensión, ya que era necesario hacerlo para poder presentar la cuenta de cobro, a la cual había que anexarle un informe detallado de actividades, incluido el último recibo de pago de seguridad social y de pensión.
- Que el informe se le debía entregar al supervisor del área, y este era quien avalaba si estaba correcto o no antes de pasarlo al área financiera.
- Que no tuvo conocimiento que a la accionante le dieran vacaciones, y que incluso su contrato tenía prioridad, ya que este iba hasta el 31 de diciembre y empezaba los primeros días de enero, precisamente por la labor que llevaba a cabo.
- Sobre si en la entidad existían otras personas vinculadas de planta que realizaran las mismas actividades de la demanda manifestó que en esa área específica trabajaban dos contratistas.
- Explicó que la accionante cuando terminaba un contrato, mientras se realizaban los trámites para la celebración del otro, continuaba trabajando; y ello se debía a las mismas funciones que realizaba, ya que esa área no podía estar sola.
- Que ellos como contratistas eran citados a jornadas de capacitaciones relacionadas con los protocolos de la entidad o sistema de gestión de calidad, a las que era obligatorio asistir.

- Sobre la libertad o autonomía que tenía la demandante para ejercer su labor explicó que ella debía desempeñar sus labores como contratista bajo la supervisión de una persona que sí pertenece a la planta, todo el tiempo en coordinación con ella.
- Que conoció que la demandante cuando se ausentaba debía compensar el tiempo el día sábado; y que lo sabe porque en algunas ocasiones se encontraron ese día trabajando y ella se lo comentó, pero no porque haya presenciado que algún funcionario le daba esa orden.
- Que conoció las obligaciones contractuales de la demanda porque por sus funciones, al momento de fabricar aplicaciones para el área de salud pública, tenía que hacer estudios y levantamiento de requerimientos y se enteró de las labores que desempeñaban la mayoría de personas en sus áreas.
- Que las funciones de la demandante eran coordinadas todo el tiempo con el supervisor del área.
- Que en el área de medicamentos estaban dos personas y el supervisor, este empleado de planta.
- Que conoció que la demandante era responsable del manejo de inventarios de medicamentos.

Leonel Calderón Gil

- Explicó que conoció a la demandante cuando ella trabajaba en la Dirección Territorial de Salud y él era domicilio de droguerías Cafam, y recogía los medicamentos en la DTSC y los llevaba a otro lugar.
- Explicó que de manera permanente debía ir al dispensario de medicamentos, y que él llegaba tipo 8:30 – 9:00 a.m. y la accionante ya estaba ahí, pero que no conoció su horario de trabajo.
- Indicó que él iba una vez por semana a reclamar los medicamentos, y que trabajó los años 2018 y 2019, y en ese tiempo siempre vio a la demandante laborando.

En relación con los parámetros establecidos en la sentencia de unificación antes reproducida para considerar que se configura la subordinación se encuentra lo siguiente:

Lugar de trabajo

De acuerdo a lo señalado por los testigos, la actora prestaba sus servicios en las instalaciones de la DTSC, lo cual se refuerza al analizarse las obligaciones específicas de

los contratos, pues dentro de estas estaba el apoyo en la atención al público y la recepción de correspondencia interna y externa del área de medicamentos.

Cumplimiento de horario

Se informó por uno de los testigos que rindió declaración, que la demandante cumplía un horario de trabajo de 7:30 a.m. a 12:00 m, y de 2:00 a 5:00 p.m., lo cual concatena esta Sala con lo dispuesto en las obligaciones específicas a las que se ha hecho mención, ya que si la accionante tenía que atender público y recibir correspondencia lo lógico era que lo realizara dentro de la jornada que tenía la entidad, sin que la misma quedará a su libre albedrío.

Sumado a ello, se advierte que en los escritos que dan cuenta de la justificación de la necesidad de la entidad de realizar la contratación, se indica, entre otras, que requerían una persona que se desempeñara como auxiliar administrativa con labores de secretariado, recepción de llamadas, atención, información y orientación de usuarios hacía los diferentes profesionales y área de la Subdirección de Salud Pública.

La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar

Se explicó por parte de uno de los testigos que la accionante tenía un supervisor del contrato, y el jefe del área, a quienes les tenía que rendir cuentas sobre cómo era el control y cómo se manejaban los inventarios de dispensación de medicamentos.

Y aunque de los testimonios no se puede desprender de manera fehaciente qué personas emitían órdenes a la demandante, para la Sala es clara la dirección y control efectivo que se tenía de las actividades que debía ejecutar la actora, ya que cuando se revisan las obligaciones específicas del contrato se puede inferir que la labor que desempeñaba la demandante no era libre y autónoma, en atención a las tareas que debía llevar a cabo, que de manera general se ceñían a apoyar la gestión del Fondo Rotario de Estupefacientes, área de medicamentos, y de manera específica a: 1) actualizar las tablas de retención documental del área de medicamentos y FRE; 2) actualizar las bases de datos de las farmacias, tiendas naturistas y todos aquellos inscritos en el FRE de la DTSC; 3) actualización de los correos del fondo rotatorio de medicamentos; 4) digitación de informes de medicamentos de control especial; 5) apoyo administrativo área de medicamentos y fondo rotatorios; 6) apoyar en la atención al público, en aras de orientar a los usuarios frente a los requisitos, procedimientos y gestiones que se requieran; 7)

recepción de correspondencia interna y externa del área de medicamentos; 8) ayudar en la recepción, organización, actualización y sistematización del archivo y correspondencia conforme a las tablas de retención documental establecidas por la entidad; 9) digitación de los documentos generados desde la Subdirección de Salud Pública y los diferentes programas que la conforman; 10) funciones de secretaria en los diferentes comités que sean requeridos; 11) actividades relacionadas con el uso de tecnología de punta (correo electrónicos, propendiendo por el uso correcto, tráfico diario y sistema de información pertinente en este valioso medio; 12) apoyar las actividades de digitación de contrato y otros documentos que sean requeridos, según necesidad de la Subdirección de Salud Pública.

De estas obligaciones contractuales se logra deducir que había una sujeción del trabajador hacia su empleador, ya que este contaba con la posibilidad de disponer del trabajo de la accionante, quien a su vez tenía la obligación correlativa de obedecerle, sin que le asistiera ningún tipo de independencia, pues no sería lógico que la demandante dispusiera, por ejemplo, de la entrega de medicamentos a su libre disposición; o que atendiera público en la jornada que ella considerara; o que realizara las funciones secretariales en los comités sin acatar directrices, entre otras.

En efecto, para este Tribunal, se infiere que el empleador imponía las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se llevaban a cabo las actividades; inclusive con sus propios elementos o instrumentos, y ellos se comprueba porque reposan unas actas relacionadas con *"Soporte de entrega de información y elementos institucionales"* que se firmaban al final del contrato y dan cuenta de la devolución de los elementos que manejaba la demandante durante el tiempo de duración de los contratos, en las cuales se indicaba que se hacía entrega por parte de la contratista de la documentación solicitada en calidad de préstamo del archivo central, de los activos fijos asignados para el desarrollo de las obligaciones contractuales, de bienes correspondientes a tecnología e inactivación de claves, de la información institucional generada en medio magnético, el carnet, etc.

Actividades realizadas para satisfacer el objeto misional de la entidad

Tal como se detalló en el acápite de pruebas de esta providencia, la demandante suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios entre el año 2014 al 2019 de manera continua, y este actuar que durante años frecuentó la administración constituye un serio indicativo de que el cargo que desempeñaba la demandante tenía vocación de permanencia, siendo por demás las labores que desempeñaba misionales, al evidenciar que estaban relacionadas con actividades propias de la entidad.

Lo anterior, porque en los estudios previos a la contratación se hizo mención a que, en cada secretaría, institución o dirección departamental de salud, habría un Fondo Rotatorio de Estupefacientes encargado del manejo de los medicamentos sometidos a fiscalización y aquellos que eran monopolio del Estado, de conformidad con lo establecido en la Resolución 1479 de 2006.

Esta norma, además, dispone las funciones del FRE de la siguiente manera:

Artículo 4º. *Son funciones del Fondo Rotatorio de Estupefacientes las siguientes:*

- 1. Autorizar mediante Acto Administrativo a los establecimientos que se requieran para el manejo de los medicamentos sometidos a fiscalización en su jurisdicción, si cumplen con las normas establecidas por el Ministerio de la Protección Social y su UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes.*
- 2. Garantizar la disponibilidad permanente de los medicamentos monopolio del Estado.*
- 3. Controlar la distribución, venta, dispensación y uso de medicamentos de Control Especial.*
- 4. Fiscalizar las transformaciones y destrucciones de sustancias y medicamentos de Control Especial y/o productos que las contengan.*
- 5. Llevar un inventario de entradas, salidas y existencias de medicamentos monopolio del Estado.*
- 6. Garantizar la disponibilidad de los recetarios oficiales.*
- 7. Realizar estudios de uso de medicamentos de control especial e implementar medidas tendientes a controlar el uso inadecuado e irracional de estos productos.*
- 8. Vigilar el cumplimiento de los requisitos mínimos de funcionamiento de los centros de tratamiento y rehabilitación de adictos.*
- 9. Asistir técnicamente a la UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes cuando este lo considere necesario.*
- 10. Imponer multas, sanciones e infracciones por mal manejo de medicamentos de Control Especial y/o incumplimiento de la normatividad existente sobre la materia.*
- 11. Mantener actualizado el Directorio de Profesionales prescriptores de medicamentos de control especial en su jurisdicción e informar mensualmente a la UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de la Protección Social sobre las novedades.*
- 12. Presentar por escrito a la UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes la solicitud con el visto bueno del ordenador del gasto anexando el Certificado de Disponibilidad Presupuestal para la compra de los medicamentos monopolio del Estado.*

13. Dar cumplimiento a los lineamientos que emane la UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes del Ministerio de la Protección Social.

14. Ejecutar programas de prevención sobre los medicamentos de control especial y monopolio del Estado.

15. Ejecutar los programas de prevención en farmacodependencia y toxicología.

16. Enviar a la UAE, Fondo Nacional de Estupefacientes en el primer mes del año el informe de gestión del año anterior.

17. Fiscalizar los libros e informes de movimiento de Materias Primas y Medicamentos de control especial tanto de distribuidores mayoristas, minoristas y laboratorios farmacéuticos, debiendo confrontar las existencias físicas con los libros, verificando la autenticidad de los documentos soportes.

18. Ejercer las labores de inspección, vigilancia, seguimiento y control sobre sustancias sometidas a fiscalización, medicamentos y productos que las contengan en su jurisdicción.

19. Realizar las visitas de inspección en el proceso de inscripción a los establecimientos farmacéuticos para medicamentos de control especial.

Así mismo, se argumentó que la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Estupefacientes de la DTSC reorganizó el funcionamiento técnico, administrativo y operativo del Fondo Rotatorio de Estupefacientes, determinando sus funciones y utilización de recursos de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo 145 de 2009, que indica que los recursos del FRE de la DTSC serán destinados a: 1) adquisición de medicamentos de control especial monopolio del Estado para su distribución y dispensación en el departamento de Caldas; 2) adquisición de recetarios oficiales para prescripción de medicamentos de control especial para su distribución en el territorio departamental; 3) actividades de inspección, vigilancia y control del manejo, movimiento y dispensación de medicamentos de control especial; 4) actividades de capacitación para las personas que tengan relación directa en actividades de inspección, vigilancia y control, dispensación, distribución, uso de medicamentos de control especial; 5) estudios de investigación tendientes a la prevención de la fármaco dependencia y a la promoción del uso racional de los medicamentos de control especial.

Por lo anterior, se justificó la contratación de personal, ya que la Ley 715 de 2001, en su artículo 43 numeral 43.3.7, determinó que los departamentos tienen la competencia para ejecutar las acciones de inspección, vigilancia y control de la producción, expendio, comercialización y distribución de medicamentos, incluyendo aquellos que causan dependencia o efectos psicoactivos potencialmente dañinos para la salud y sustancia potencialmente tóxicas.

Ello denota que la actividad relacionada con el Fondo Rotatorio de Medicamentos sí era misional de la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

Y adicional, se debe resaltar que no es de recibo el argumento de la entidad en cuanto a que la contratación se justificaba porque se requería de personal calificado para ejecutar las tareas enlistadas en el contrato porque en la planta de personal no se tenían empleados capacitados para desarrollarlas, ya que el perfil requerido para esos contratos que se celebraron con la demandante era:

- **Educación:** Bachiller.
- **Formación:** en áreas administrativas, manejo de herramientas ofimáticas y/o afines.
- **Experiencia relacionada:** mínimo dos (2) años, o dos semestres de educación superior y un (1) de experiencia relacionada.

Vocación de permanencia del cargo

Al utilizarse este modelo de contratación advierte la Sala que se abusó de la figura del contrato de prestación de servicios estatal, pues este se convalida para ejercer labores especializadas y en un tiempo delimitado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ya referenciado; sumado a lo determinado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del año 2021 ya referenciada, en la cual se señaló que *“El sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento. (...) Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompasa plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios”*.

En este caso, celebrar durante 5 años contratos de prestación de servicios para desempeñar actividades misionales de la DTSC, transgrede los lineamientos expuestos acerca de la temporalidad de este tipo de negocios jurídicos.

Aunado a lo anterior, se ha determinado por parte de la jurisprudencia que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente. Y sobre qué constituye una función

permanente, la Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012 enunció que ello se desprende de la comprobación de unos criterios explicados así:

Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”^[40]; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.^[41]

Al descender al asunto, se tiene que estos requisitos se cumplieron ya que se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse: 1) el criterio funcional, porque la función contratada estaba referida a las labores que debía adelantar la entidad pública como propias u ordinarias. 2) igualdad, porque la demandante se desempeñaba como auxiliar administrativo, labores secretariales. 3) temporalidad o habitualidad, porque las tareas llevadas a cabo por la demandante eran cotidianas, diarias, continuas. 4) excepcionalidad, porque se trató de una vinculación que se extendió por 5 años con la misma persona y ejecutando las mismas labores, las cuales se encuentran ligadas al componente misional de la entidad. 5) continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos de prestación de servicios sucesivos a partir de julio de 2014 a diciembre de 2019, para desempeñar funciones del giro ordinario de la entidad, de carácter permanente y sin autonomía en el ejercicio de la labor.

Corolario de lo expuesto, se tiene que conforme a las pruebas aportadas es válido afirmar que el vínculo contractual que ligó a la demandante con la entidad accionada trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral en la que

estuvieron presentes sus elementos esenciales antes mencionados: prestación personal del servicio, remuneración como contraprestación, y subordinación y dependencia.

Determinada la existencia de una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se debe declarar la nulidad del acto administrativo DG-100-CU-1000-2020 del 18 de agosto de 2020, mediante el cual se dio respuesta negativa a la solicitud de declaratoria de la relación laboral.

Segundo y tercer problema jurídico

¿Tiene derecho la demandante a que se le reconozcan, liquiden y paguen las sumas de dinero reclamadas en la demanda?

¿Le asiste derecho a la demandante a la devolución de los aportes realizados al sistema de seguridad social integral en la proporción que le correspondía al empleador por el período que duraron las vinculaciones por prestación de servicios?

Tesis: se defenderá la tesis que a la demandante le asiste derecho a que se le pague el equivalente a las prestaciones sociales que un empleado de la entidad de igual categoría tendría derecho, con base en los honorarios pactados, durante el período en que ejerció sus labores; así mismo, a que la entidad le reembolse las sumas que aportó al sistema de seguridad social pero solo en pensión.

Frente al restablecimiento del derecho en casos de contrato realidad, el Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2013⁵ fue claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar al demandante la calidad de empleado público.

Sin embargo, esto no obsta para que se le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basadas en los honorarios que devengó:

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del

⁵ consejo de estado; sala de lo contencioso administrativo; sección segunda; Subseccion b; consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve; Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil trece (2013).; radicación número: 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12)

derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas (...).

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia⁶ (Líneas fuera del texto).

La parte actora en la demanda instó al pago de las prestaciones sociales en igualdad de condiciones a los servidores públicos de la entidad, tales como cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificaciones por prestación de servicios, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, recargo por trabajo dominicales y festivos, entre los demás previstos en las leyes.

Sin embargo, no corresponde a este juez determinar de manera discriminada qué prestaciones sociales o emolumentos deben incluirse en la indemnización, pues aunque en este tipo de procesos se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos derivados de esta a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, este solo hecho no le puede otorgar la calidad de empleado público al contratista, tal como lo establecen los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, pues para adquirir esta categoría las normas constitucionales exigen: i) la existencia del cargo o empleo en la planta de personal; ii) la previsión de los emolumentos en el presupuesto de la entidad; y iii) que el ingreso al servicio se dé a través de una vinculación legal y reglamentaria, lo que supone la existencia de una designación válida (a través de nombramiento o elección) y la respectiva posesión del cargo, para poder ejercer las funciones del mismo.

Sobre el tema, se encuentra providencia del 28 de julio de 2005, expediente 5212-03, C.P, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, y se precisó que:

***Para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO,
EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y***

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

REGLAMENTARIA) que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente.**

Aunado a lo anterior, debe advertirse que este juez desconoce qué prestaciones sociales podría tener un empleado de la Dirección Territorial de Salud de Caldas que desempeñe un cargo equivalente al que desarrollaba la accionante, y en este sentido se podrían dejar por fuera rubros a reconocer o estar incluyendo otros que no corresponden, porque dentro del expediente no quedó acreditado este aspecto de ninguna manera.

Sobre el reconocimiento del trabajo suplementario (nocturno, dominicales y festivos) debe advertirse que la parte demandante no desplegó una actividad probatoria que lleve al conocimiento, de manera detallada y diáfana, de la forma en que se llevaba a cabo el mismo, pues no basta simplemente con afirmar que se realizó, como sucedió en el presente asunto, sino que se requieren pruebas que brinden claridad y precisión al respecto, ya que al juez no le es dado hacer suposiciones para determinar el número probable de horas extras o de días festivos, por ejemplo, en que pudo haber laborado la demandante.

En consecuencia, para el caso *sub examine*, y en atención a lo solicitado en la demanda, se ordenará a la Dirección Territorial de Salud de Caldas reconocer y pagar a la demandante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones a que un empleado de la entidad de igual categoría tendría derecho.

Finalmente, en cuanto a los aportes al sistema de seguridad social, el Máximo Tribunal Administrativo en providencia del 25 de agosto de 2016⁷ estableció que:

3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16,

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).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la

relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

“...Pese a lo expuesto, la Sala 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...

Quedó probado de los testimonios, además con las cláusulas de los contratos relativas a la afiliación de la contratista a la seguridad social, que la parte actora debió soportar con su propio peculio los aportes al sistema de seguridad social, y conforme a la jurisprudencia antes referida los aportes a pensión son imprescriptibles.

Y sobre la devolución de los aportes en salud y riesgos profesionales, en la reciente sentencia de unificación de Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-20218, a la cual se ha hecho referencia, se dejó determinado como uno de los puntos precisamente a unificar, el que atañe a la devolución de los aportes a la seguridad social, específicamente en salud efectuados por el contratista, aspecto sobre el cual se estableció claramente la siguiente subregla:

1.0. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

(...)

3.3.3. Imprudencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.

163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados

8 Sentencia del 09 de septiembre de 2021. Sala de lo Contencioso Administrativo, radicado 05001-23-33-000-2013-0041143 (1317-2016), demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, demandado: Municipio de Medellín y otro

fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección^[9] a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,^[10] estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».[11]

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,^[12] no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a la administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.”(resalta la Sala).

Por lo anterior, y toda vez que ha quedado debidamente zanjado el tema de devolución de los aportes asumidos por el contratista en el pronunciamiento referido respecto de los aportes en salud, y como se observa deja también inmerso lo que corresponde a los de ARL, aunque no se hace referencia a este último en la subregla establecida, que únicamente alude a los aportes en salud, el Tribunal da aplicación a tal posición y, en consecuencia, negará lo solicitado por los conceptos en mención.

Ahora, en lo atinente a la devolución de las sumas que fueron pagadas por la actora como cotización al sistema de seguridad social en pensión, el pronunciamiento de unificación no estableció una regla expresa de improcedencia sobre la restitución a la demandante de los que debieron ser asumidos en su condición de contratista durante el tiempo en que se

suscribieron contratos de prestación de servicios, como sí lo hizo en materia de salud y en gracia de discusión de ARL, como ya se anotó.

Sin embargo, considera la Sala que según la normativa, parte de esos aportes a pensión los debió cubrir el patrono en los porcentajes señalados en la ley, y por lo tanto, la entidad debe devolverle a la demandante las sumas que aportó, ya que no le correspondía asumir los mismos en su totalidad, es decir, en el porcentaje que le corresponderían al empleador, por lo que la accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Se declarará, además, que el tiempo laborado por el demandante mediante contrato de prestación de servicios, salvo interrupciones, se debe computar para efectos pensionales.

Cuarto problema jurídico

¿Se configuró la prescripción extintiva del derecho?

Tesis: La Sala es de la tesis que en el *sub lite* no se presentó prescripción de derechos en relación con los contratos de prestación de servicios, ya que no transcurrieron más de 3 años entre la fecha de finalización de estos y la reclamación administrativa.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 consagra: *“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”*. Según lo señalado en la norma, la persona tendría 3 años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible para realizar el reclamo respectivo, so pena que opere el aludido fenómeno procesal.

Es de aclarar que, conforme a la jurisprudencia antes transcrita, aunque se declare la existencia de un contrato realidad se hace necesario revisar si se configuró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales derivadas de este; y para ello debe verificarse que la reclamación ante la entidad mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la relación laboral se presentó dentro del término de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual. Pese a ello, el Consejo de Estado también ha sido claro en exceptuar de esa prescripción los aportes a pensión, en

atención a la condición periódica del derecho que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día, y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época.

Para esclarecer lo relacionado con la continuidad o no de los contratos de prestación de servicio, y de contera de la prescripción, es necesario acudir al pronunciamiento que ha hecho el Consejo de Estado al respecto en la sentencia de unificación de septiembre de 2021:

“(...) 3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción.^[1] Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

(...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la

introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.^[6] Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.^[7]

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,^[8] esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),^[9] resalta y acoge la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,^[10] que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente. (Subraya la sala (...))”

De conformidad con lo probado dentro del proceso, y con el pronunciamiento del Consejo de Estado, en este caso no existen interrupciones entre cada contrato superiores a 30 días hábiles, de acuerdo al siguiente cuadro:

Vínculo contractual	21 de julio al 30 de diciembre de 2014
INTERRUPCIÓN 19 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	29 de enero al 30 de abril de 2015
INTERRUPCIÓN 8 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	14 de mayo al 31 de diciembre de 2015
INTERRUPCIÓN 15 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	26 de enero al 30 de junio de 2016
INTERRUPCIÓN 10 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	18 de julio al 31 de diciembre de 2016
INTERRUPCIÓN 18 DÍAS HÁBILES	

Vínculo contractual	27 de enero al 15 de junio de 2017
INTERRUPCIÓN 19 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	18 de julio al 30 de diciembre de 2017
INTERRUPCIÓN 12 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	19 de enero al 30 de junio de 2018.
INTERRUPCIÓN 5 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	10 de julio al 31 de diciembre de 2018
INTERRUPCIÓN 11 DÍAS HÁBILES	
Vínculo contractual	18 de enero al 31 de diciembre de 2019

Según el anterior cuadro, entre contrato y contrato, nunca pasaron más de 30 días hábiles, lo que significa que no hubo una interrupción en la prestación del servicio.

Como la petición mediante la cual se solicitó el reconocimiento de la relación laboral se radicó el 16 de junio de 2020, es claro que la misma, contabilizando 3 años hacía atrás, abarcaría todos los vínculos contractuales, lo que denota que no se configuró la prescripción de los derechos que de la relación laboral emanan.

Como se señaló en aparte anterior, la prescripción del derecho va de la mano de la prescripción de la devolución de aportes realizados a la seguridad social, siendo diferente cuando se reclama que se realicen las cotizaciones a la seguridad social en pensión, toda vez que dichos aportes son imprescriptibles, no ocurriendo lo mismo con la devolución de lo aportado por la demandante, toda vez que este hecho no afecta el derecho pensional, pues la cotización finalmente se realizó por parte del contratista.

En consecuencia, la demandante tendrá derecho a la devolución de aportes realizados durante los periodos que duraron los contratos de prestación de servicios, salvo interrupciones.

Restablecimiento del derecho

Ahora bien, al decretarse la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral, deberá la Dirección Territorial de Salud de Caldas reconocer y cancelar a favor de la accionante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado de acuerdo a lo reseñado, las prestaciones sociales a

que un empleado de la entidad del mismo nivel tendría derecho por el período comprendido entre el 21 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2019, salvo las interrupciones entre contrato y contrato. Y, además, la entidad deberá devolver a la actora los valores que aportó al sistema de seguridad social en pensiones en el porcentaje que le correspondería al empleador y que fueron asumidos inicialmente por la demandante en el período que duraron los contratos de prestación de servicios, salvo las interrupciones entre contrato y contrato; por lo que la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Las sumas liquidadas serán ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{\text{Ind. F.}}{\text{Ind. I.}}$$

Dónde:

VP = Suma actualizada

VH = Suma a actualizar

Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Conclusiones

De acuerdo a las pruebas que reposan dentro del expediente se puede inferir que en el vínculo contractual que unió a la señora María Silvia Ocampo Ballesteros y la Dirección Territorial de Salud de Caldas se configuraron los elementos propios de una relación laboral, por lo que es procedente declarar la nulidad del acto administrativo DG-100-CU-1000-2020 del 18 de agosto de 2020 y reconocer todos los derechos que de una relación laboral se derivan por el período de tiempo que duraron los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, salvo interrupciones, sin que se haya configurado la prescripción.

Costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto no se condenará en costas a la parte demandada, ya que las pretensiones del libelo petitorio prosperaron parcialmente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN** del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio DG-100-CU-1000-2020 del 18 de agosto de 2020, por medio del cual la entidad accionada negó la relación laboral.

TERCERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la señora María Silvia Ocampo Ballesteros y la Dirección Territorial de Salud de Caldas, entre el 21 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2019.

SEGUNDO: A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONDÉNASE a la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS** a pagar a la señora **MARÍA SILVIA OCAMPO BALLESTEROS**, identificada con cédula 24.821.484, todas las prestaciones sociales a los que un empleado de igual categoría de la entidad tendría derecho, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios por el período de duración de estos, salvo las interrupciones entre contrato y contrato.

Además, deberá devolver a la actora los valores que aportó al sistema de seguridad social en pensiones en el porcentaje que le correspondería al empleador y que fueran asumidos inicialmente por la demandante en el período que duraron los contratos de prestación de servicios, salvo las interrupciones; por lo que la accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Se declara, además, que el tiempo laborado por la demandante mediante contrato de prestación de servicios, salvo las interrupciones existentes entre contrato y contrato, se debe computar para efectos pensionales.

Se condena a la demandada a efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor de la demandante según el índice de precios al consumidor de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA, para lo cual se observará la fórmula señalada en la parte motiva de este fallo.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones.

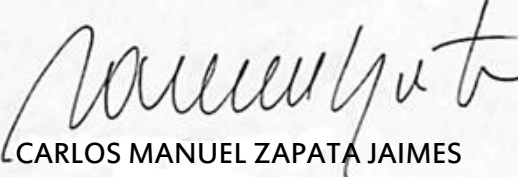
CUARTO: La demandada La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.

QUINTO: SIN COSTAS por lo brevemente expuesto.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 10 de noviembre de 2022, conforme acta nro. 063 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 203 del 11 de
noviembre de 2022

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente Acción de pérdida de investidura fue devuelta del H. Consejo de Estado, confirmando la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

link.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

Radicado: 17001-23-33-000-2022-00090-00
Proceso: ACCIÓN DE PERDIDA DE INVESTIDURA
Demandante: CARLOS OSSA BARRERA
Demandado: EDUARD JOHNNY VILLADA CASTAÑO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado confirmó la sentencia proferida por este Tribunal el día 30 de junio de 2022, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, líquidense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese

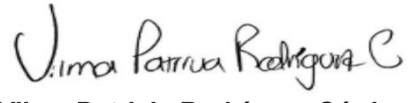


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 203
FECHA: 11/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

PROCESO NO.	17001-23-33-000-2020-00166-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ASMET SALUD EPS
ACCIONADO	HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA - CALDAS

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso que por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promueve, mediante de representante judicial, **Asmet Salud EPS** contra el **Hospital San Félix de la Dorada - Caldas**.

PRETENSIONES

➤ Solicita se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos de carácter particular y concreto, expedidos por parte de la ESE Hospital San Félix dentro del proceso de cobro coactivo nro. 006 de 2018 adelantado en contra de Asmet Salud EPS S.A.S.:

1.Mandamiento de pago nro. 006 de fecha 24 de septiembre de 2018, por medio del cual la ESE Hospital San Félix resolvió iniciar un proceso de cobro coactivo en contra de Asmet Salud EPS S.A.S, por valor \$ 8.736.495.211, en atención a certificados de cartera 009 y 10 del año 2018, emitidos por el área contable de esa entidad, en los que se indica que Asmet Salud EPS S.A.S. debe a la ESE Hospital San Félix, dicha suma por la prestación de servicios de salud por parte de la ESE desde enero de 2015 y hasta agosto de 2018, con los correspondientes intereses de mora, señalado que los servicios no han sido canceladas en los plazos y términos estipulados en los contratos suscritos o que no se ha acreditado su pago.

1.2 Resolución nro. 1782 del 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual la ESE Hospital San Félix, decretó medida cautelar de embargo en contra de Asmet Salud EPS S.A.S., por valor de \$ 8.736.495.211.

1.3 Resolución nro. 2674 del 13 de diciembre de 2018, notificada el 24 de julio de 2019, por medio de la cual la ESE Hospital San Félix, resolvió declarar no probadas las excepciones presentadas por Asmet Salud EPS S.A.S. contra el mandamiento de pago porque a su juicio, ellos si ostentan competencia para tramitar el procedimiento administrativo para el cobro coactivo de todas las obligaciones a su favor.

1.4 Resolución nro. 2757 del 22 de agosto de 2019, notificada a Asmet Salud EPS S.A.S., el día 29 de agosto de 2019, mediante la cual el Hospital San Félix se pronunció respecto al el recurso de reposición interpuesto en contra la resolución que resolvió las excepciones confirmando la decisión.

- Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la ESE Hospital San Félix reconocer y pagar a título de restablecimiento del derecho el reintegro en su totalidad y actualización de acuerdo al índice de precios del consumidor de la suma de \$806.996.709.00, dineros retenidos por la DRES en virtud de la medida cautelar decretada dentro del proceso coactivo nro. 006 de 2018, decisión que deberá ser notificada a la administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.
- La suma reconocida en el numeral anterior devengará los intereses señalados en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, a partir de la ejecutoria de la sentencia.
- Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.
- La ESE Hospital San Félix de La Dorada – Caldas deberá dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

HECHOS

Como hechos relevantes con las pretensiones de la demandada, la Sala se permite resumir los siguientes:

- La EPS Asmet Salud suscribió contratos de prestación de servicios nro. B-514 de 2015, B-516 de 2015, B-515 de 2016, B-616 de 2016 y B676B de 2016, con el Hospital San Félix para que atendiera los usuarios de la EPS en los servicios de salud, del 01 de enero de 2015 hasta el 03 de agosto de 2018.

- En virtud de los contratos de prestación de servicios, el hospital accionado prestó los servicios de salud a los afiliados de la EPS, lo que generó una facturación que fue presentada para el pago ante la EPS, de las cuales fueron pagadas las que no tenían ningún inconveniente, las otras fueron glosadas y/o devueltas.
- El hospital inició proceso de cobro coactivo contra la EPS por los servicios prestados a los afiliados de la accionante, por el periodo comprendido entre 01 de enero de 2015 hasta el mes de agosto de 2018, más los intereses moratorios que se causaran hasta que se compruebe el pago de la obligación.
- El 24 de septiembre de 2018 la ESE Hospital San Félix libró el mandamiento de pago nro. 006 de fecha 24 de septiembre de 2018, contra Asmet Salud EPS.
- Mediante Resolución nro. 1782 del 25 de septiembre de 2018 la ESE decretó una medida de embargo contra la EPS accionante, expidiendo para el efecto oficios a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRESS, así como a diferentes entidades financieras.
- El 14 de noviembre de 2018 entre la EPS y la ESE se suscribió un acuerdo conciliatorio respecto de la suma objeto de cobro coactivo.
- Mediante Resolución nro. 2674 del 13 de diciembre de 2018, notificada el 24 de julio de 2019, la ESE Hospital San Félix, resolvió declarar no probadas las excepciones presentadas por Asmet Salud EPS S.A.S. contra el mandamiento de pago porque a su juicio, ellos si ostentan competencia para tramitar el procedimiento administrativo para el cobro coactivo de todas las obligaciones a su favor.
- Mediante Resolución nro. 2757 del 22 de agosto de 2019, notificada a Asmet Salud EPS S.A.S., el día 29 de agosto de 2019, el Hospital San Félix se pronunció respecto al recurso de reposición interpuesto en contra la resolución que resolvió las excepciones, declarando parcialmente probadas las excepciones de pago de la obligación y cobro de lo no debido ordenando la ejecución por una suma menor.
- Posteriormente, el 05 de noviembre de 2019 las partes se volvieron a reunir, y la ESE se comprometió a levantar la medida cautelar en virtud del acuerdo celebrado y a los pagos realizados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló como normas violadas los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política de Colombia, y artículo 138 del CPACA.

Cimenta su concepto de violación, indicando de manera sucinta que, conforme a la normativa, la ESE Hospital San Félix de La Dorada – Caldas carece de competencia para

adelantar un proceso de cobro coactivo en contra de una entidad promotora de salud como la accionante.

Que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que, el hecho de que las Empresas Sociales del Estado ejerzan el cobro coactivo con la finalidad de recaudar recursos, vulnera el principio de equidad de las partes en conflicto, pues dichas entidades obran como juez y parte, afectando de manera directa el equilibrio respecto de los particulares sobre los que ejercen cobro coactivo. Esta es la razón por la cual las Empresas Sociales del Estado estarían inmersas dentro de las exclusiones previstas en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, es decir no estarían facultadas para adelantar el cobro coactivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda la ESE Hospital San Félix de La Dorada – Caldas señala que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la EPS accionante.

Como razones de defensa propuso las siguientes excepciones:

La E.S.E Hospital San Félix posee competencia para adelantar procesos de cobro coactivo: señaló que la ley 1066 de 2006, en su Artículo 5°, establece que: *“las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario”*

Conforme a lo dispuesto en la Resolución nro. 534 de 2017, la E.S.E Hospital San Félix, estableció el trámite para realizar proceso de cobro coactivo, siguiendo el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006.

Señaló que la E.S.E Hospital San Félix es competente para adelantar procesos de cobro coactivo y se encuentra facultada para ello y así lo ha definido la Corte Constitucional, como: *“un privilegio exorbitante de la Administración que consiste en la facultad de cobrar*

directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales”; las discusiones y dudas sobre si existe o no competencia de las entidades públicas para ejercer la función de cobro coactivo, se zanjaron con la Ley 1066 de 2006 (sobre normalización de la cartera pública), cuando de manera general, le asignó a las entidades públicas que ejerzan función administrativa o presten servicios (de salud), cualquiera sea su nivel, la facultad de cobro coactivo para recaudar rentas o caudales públicos (toda obligación exigible a su favor), a través del procedimiento normado en el Estatuto Tributario Nacional, conservando la expresión jurisdicción coactiva en el artículo 5 de la ley en cita.

La E.S.E Hospital San Félix de la Dorada, en uso de las sus facultades Constitucionales y Legales, y con el fin de hacer efectivo el pago de las acreencias a su favor; en el año 2017 da inicio al proceso de implementación del Procedimiento Administrativo Coactivo para Entidades Estatales que se encuentra reglamentado en el Título VI de la Ley 1437 de 2011 y la Constitución Política; en especial en los artículos 2, 209 y 365 de la carta, en el Decreto 624 de 1989, la Ley 100 de 1993, la Ley 1066 de 2006, el Título IV de la Ley 1437 del año 2011 y la Ley 1564 del año de 2012. Normativa que faculta a las entidades públicas con el fin de hacer efectivo el pago de las acreencias a su favor; por consiguiente, es claro que las Empresas Sociales del Estado, es decir el Hospital San Félix cuentan con la facultad de adelantar estos trámites administrativos.

Los títulos ejecutivos reúnen los requisitos establecidos en las normas para ser ejecutados ante la jurisdicción coactiva: indicó que conforme a lo establecido en la Resolución nro. 534 del 21 de marzo de 2017 la E.S.E Hospital San Félix, tiene la facultad de cobro de las sumas que le adeuden, desarrollando para tal fin las labores de cobro persuasivo y adelantando los procesos de jurisdicción coactiva siguiendo el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional, y demás normas concordantes.

Es así, como el mandamiento ejecutivo expedido fue precedido de un cobro persuasivo realizado por la E.S.E Hospital San Félix de La Dorada - Caldas, respetando el debido proceso, que precisamente por ello la misma actora presentó excepciones y recursos de ley.

Considera que, el título que sirvió de fundamento para decretar el mandamiento de pago, por su naturaleza corresponde a la de un acto administrativo, pues, contiene una

manifestación de voluntad administrativa con una decisión que produce efectos en derecho, se encuentra suscrita por el área de cartera de la entidad que represento y reúne los requisitos de un título; esto es, que el mismo sea claro, expreso y exigible.

Los actos administrativos de mandados no son susceptibles de control jurisdiccional: indicó que en el presente caso se demandan las Resoluciones nro. 006 de 2018, mediante el cual se decreta mandamiento de pago, y la nro. 1782 del 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual se decretó medida cautelar, actos que no puede ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional porque no le ponen fin al proceso.

Igualmente señaló que, de conformidad con el artículo 835 del Estatuto Tributario, dentro del proceso de cobro administrativo coactivo sólo son demandables ante la Jurisdicción Contenciosa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución su vez. A su turno, el artículo 833-1 del Estatuto Tributario establece que las actuaciones administrativas realizadas en el marco de este procedimiento son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno.

Los actos administrativos demandados son legales: esgrimió que la E.S.E Hospital San Félix de la Dorada - Caldas, al proferir los actos administrativos demandados, cumplió todos los requisitos señalados en las disposiciones legales porque fueron expedidos por la autoridad competente, en ejercicio de sus funciones, con fundamento en la Constitución Política, conforme los señala la Resolución nro. 534 del 21 de marzo de 2017, Ley 1066 de 2006, Ley 1437 de 2011 y el estatuto tributario, con apego al debido proceso y están debidamente motivados.

Concluyendo que los procesos de jurisdicción coactiva, tienen su respaldo constitucional en la prevalencia del interés general, dado que dicha facultad constituye uno de los presupuestos materiales para que el Estado cumpla con el desarrollo de sus fines. La presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos expedidos por la entidad tiene imperio mientras la autoridad no los declare contrarios a derecho.

Este carácter del acto administrativo llamado efecto de ejecutividad, tiene su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política, pues las entidades públicas tienen privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas. Por

lo tanto, los actos administrativos demandados, se insisten gozan de presunción de legalidad.

La E.S.E Hospital San Félix, respetó el debido proceso de la parte demandante: esgrimió que en lo que respecta al debido proceso, es de resaltar que la garantía del debido proceso es lograda por el mismo hecho de que los actos administrativos demandados fueron expedidos por un funcionario idóneo, objetivo e imparcialidad de la entidad, a esto se agrega que la demandante presentó los recursos para agotar el requisito de procedibilidad dirigido a controvertir el acto administrativo demandado, razón de más para constatar que el debido proceso no le fue vulnerado al actor en ningún momento.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 52 del expediente electrónico el Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte Demandante: el apoderado de la parte demandante en sus alegatos manifestó que el sustento de la ESE Hospital San Félix para iniciar el proceso de cobro coactivo en contra de Asmet Salud EPS, se realizó de conformidad a lo establecido en el artículo 98 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Nacional, la ley 1066 de 2006, la ley 100 de 1993, el artículo 56 de la ley 1438 del 2011, el artículo 13 de la ley 1122 de 2007, el Decreto reglamentario No. 4473 de 2006, el Estatuto Tributario y la Resolución nro. 534 de 2017 expedida por la ESE Hospital San Félix.

No obstante, indicó que, si se realiza una correcta interpretación de las normas que regulan la materia de cobro coactivo, frente a entidades sociales del estado, se evidencia que la ESE Hospital San Félix, carece de competencia para adelantar un proceso de cobro coactivo en contra de una Entidad Promotora de Salud como lo es Asmet Salud EPS SAS, tal y como se expuso en el escrito de la demanda.

Al respecto, indicó que, reitera a manera de conclusión, que las Empresas Sociales del Estado, como a la que pertenece la ESE Hospital San Félix, se constituyen en una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos y están sometidas al régimen jurídico previsto en la ley 100 de 1993.

Aun así, reiteró que, el artículo 6 de la ley 100 de 1993 y el artículo 16 del Decreto 1876 de 1994, señalan que el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado, se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de la administración pública, por lo tanto, por regla general en materia contractual las Empresas Sociales del Estado, se rigen por las normas ordinarias del derecho civil o comercial y de manera discrecional podrán incluir cláusulas exorbitantes, por este motivo la ESE Hospital San Félix se regirá por la ley 80 de 1993, dejando sin piso jurídico la potestad de iniciar cobros coactivos por no ser competentes.

Finalmente indicó que, de acuerdo a lo manifestado a lo largo de los alegatos, se solicita de la manera más respetuosa, se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda, al encontrar probado que el Hospital San Félix de La Dorada – Caldas, no tenía competencia para adelantar el proceso de cobro coactivo nro. 006 del 2018, en contra de la EPS Asmet Salud, por los saldos que se adeudaban como consecuencia de la prestación de servicios de salud por parte de la ESE a favor de la entidad accionante, en virtud de los contratos suscritos entre estas, desde enero de 2015 y hasta agosto de 2018 más los intereses moratorios a manera de restablecimiento del derecho. Y adicionalmente, se proceda con la condena en costas y agencias en derecho al demandado de conformidad con lo previsto en la Ley.

Parte demandada: la apoderada de la entidad manifestó que la ESE es la competente para desarrollar la etapa de cobro coactivo en contra de la Asmet Salud EPS, conforme a lo estipulado en la Ley 1066 de 2006, artículo 5, donde de manera palpable y taxativa, da claridad respecto de la autorización o facultad de cobro coactivo por parte de las entidades del orden público, dentro de las cuales debe entenderse se encuentran las entidades Hospitalarias como lo es la ESE San Félix de La Dorada- Caldas.

Indicó que las entidades públicas que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la constitución política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

Que de ninguna manera puede pensarse, que las Empresas Sociales del Estado no tienen la oportunidad de adelantar actividades de cobro coactivo frente prestadores morosos en la cancelación de los servicios efectivamente prestados, y con esa finalidad, de colaborar en la agilización de la recuperación del caudal monetario de las entidades Estatales, evitando su descapitalización, y buscar como en el asunto de marras, el equilibrio en las arcas de la entidad.

Finalmente, señaló que en el trámite del cobro coactivo se observó el debido proceso, por lo que al tener la entidad competencia para adelantar el trámite en mención con observancia del debido proceso, se deben negar las pretensiones de la parte actora.

CONSIDERACIONES

Consideración Previa

Si bien en la contestación de la demanda, la demandada manifiesta que no es sujeto a control judicial el mandamiento de pago y la medida cautelar ordenada dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por ella contra el actor, lo cierto es que, desde el mismo momento de la admisión de la demanda, el Despacho del ponente, solo admitió el libelo contra el auto que resuelve las excepciones y el recurso de reposición contra esta decisión, dejando a un lado el mandamiento de pago y el auto que ordenó las medidas cautelares, precisamente por cuanto estos actos no son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como se estableció en la fijación del litigio, el interrogante a dilucidar en el presente asunto es el siguiente:

¿Tenía competencia el Hospital San Félix de La Dorada – Caldas para adelantar el proceso de cobro coactivo nro. 006 del 2018 contra Asmet Salud por los saldos que se adeudan por la prestación de servicios de salud por parte de la ESE a favor de la entidad accionante, en virtud de los contratos suscritos entre estas, desde enero de 2015 y hasta agosto de 2018, ¿con los correspondientes intereses de mora?

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

De acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, se encuentra probado:

- Mediante mandamiento de pago nro. 006 de fecha 24 de septiembre de 2018, la ESE Hospital San Félix resolvió iniciar un proceso de cobro coactivo en contra de Asmet Salud EPS S.A.S, por valor de \$ 8.736.495.211, en atención a certificados de cartera 009 y 10 del año 2018, emitidos por el área contable de esa entidad, en los que se indica que Asmet Salud EPS S.A.S. debe a la ESE Hospital San Félix, dicha suma por la prestación de servicios de salud por parte de la ESE desde enero de 2015 y hasta agosto de 2018, con los correspondientes intereses de mora, señalando que los servicios no han sido cancelados en los plazos y términos estipulados en los contratos suscritos o que no se ha acreditado su pago.
- Se expidió la Resolución nro. 1782 del 25 de septiembre de 2018, por medio de la cual la ESE Hospital San Félix, decretó medida cautelar de embargo en contra de Asmet Salud EPS S.A.S., por valor de \$ 8.736.495.211.
- Mediante Acta de conciliación celebrada el 18 de noviembre de 2018 entre Asmet Salud EPS y el Hospital San Félix de la Dorada – Caldas se acordó que la suma adeudada ascendía a la suma de \$3.333.939.421 conciliándose la suma de \$4.602.319.129.oo
- Mediante la Resolución nro. 2674 del 13 de diciembre de 2018, notificada el 24 de julio de 2019, la ESE Hospital San Félix, resolvió declarar no probadas las excepciones presentadas por Asmet Salud EPS S.A.S. contra el mandamiento de pago porque a su juicio, ellos si ostentan competencia para tramitar el procedimiento administrativo para el cobro coactivo de todas las obligaciones a su favor.
- Mediante Resolución nro. 2757 del 22 de agosto de 2019, notificada a Asmet Salud EPS S.A.S., el día 29 de agosto de 2019, el Hospital San Félix resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que resolvió las excepciones, declarando parcialmente probadas las excepciones propuestas por Asmet Salud EPS S.A.S de pago de la obligación y cobro de lo debido, ordenando seguir adelante la ejecución por la suma de \$806.996.709.oo.

Solución al problema jurídico

¿Tenía competencia el Hospital San Félix de La Dorada – Caldas para adelantar el proceso de cobro coactivo nro. 006 del 2018 contra Asmet Salud por los saldos que se adeudan por la prestación de servicios de salud por parte de la ESE a favor de la entidad accionante, en virtud de los contratos suscritos entre estas, desde enero de 2015 y hasta agosto de 2018, ¿con los correspondientes intereses de mora?

Tesis: la Sala sostendrá la tesis de que de acuerdo a un análisis sistemático del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, la ESE Hospital San Félix de la Dorada – Caldas tiene competencia para adelantar cobro coactivo contra la EPS Asmet Salud, pues las obligaciones a su favor, son de aquellas que ostentan carácter civil y/o comercial, para lo cual no están autorizadas para realizar el cobro coactivo, pues en ese caso se asemejan a particulares.

Marco normativo

Manifiesta la EPS accionante que la ESE Hospital San Félix de La Dorada – Caldas, carecía de competencia para adelantar el proceso coactivo en contra de la EPS Asmet Salud, para cobrar los saldos que se le adeuda a la entidad prestadora de salud en virtud de los contratos suscritos entre estas, desde enero de 2015 y hasta agosto de 2018, en virtud de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006.

Con respecto a las empresas sociales del estado la Ley 100 de 1993 esgrimió:

ARTÍCULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

ARTÍCULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del CAPÍTULO IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la Ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente Ley.

8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la nación o de las entidades territoriales.

9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

ARTÍCULO 196. Empresas Sociales de Salud de carácter nacional. Transfórmense todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud.

ARTÍCULO 197. Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de vigencia de esta Ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo.

De otro lado, la Ley Ley 489 de 1998 en los artículos 38 y 39 establece:

ARTÍCULO 38.- Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a. La Presidencia de la República;
- b. La Vicepresidencia de la República;
- c. Los Consejos Superiores de la administración;
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a. Los establecimientos públicos;
- b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e. Los institutos científicos y tecnológicos;
- f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta
- g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARÁGRAFO 1.- Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

PARÁGRAFO 2.- A demás de lo previsto en el literal c) del numeral 1 del presente artículo, cómo organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionaran con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, **si fuere el caso, del sector privado**, los que la ley determine. En el acto de Constitución se indicará al Ministerio o Departamento Administrativo al cuál quedaren adscritos tales organismos.

ARTÍCULO 39.- Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.

Ahora bien, la Ley 1066 de 2006 por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones, en su artículo 5 establece:

ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

<Inciso adicionado por el artículo 370 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de

cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad.

PARÁGRAFO 1o. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

PARÁGRAFO 2o. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1o y 2o del artículo 820 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 3o. Las Administradoras de Régimen de Prima Media con Prestación Definida seguirán ejerciendo la facultad de cobro coactivo que les fue otorgada por la Ley 100 de 1993 y normas reglamentarias. (Subrayas y negrillas de la Sala)

Conforme a la normativa en cita, encuentra la Sala que, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 23 de diciembre de 1993¹ *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*, se estableció un esquema diferente en la prestación del servicio de salud, al permitir que se efectuara a través de las llamadas empresas sociales del Estado, que podían crearse por ley, ordenanza o acuerdo², según su nivel y fueron concebidas como entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (art. 194 ib).

En cuanto a sus regímenes jurídico, laboral, contractual, presupuestal y otros aspectos, esa misma ley indicó que las E.S.E. tendrían como objeto la prestación del servicio de salud dejando claro que es un servicio público y de seguridad social a cargo del Estado. Cuenta con una junta o consejo directivo y con un director o representante legal (art. 195).

En este punto, cabe recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud por parte de la Nación o por las entidades territoriales se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, las cuales constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada,

¹ Antes de la Ley 100 de 1993, en materia de entidades de salud no se contemplaba la figura de las Empresas Sociales del Estado, como se evidencia del articulado de la Ley 10 de 1990 *“Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”*. El legislador de ese entonces se decantaba por indicar que el servicio de salud estaba a cargo de la Nación, las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas, para el efecto (art. 1); de fondos de salud (art. 13) y en su estructura de una Junta Directiva, de un Director sin que fungiera como representante legal y de un comité científico (art. 19), pero todo dependiente de la administración central del nivel, según fuera el caso.

² Sobre el punto de la creación puede verse la sentencia de la Corte Constitucional C-408-94.

con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso. A ello se añade que al tenor de los artículos 38 y 68 de la Ley 489, las empresas sociales del Estado son entidades descentralizadas que integran la Rama Ejecutiva del poder público³.

Así las cosas, se precisa que la parte demandada, Hospital San Félix de La Dorada - Caldas, es una empresa social del Estado y, en ese orden, con sujeción a lo dispuesto en la norma que acaba de referirse, ostenta la naturaleza de entidad pública.

Es necesario para la Sala, interpretar la facultad de cobro coactivo que tienen las mismas, según el artículo 5 de la Ley 1066, pues en un principio señalan que la tienen para unos aspectos, pero en el parágrafo 1, no le conceden esa competencia para algunos eventos allí señalados.

Considera la Sala entonces que, en cuanto al recaudo de rentas o caudales públicos, este tipo de empresas, están facultadas para el cobro por vía coactiva, pero cuando las obligaciones que tienen a su favor son de carácter civil y/o comercial, pierden esa competencia

Para el caso en concreto, deberá determinar la Sala, que naturaleza tienen las rentas que se están cobrando vía coactiva.

Para dilucidar la respuesta al anterior interrogante, procederá la Sala, a revisar lo que la Corte Constitucional ha sostenido sobre esta materia, así las cosas, vemos que en la Sentencia C- 262 de 2013, se dijo lo siguiente:

El artículo 48 constitucional permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio. Así, este precepto se refiere a los particulares en dos oportunidades: en el inciso tercero para señalar que el Estado, con la participación de los particulares, debe ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, y en el inciso cuarto, cuando señala que el servicio podrá ser prestado por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. En el ámbito de la cobertura de las contingencias relacionadas con la

³ Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para conocer de las controversias en las que fueran parte las Empresas Sociales del Estado:

“Para el caso concreto, se tiene que las empresas sociales del Estado, es decir, los hospitales públicos a que se refiere la ley 100 de 1993, son entidades descentralizadas por servicios, de naturaleza jurídica especial, es decir, son entidades estatales que pertenecen a la estructura de la rama ejecutiva del poder público, porque así lo disponen los arts. 38 y 68 de la ley 489 de 1998.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente No. 37.004, C.P. Enrique Gil Botero.

salud, el artículo 49 superior indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, quienes quedarán sujetas a su vigilancia y control, así como definir las competencias de dichas entidades. Estas disposiciones muestran que la participación de los particulares en la prestación del servicio de seguridad social, y específicamente en el ámbito de la salud, está condicionada a la regulación, vigilancia y control del Estado. En otras palabras, si bien es cierto la Constitución permite la participación de los particulares, éstos deben sujetarse a las reglas que establezca el Estado –a través del Congreso y el Ejecutivo-, quien puede definir los alcances de su participación con sujeción a la Carta Política, y someterse a su vigilancia y control. Además, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el poder de regulación de las libertades económicas en el ámbito del SGSSS es reforzado, en vista del interés público que reviste el servicio y su relación con la realización de varios derechos fundamentales, como la salud.

[...]

NATURALEZA Y DESTINO DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

2.5.1. El artículo 48 de la Constitución indica que “[n]o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”.

En el ámbito del SGSSS, la normativa define varias fuentes de financiación, como las cotizaciones que efectúan los afiliados al régimen contributivo y que son recaudadas por las EPS (artículo 182 de la ley 100), los pagos moderadores como pagos “compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” (artículo 187 ibídem), parte de recursos del Sistema General de Participaciones, los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar, recursos propios de las entidades territoriales (artículo 214 de la ley 100 modificado por el artículo 11 de la ley 1122), entre otros. En términos generales, estas fuentes de financiación están cobijadas por la prohibición del artículo 48 superior.

2.5.2. Para efectos de resolver los problemas jurídicos materia de esta providencia, interesa en particular la naturaleza y destino de las cotizaciones que el sistema percibe de los afiliados del régimen contributivo y la UPC que se reconoce a las EPS del régimen contributivo y del subsidiado. Al respecto, es importante hacer varias precisiones:

De conformidad con el artículo 177 de la ley 100, las EPS tienen, entre otras funciones, la de recaudar las cotizaciones de sus afiliados del régimen contributivo, por delegación del Fosyga. Según el párrafo del artículo 182 ibídem, los recursos originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema deben ser manejados por las EPS “en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad”.

El artículo 182 señala que con cargo a las cotizaciones recaudadas, el SGSSS reconoce a las EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación (UPC) por cada uno de sus afiliados, cuyo monto

debe ser calculado "(...) en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería".

El reconocimiento de la UPC, según el artículo 177, se hace de la siguiente manera en el régimen contributivo: las EPS-C deben girar al Fosyga –subcuenta de compensación- "(...) la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación", es decir, una vez se define el número de UPC a las que tiene derecho una EPS del régimen contributivo –de acuerdo con su número de afiliados-, ésta debe apropiárselas de las cotizaciones que ha recaudado y girar el excedente, si existe, al Fosyga. Si no existe excedente, de acuerdo con el decreto 1485 de 1994, la EPS puede solicitar al Fosyga el pago de los recursos que hagan falta de acuerdo con las UPC a que tenga derecho.

En el régimen subsidiado, de conformidad con el artículo 216-7 de la ley 100, en tanto no existen cotizaciones, los fondos seccionales, distritales y locales de salud deben girar a las EPS-S el valor de las UPC del régimen subsidiado que les corresponden según su número de afiliados. Estas UPC se financian con parte de las cotizaciones del régimen contributivo y otros recursos públicos de las entidades territoriales y de la Nación.

La UPC –junto con otros recursos que reciben las EPS- tiene como finalidad financiar el cumplimiento de las funciones a cargo de las EPS en el marco del SGSSS y en un contexto de equilibrio. De acuerdo con los artículos 182 y 215 de la ley 100, además del recaudo de las cotizaciones en el régimen contributivo y la afiliación, la función principal de las EPS es "(...) organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados". De forma similar, el artículo 14 de la ley 1122 de 2007 explica que las EPS son responsables de cumplir la función de aseguramiento, la cual comprende "(...) la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario".

Para el cumplimiento de estas funciones, el artículo 179 de la ley 100 dispone que las EPS "(...) prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales."

2.5.3. Con el fin de hacer efectivo ese objetivo principal, la normativa prevé varias reglas a las que deben sujetarse las EPS para la administración de los recursos:

En primer lugar, el artículo 180 de la ley 100 indica que son requisitos de las EPS, entre otros, "[a]creditar periódicamente un número mínimo y máximo de afiliados tal que se obtengan escalas viables de operación (...)", "[a]creditar periódicamente el margen de solvencia que asegure la liquidez y solvencia de la Entidad Promotora de Salud,

que será fijado por el gobierno nacional”, y “[t]ener un capital social o Fondo Social mínimo que garantice la viabilidad económica y financiera de la Entidad, determinados por el Gobierno Nacional”. Estos requisitos buscan asegurar la viabilidad financiera de las EPS y la disponibilidad de recursos suficientes para garantizar a los afiliados la prestación adecuada del POS.

En segundo lugar, la normativa prevé varias reglas dirigidas a evitar que la integración vertical –de las EPS e IPS- conduzca a prácticas lesivas de los afiliados, en particular abusos de la posición dominante; algunas de ellas son las siguientes:

El parágrafo 1 del artículo 181 indica: “Cuando una Institución Prestadora de Servicios de Salud sea de propiedad de una Entidad Promotora de Salud, la primera tendrá autonomía técnica, financiera y administrativa dentro de un régimen de delegación o vinculación que garantice un servicio más eficiente. Tal autonomía se establecerá de una manera gradual y progresiva, en los términos en que lo establezca el reglamento.”

Más adelante, el parágrafo 1 del artículo 183 ibídem señala que el Gobierno Nacional podrá establecer límites por concepto de gastos administrativos y operativos de la actividad de promoción, en los casos en los que las EPS presten directamente los servicios.

El artículo 15 de la ley 1122 establece, de un lado, que las EPS “(...) no podrán contratar, directamente o a través de terceros, con sus propias IPS más del 30% del valor del gasto en salud”, y de otro, que las EPS del régimen contributivo deben garantizar la inclusión en sus redes de IPS de carácter público. Como se indicó en la sentencia C-1041 de 2007[79], en la que se declaró exequible el artículo 15 de forma condicionada[80], ese precepto, aunque limita las libertades económicas de las EPS, se ajusta a la Carta, ya que lo hace de manera proporcionada en tanto persigue fines importantes como mejorar la calidad del servicio y controlar abusos de la posición dominante de las EPS, y se vale de un medio conducente para el efecto –existen estudios que respaldaban la relación de causalidad de restricción con el mejoramiento del sistema-.

Por su parte, según el artículo 16 ibídem, las EPS del régimen subsidiado deben tener ciertos porcentajes mínimos de contratación con las empresas sociales del estado (ESE), de acuerdo con la disponibilidad geográfica y otros factores.

2.5.4. Esta regulación ha llevado a la Corte a concluir en varias oportunidades que los recursos de la seguridad social en salud, en particular las cotizaciones que se recaudan entre los afiliados al régimen contributivo, son contribuciones parafiscales y, por tanto, tienen naturaleza pública y una destinación específica. Algunos de los fallos más importantes en la materia son los siguientes:

2.5.4.1. En la sentencia SU-480 de 1997, al revisar los fallos de tutela dictados con ocasión de varias solicitudes de amparo de afiliados al sistema, a quienes distintas EPS negaban varios medicamentos y procedimientos por no estar en el POS, la Sala Plena hizo un examen de la estructura financiera del SGSSS y resaltó lo siguiente: (i) los

recursos que las EPS reciben –recaudan– por concepto de cotizaciones, copagos, bonificaciones y similares son recursos parafiscales que, en consecuencia, deben ser administrados en cuentas diferentes a los de los recursos propios de las EPS; para estos efectos, las EPS actúan como meros recaudadores de recursos públicos; (ii) para que las EPS cumplan sus funciones, el SGSSS les reconoce una UPC por cada afiliado, cuyo valor es definido por los órganos rectores del sistema atendiendo a criterios indicados en la ley 100; (iii) la UPC debe destinarse por las EPS a garantizar el contenido del POS; (iv) no obstante, las EPS tienen derecho a una legítima ganancia.

A continuación, la Corte recordó que, según la jurisprudencia constitucional, es obligación de las EPS suministrar todos los medicamentos y servicios prescritos por los médicos tratantes, incluso aquellos no señalados en el POS cuando esté de por medio la vida del paciente. No obstante, como los medicamentos y procedimientos no contemplados en el POS no son remunerados por la UPC, la Corte indicó que en esos casos, para asegurar el equilibrio del sistema y no imponer una carga desproporcionada a las EPS, éstas podrían repetir contra el Estado, específicamente contra el Fosyga.

Con fundamento en estas consideraciones, la Corte concedió la tutela en los casos en los que existía orden del médico tratante y autorizó a las EPS a repetir contra el Fosyga.

2.5.4.2. En la sentencia C-1489 de 2000[86], en el marco del control constitucional de los artículos 215 y 216 de la ley 100 sobre la participación en la administración del régimen subsidiado de las antiguas ARS privadas, la Corte señaló que la destinación específica de los recursos del SGSSS no es incompatible con la participación de los particulares en la administración del sistema, lo cual incluye por su puesto sufragar sus gastos administrativos, entre otros.

La Corporación señaló que la participación de los particulares sería inconstitucional si “(...) la presencia de entidades intermediarias para la administración del RS, (...) estuviera explícitamente prohibida por alguna disposición de la Carta, o representara un costo irracional e innecesario, ya que, de ser así, su incorporación podría ser considerada un obstáculo para el logro de la universalidad, ya que la ley habría establecido un sistema manifiestamente ineficiente”.

Además recordó que la destinación específica de los recursos del sistema no se limita al acto médico. Al respecto, resaltó: “(...) por prestación del servicio de salud o de seguridad social en salud no puede entenderse únicamente la realización del acto médico sino también la ejecución de todos otros aquellos aspectos de prevención, administración de recursos, divulgación y promoción, entre otros, que hacen posible y eficiente la acción directa de los profesionales de la salud.” En este orden de ideas, la Corporación precisó que no puede entenderse que el pago de los gastos administrativos –los cuales incluyen una legítima ganancia– de los particulares que participan en la administración del régimen subsidiado sea una desviación de los recursos de la salud, ya que “(...) los gastos administrativos de esas entidades, que son necesarios para la

prestación efectiva del servicio médico". Vale la pena destacar el siguiente aparte del fallo:

"Así, por ejemplo, si la ley hubiera optado por mantener un subsidio a la oferta y una financiación directa de los hospitales y centros de salud, de todos modos tendrían que existir entidades administrativas que coordinen la labor asistencial de esos hospitales y centros médicos, y que permitan el acceso de los usuarios de escasos recursos a esas instituciones prestadoras de salud. En tal contexto, ¿sería razonable suponer que la financiación de esa labor administrativa es un desvío de los recursos de salud? Obviamente que no, pues sin esas tareas de coordinación, no sería posible la realización eficiente de los actos médicos, a pesar de los subsidios a la oferta.

En ese mismo orden de ideas, si la ley hubiera establecido que directamente las autoridades públicas locales debían administrar el subsidio a la demanda, de todos modos esa gestión implicaría costos administrativos, y sería igualmente irrazonable suponer que esos gastos son una desviación de los recursos de seguridad social a otros fines ya que, insiste la Corte, las personas pobres no pueden beneficiarse de esos subsidios, si no existe una organización administrativa eficiente que permita que el subsidio llegue al usuario que lo requiere, y que éste sepa como utilizarlo adecuadamente.

*En tal contexto, no es razonable suponer que los gastos en **que incurran las ARS para llevar a cabo su labor de administración del RS, y la legítima ganancia que esas entidades tienen derecho a obtener, representen una desviación de los recursos de seguridad social.** Otra cosa sería que la ley autorizara a esas entidades a utilizar esos fondos para labores sin relación con la prestación de los servicios de salud en el RS. Pero ello no es así, ya que, como bien lo destacan varios intervinientes, el ordenamiento ha sido cuidadoso en evitar que esos dineros se confundan con el presupuesto general de las ARS. Estas entidades deben diferenciar los recursos provenientes del RS de sus dineros propios, de conformidad con lo señalado tanto en el numeral 5 del artículo 24 como en el artículo 25 del decreto 1895 de 1994, precisamente para asegurar que los recursos de seguridad social no sean destinados a otros fines" (negrilla fuera del texto).*

Luego, esta Corte concluyó que la participación de las antiguas ARS en el régimen subsidiado no constituía una decisión caprichosa del Legislador, pues según varias consideraciones técnicas y empíricas tenidas en cuenta, podía ayudar a mejorar la eficiencia del sistema.

Con fundamento en estas consideraciones se declararon exequibles los artículos 215 y 216 de la ley 100.

2.5.4.3. En la sentencia C-828 de 2001, al abordar una demanda contra el artículo 1º la ley 633 de 2000 por gravar con el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF) todas las transacciones entre EPS e IPS, incluidos los pagos de los servicios del POS, la Corte sostuvo que los recursos del SGSSS son parafiscales, incluidos los pagos de las EPS a las IPS por contenidos del POS, y por tanto, no pueden ser gravados con impuestos generales como el GMF, so pena de violar el artículo 48 de la Constitución.

Respecto a la UPC, este tribunal precisó que representa el pago de los servicios administrativos en los que incurre la EPS, así como el costo de la prestación de los contenidos del POS, razón por la cual no puede catalogarse como una renta propia de las EPS. También aclaró que la UPC no puede interpretarse en estricto sentido como una prima de seguro, ya que la relación entre la EPS y sus afiliados no es la de un contrato de seguros clásico "(...) porque en primer lugar, construye un manejo financiero de prestación media para todos por igual, tanto para el régimen contributivo, como para el régimen subsidiado, y en segundo lugar, los recursos, una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general".

En el caso específico, la Corte observó que la disposición demandada no hacía distinción entre los contratos de prestación de servicios de salud cubiertos por el POS y los contratos de sobreaseguramiento en salud propios de los planes complementarios y demás servicios ofrecidos por las EPS, de modo que gravaba las dos transacciones por igual, lo que significaba una violación del artículo 48 superior. Por esta razón declaró exequible el precepto acusado en el entendido que "(...) la exención comprende las transacciones financieras que se realicen entre las EPS y las IPS y entre las ARS y las IPS con motivo de la prestación del Plan Obligatorio de Salud".

2.5.4.4. En la sentencia C-1040 de 2003, en vista de una demanda contra el artículo 111 (parcial) de la ley 788 de 2002 bajo el argumento de que desconocía la destinación específica de los recursos de la seguridad social al gravar en porcentajes del 20% -en el régimen contributivo- y 15% -en el régimen subsidiado- los recursos que reciben las EPS de la UPC con el impuesto de industria y comercio, la Corporación explicó que los recursos del SGSSS son parafiscales y que la destinación específica cubre tanto los rubros dirigidos a la prestación de los servicios del POS, como los de gastos de administración del sistema[90], los cuales consideró que son los destinos de la UPC. Estos rubros, en consecuencia, señaló la Sala que no pueden ser materia de impuestos, pues ello alteraría la destinación específica, razón por la cual declaró inexequibles las expresiones "en el porcentaje de la Unidad de Pago Por Capitación, UPC, destinado obligatoriamente a la prestación de servicios de salud", "Este porcentaje será para estos efectos, del ochenta por ciento (80%) en el régimen contributivo y del ochenta y cinco por ciento (85%) de la UPC en el régimen subsidiado" del artículo demandado.

2.5.4.5. En la sentencia C-549 de 2004[91], con ocasión de una demanda contra el literal d) del artículo 16 de la ley 790 de 2002 y la totalidad del decreto 1750 de 2003 -sobre la escisión del Instituto de Seguros Social (ISS) y el traslado de varios centros hospitalarios y clínicas a las nuevas ESE creadas con ocasión de la escisión-, la Corte reiteró que "las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud se erigen como contribuciones parafiscales".

El actor alegaba que los preceptos demandados desconocían los artículos 150-12 y 338 de la Constitución, en tanto los centros y hospitales escindidos del ISS habían sido adquiridos con recursos

parafiscales, de modo que, al entregarlos a las nuevas ESE, se afectaba la destinación específica de los recursos.

La Corte sostuvo que efectivamente las cotizaciones que se recaudan por el SGSSS son contribuciones parafiscales, "(...) pues constituyen un gravamen que se cobra a un grupo de personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuya destinación específica es financiar ese mismo Sistema, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad". En consecuencia -continuó-, las cotizaciones no son recursos propios de las EPS "(...) sino dineros públicos que deben destinarse a la prestación del servicio público de salud". Sin embargo, en el fallo se aclaró que "(...) el carácter parafiscal se predica tan solo los recursos provenientes de las cotizaciones, más no de los bienes y rentas propios de las entidades que prestan el servicio. Por ello la Corte ha distinguido entre los recursos parafiscales que administran las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud y su propio patrimonio y rentas" (negrilla fuera del texto).

Después de estas consideraciones, la Corporación concluyó que las disposiciones demandadas eran exequibles frente al cargo analizado, por las siguientes razones que vale la pena transcribir:

"(i) Porque como se acaba de explicar, el patrimonio de las entidades cuyo objeto social es la prestación del servicio público de salud no constituye un 'recurso parafiscal', por lo cual su transferencia o transferencia parcial a otras entidades no puede desconocer la destinación específica de este tipo de recursos.

(ii) Porque, lo más importante, la parafiscalidad no puede interpretarse en el sentido según el cual tal categoría de recursos sólo pueden destinarse al beneficio individual y personal de quienes los han tributado, sino que debe entenderse que esas contribuciones están destinadas a favorecer a todo el sector que las tributa; por lo cual, aun suponiendo que los activos patrimoniales propios del ISS que se transferirán a las nuevas empresas creadas a partir de la escisión hubieran sido adquiridos con recursos parafiscales, y que esta circunstancia impidiera dirigirlos a otra destinación diferente de la prestación del servicio público de salud, es claro que ello no sucederá, pues en las nuevas empresas que se crean tales bienes patrimoniales continuarán dedicados a favorecer al mismo sector que los tributó, es decir al Sistema de Seguridad Social en Salud.

(iii) Finalmente, la Corte observa que el supuesto fáctico sobre el que se edifica esta acusación no está probado. Es decir, no se encuentra demostrado que los bienes patrimoniales del ISS que se transferirán a las nuevas empresas sociales del Estado hayan sido totalmente adquiridos con las cotizaciones hechas por los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud."

2.5.4.6. Posteriormente, en la sentencia C-824 de 2004[92], con ocasión de una demanda contra el artículo 48-10 (parcial) de la ley 788 de 2002 porque, a juicio del demandante, sometía los gastos administrativos de las EPS al GMF y, por tanto, era contrario a la destinación específica de los recursos de la salud, la Corte reiteró que las cotizaciones, tarifas, copagos y bonificaciones que las EPS

recaudan son contribuciones parafiscales que no se pueden confundir con su patrimonio, e indicó que uno de los destinos de esos recursos permitido por la Constitución es el pago de los gastos administrativos en los que incurren las EPS.

Para la Corporación, los gastos administrativos que paga la UPC son necesarios para la prestación del servicio de seguridad social en salud, por tanto, hacen parte de la destinación específica a la que alude el artículo 48 superior y por ello no pueden ser gravados con el GMF. En palabras de la Corte:

“En ese orden de ideas, si es necesario que una parte de los recursos del SGSSS sean dedicados a gastos administrativos, precisamente para que el sistema pueda operar y puedan ser realizados los actos médicos, entonces es obvio que los dineros destinados a financiar esos gastos administrativos son recursos del sistema de seguridad social, que no pueden entonces ser gravados, ya que dichos gravámenes implican que una parte de esos ingresos entraría a engrosar el presupuesto general, con lo cual un componente de los dineros de la seguridad social es destinado a otros propósitos, con clara vulneración de la prohibición prevista en el artículo 48 superior.”

Lo contrario ocurre con los recursos propios de las EPS originados en sus ganancias, contratos de medicina prepagada, etc., los cuales, precisó la Corporación, no son recursos del sistema y, por tanto, sí pueden ser gravados.

Por estas razones se declaró inexecutable la expresión “diferentes a los que financian gastos administrativos” del precepto demandado.

2.5.5. No obstante la naturaleza parafiscal y, por tanto, la destinación específica de los recursos originados en las cotizaciones, copagos, tarifas, etc., que recaudan las EPS, de la anterior exposición es importante resaltar dos aspectos:

En primer lugar, la Corte ha reconocido que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.

Dicho beneficio económico –utilidad–, por su propia naturaleza, hace parte de los recursos propios de la EPS y, en consecuencia, es de libre destinación. En este contexto deben ser leídas particularmente las sentencias C-828 de 2001, C-1040 de 2003 y C-824 de 2004, es decir, si bien es cierto la UPC se origina en recursos parafiscales y su finalidad principal es pagar el aseguramiento del POS a cargo de las EPS y sus gastos de administración, la remuneración incluye un margen de utilidad que es propiedad de las EPS. No obstante, la Corte debe precisar que si el porcentaje de los gastos de administración genera excedentes, significa que la fijación de la UPC, que corresponde a los órganos rectores de la seguridad social[96],

fue realizada con base en información desactualizada o no fiable, siendo responsabilidad de las entidades estatales que efectuaron el cálculo, evitar que los dineros de la salud entren, sin justificación suficiente, como recursos propios, a las arcas de las EPS a través de dicho rubro.

En segundo lugar, la destinación específica de los recursos parafiscales de la seguridad social ha sido entendida de manera amplia por esta Corporación, en el sentido que comprende, entre otros aspectos, la financiación parcial de las funciones de vigilancia y control que desarrolla la Superintendencia Nacional de Salud y los gastos administrativos de las EPS[98]. Estas actividades tienen en común el ser necesarias para el adecuado y eficiente funcionamiento del SGSSS.

Conforme al amplio resumen que nos trae Corte, de los precedentes jurisprudenciales, siempre se han considerado los recursos que provienen del sistema de seguridad social en salud, como recursos públicos.

Así las cosas, como lo que intenta cobrar por la vía coactiva el Hospital San Félix de la Dorada, Caldas, son recursos que se encuentran en manos de la EPS demandada, considera esta Sala que si tiene competencia para el cobro coactivo.

Por lo anterior, y como el único supuesto para demandar la nulidad de los actos, era la presunta competencia, se mantendrán en firme los actos demandados.

COSTAS

Conforme al artículo 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021, en el presente asunto, no se condena en costas a la parte actora, en atención a que no se observa carencia absoluta de fundamentación legal en su demanda.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción presentada por la demandada **Hospital San Félix de la Dorada, Caldas**, que denominó " La E.S.E Hospital San Félix posee competencia para adelantar procesos de cobro coactivo".

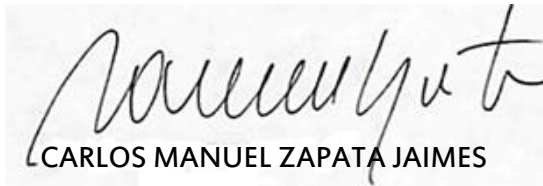
SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: SIN COSTAS a según lo señalado en la parte motiva.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 10 de noviembre de 2022, conforme acta nro. 063 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 203 del 11 de noviembre de 2022

17-001-23-33-000-1999-00691-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 417

Procede la Sala Unitaria a pronunciarse sobre la solicitud de embargo de sumas de dinero de propiedad de la parte accionada, solicitada con la demanda **EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA** que promueve el señor **JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN Y OTROS** contra la **E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Con el libelo visible de folios 2 a 6 del cuaderno de ejecución, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra la E.S.E. accionada por las siguientes sumas de dinero a favor de los demandantes:

- ❖ JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN (padre): \$ 121'859.608
- ❖ JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN (hijo): \$ 42'207.789
- ❖ ANDRÉS FELIPE CRUZ CASTRILLÓN: \$ 52'526.132
- ❖ PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$47'525.131
- ❖ YEISON NORBEY CRUZ CASTRILLÓN: \$ 68'899.031
- ❖ SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$ 34'439.046
- ❖ LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$ 34'439.046
- ❖ CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO: \$ 181'535.140

Como fundamento de su pretensión de ejecución, los demandantes esgrimen que promovieron demanda de reparación directa contra la E.S.E FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) en la cual este Tribunal profirió sentencia de primera instancia el 2 de octubre de 2003, con la que negó las pretensiones de la parte demandante, decisión revocada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 2 de marzo de 2020, declarando patrimonialmente responsable al citado hospital, por la pérdida de

la oportunidad de recuperación de la señora YISEL CASTRILLÓN SOTO, condenándolo al pago de los perjuicios reclamados.

SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En escrito separado, la parte actora impetra se disponga el embargo de las sumas de dinero de propiedad de la accionada que no sean recursos parafiscales, y que se encuentren en cuentas de ahorros, CDT y/o fiducias en el banco DAVIVIENDA /fl. 7/.

EL MANDAMIENTO EJECUTIVO

De manera paralela a este proveído y luego de revisar la liquidación presentada por la parte actora, el Tribunal libró mandamiento de pago en contra de la E.S.E. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA, por las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	BASE CAPITAL	%	CAPITAL	INTERES	TOTAL
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (PADRE)	\$ 344.693.750,59	0,312521658	\$ 141.669.465,20	\$18.178.871,89	\$ 159.848.337,09
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (HIJO)	\$ 113.408.114,92	0,102823135	\$ 46.610.845,03	\$ 5.981.053,00	\$ 52.591.898,03
ANDRES FELIPE CRUZ CASTRILLON	\$ 143.371.644,67	0,12999001	\$ 58.925.884,76	\$ 7.561.305,52	\$ 66.487.190,29
PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 128.850.855,44	0,116824523	\$ 52.957.826,33	\$ 6.795.490,75	\$ 59.753.317,08
YEISON NORVEY CRUZ CASTRILLON	\$ 190.913.997,25	0,173094983	\$ 78.465.837,70	\$10.068.651,06	\$ 88.534.488,76
SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 90.852.600,00	0,082372846	\$ 37.340.506,56	\$ 4.791.493,24	\$ 42.131.999,80
LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 90.852.600,00	0,082372846	\$ 37.340.506,56	\$ 4.791.493,24	\$ 42.131.999,80
TOTAL	\$1.102.943.562,87	1	\$ 453.310.872,13	\$58.168.358,70	\$511.479.230,84

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

Impetra la parte demandante se decrete el embargo de las sumas de dinero de propiedad de la accionada, con el fin de garantizar el pago de los valores por los cuales las ha demandado ejecutivamente.

El artículo 63 de la Carta Política dispone en su tenor literal:

“ARTICULO 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

A su vez, el Decreto 111 de 1996, que contiene el Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece en su artículo 19:

“Inembargabilidad. Son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias. Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4º del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (L. 38/89, art. 16; L. 179/94, arts. 6º, 55, inc. 3º)” /Resalta el Tribunal/.

El mandato de inembargabilidad de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación también se halla consagrado en las normas que regulan las medidas cautelares adoptadas en desarrollo de procesos judiciales, y de manera puntual el artículo 594 del Código General del Proceso, que en lo pertinente reza:

“Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

2...

...

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar (...)" /Resalta el Tribunal/

El canon 195 de la Ley 1437 de 2011 también introduce mandatos relacionados con el embargo de recursos de entidades públicas en el siguiente tenor literal:

“Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

1. Ejecutoriada la providencia que imponga una condena o apruebe una conciliación cuya contingencia haya sido provisionada en el Fondo de Contingencias, la entidad obligada, en un plazo máximo de diez (10) días, requerirá al Fondo el giro de los recursos para el respectivo pago.

2. El Fondo adelantará los trámites correspondientes para girar los recursos a la entidad obligada en el menor tiempo posible, respetando el orden de radicación de los requerimientos a que se refiere el numeral anterior.

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

...

...

PARÁGRAFO 1o. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.

PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar

a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria” /Resalta el Tribunal/.

Pese a los términos perentorios en los que se hallan redactadas las prescripciones normativas sobre el carácter inembargable de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, a esta prohibición no debe brindarse una interpretación extrema o inflexible, que conlleve al desconocimiento de otros principios o prerrogativas de orden superior, cuyo ámbito también es tutelado por el texto fundamental.

En esta línea de intelección, la Corte Constitucional ha entendido que el mandato de inembargabilidad ha de ceder en un juicio de ponderación ante otros igualmente relevantes desde el punto de vista iusfundamental, dando lugar a las siguientes excepciones (Sentencia C-1154 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández):

“...

El Legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada. La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General

de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible”.
/Subraya el Tribunal/.

Incluso antes, al analizar la constitucionalidad del Estatuto Orgánico de Presupuesto, en la Sentencia C-354 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), el tribunal constitucional había dejado en claro la siguiente regla sobre la interpretación matizada que tiene ese canon normativo:

“(…) El principio de inembargabilidad general que consagra la norma resulta ajustado a la Constitución, por consultar su reiterada jurisprudencia. No obstante, es necesario hacer las siguientes precisiones: La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de sentencias judiciales, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias. Los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (*Hoy diez (10) meses por virtud del inc. 2º del artículo 192 de la Ley 1437711, anota esta Sala*).

(…) Los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles (*hoy 10 meses reitera la Sala*), es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos”¹. /Resaltados no son originales/.

¹ NOTA DEL TRIBUNAL: Aquí debe Tenerse muy presente el parágrafo 2º del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 arriba reproducido.

El Consejo de Estado ha hecho eco de la postura adoptada en sede constitucional, incluso, ahondando en la posibilidad de embargar dineros con destinación específica. En Auto de seis (6) de noviembre de 2019 con ponencia de la Magistrada María Adriana Marín en el expediente N° 62544 expuso:

“...

A partir de los pronunciamientos jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, se extrae que son excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, los créditos u obligaciones: i) de origen laboral, con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; ii) aquellos contenidos en sentencias judiciales, para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; iii) los que provienen de títulos emanados del Estado que contengan obligaciones claras, expresas y exigibles; y iv) los recursos de destinación específica como los provenientes del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico). (...) En efecto, la inembargabilidad de los rentas provenientes del Presupuesto General de la Nación, del Sistema General de Participaciones y de los recursos asignados a los entes territoriales, aparece consagrada en los artículos 16 de la Ley 38 de 1989, 1° del Decreto 2282 de 1989, 19 del Decreto 111 de 1996, 18 de la Ley 715 de 2001, 21 del Decreto 28 de 2008 y 25 de la Ley 1751 de 2015, normas que fueron declaradas condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional en los términos expuestos en las sentencias a que se hizo referencia en esta providencia, es decir, bajo el entendido de que existen ciertas excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos” /Destacados son del Tribunal/.

El criterio expuesto también fue objeto de pronunciamiento en sede de tutela por el Consejo de Estado, quien ratificó las excepciones al principio de

inembargabilidad de los recursos públicos, mediante sentencia de 25 de marzo de 2021, dictada dentro del expediente N° 20001-23-33-000-2020-00484-01(AC) con ponencia de la Magistrada Rocío Araújo Oñate, a cuyo texto se remite esta Sala Unitaria, bajo el entendido de que se trata de la reiteración de las pautas jurisprudenciales ya anotadas.

A manera de recapitulación, la regla de inembargabilidad de los dineros incorporados en el Presupuesto General de la Nación desde el punto de vista de la hermenéutica parcialmente reproducida, no emerge como una pauta con carácter rígido ni de extrema severidad, pues debe leerse en consonancia con otros elementos de orden superior igualmente relevantes, como la seguridad jurídica que subyace al cumplimiento de las providencias judiciales, los derechos laborales y de otra índole de carácter subjetivo o particular, y la confianza legítima que emana de los documentos proferidos por el Estado. De ahí que las excepciones frente al mandato general de inembargabilidad hallen plena justificación en el texto fundamental.

EMBARGO DE CUENTAS DESTINADAS AL PAGO DE SENTENCIAS JUDICIALES

Como se anotó, en el sub lite la medida cautelar impetrada por la parte demandante hace alusión al embargo de los dineros que la E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) a fin de asegurar el pago de una condena proferida mediante sentencia por esta jurisdicción especializada.

Como se anotó, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha sido pacífica al determinar que el mandato de inembargabilidad de los recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación no es inflexible, y tiene excepciones, como el pago de acreencias laborales, los títulos que provengan del Estado o, como en este caso, la satisfacción de condenas impuestas en sentencias judiciales o producto de conciliaciones.

A pesar de ello, las recientes normas procesales en lo contencioso administrativo incorporan el mandato tajante de inembargabilidad de las cuentas destinadas al pago de sentencias judiciales, a tal punto que una orden en este sentido configura falta disciplinaria para quien profiere la orden. Así, el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 prescribe:

“El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

...
...

PARÁGRAFO 2o. El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria” /Destacado de la Sala/.

A su turno, el Consejo de Estado se pronunció en esta misma línea de interpretación, con auto de 16 de agosto de 2022 con ponencia del Magistrado Alberto Montaña Plata (Exp.18001-23-31-000-2009-00084-01 (68.256):

“Es oportuno precisar que, el parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA, establece que son inembargables los rubros destinados al pago de sentencias, conciliaciones y los recursos del Fondo de Contingencias (...)

En definitiva, son inembargables: los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, conciliaciones, al Fondo de Contingencias y las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-; y pueden ser embargables: las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación y se trate del cobro ejecutivo de sentencias judiciales o conciliaciones” /Resalta el Tribunal/.

En ese orden, estima el Tribunal que la solicitud de embargo de sumas de dinero en el sub lite halla respaldo constitucional y legal, pues se erige en la garantía de los derechos de la parte actora, favorecida por una sentencia judicial que amparó las prerrogativas en litigio, misma que pese a ser concedida por esta jurisdicción y hallarse en firme, no ha sido materializada en su totalidad, a tal punto que la accionante debió acudir a la vía de ejecución forzosa. También ha de anotarse que, por tratarse de una obligación consagrada en una sentencia judicial,

constituye una de las excepciones al aludido mandato de inembargabilidad, lo que refuerza la intelección de la procedencia de la decisión cautelar impetrada.

Sin embargo, atendiendo la prescripción normativa traída a colación, se decretará el embargo de las sumas de dinero que la E.S.E HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) tenga en cuentas corrientes, de ahorros o productos financieros en el banco DAVIDIENDA, exceptuando aquellas que por ley tengan la connotación de inembargables, como las destinadas al pago de sentencias judiciales y conciliaciones, advirtiendo que la medida se limita al valor de las sumas por las cuales se libró el mandamiento de pago, según se especificará en la parte resolutive de este proveído (art. 599 inc. 2° CGP).

CAUCIÓN

Según lo establecido en el canon 599 inciso 5° del CGP, si la entidad ejecutada formula excepciones de mérito, podrá solicitarle al Tribunal que disponga la prestación de una caución hasta por el 10% del valor de la ejecución, para la garantía de los eventuales perjuicios que se causen con la medida. De igual modo, podrá solicitar el levantamiento de la medida o evitar su práctica prestando voluntariamente caución por el valor total de la obligación aumentado en un 50%, conforme lo dispone el artículo 602 del mismo estatuto procesal.

Es por lo expuesto que la **SALA 4ª UNITARIA DE DECISION ORAL,**

RESUELVE

DECRÉTASE la medida cautelar de embargo de las sumas de dinero que la E.S.E. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) tenga en cuentas corrientes, de ahorros u otros productos financieros en el banco DAVIVIENDA, exceptuando aquellas que por ley tengan la connotación de inembargables, como las destinadas al pago de sentencias judiciales y conciliaciones, medida se limita las sumas reconocidas en el mandamiento de pago.

Por Secretaría, **LÍBRESE** la correspondiente comunicación a la entidad bancaria, para que en el término de tres (3) días siguientes al recibo del correspondiente oficio, se sirva constituir certificado del depósito y ponerlo a disposición del Tribunal.

Según lo establecido en el canon 599 inciso 5° del CGP, si la entidad ejecutada formula excepciones de mérito, podrá solicitarle al Tribunal que disponga la prestación de una caución hasta por el 10% del valor de la ejecución, para la garantía de los eventuales perjuicios que se causen con la medida. De igual modo, podrá solicitar el levantamiento de la medida o evitar su práctica prestando voluntariamente caución por el valor total de la obligación aumentado en un 50%, conforme lo dispone el artículo 602 del mismo estatuto procesal.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-1999-00691-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 418

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre la demanda **EJECUTIVA** presentada **A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA**, por el señor **JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN Y OTROS**, contra la **E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS)**.

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible a folios 2 a 6 del cuaderno de ejecución, solicita la parte actora se libre mandamiento de pago contra la E.S.E. accionada por las siguientes sumas, a favor de los demandantes:

- ❖ JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN (padre): \$ 121'859.608
- ❖ JOSÉ NORBEY CRUZ CASTRILLÓN (hijo): \$ 42'207.789
- ❖ ANDRÉS FELIPE CRUZ CASTRILLÓN: \$ 52'526.132
- ❖ PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$47'525.131
- ❖ YEISON NORBEY CRUZ CASTRILLÓN: \$ 68'899.031
- ❖ SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$ 34'439.046
- ❖ LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLÓN: \$ 34'439.046
- ❖ CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO: \$ 181'535.140

Como fundamento de su pretensión ejecutiva, los accionantes esgrimen que promovieron demanda de reparación directa contra la E.S.E FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) en la cual este Tribunal profirió sentencia de primera instancia el 2 de octubre de 2003, con la que negó las pretensiones de la parte demandante, decisión revocada por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 2 de marzo de 2020, declarando patrimonialmente responsable al mencionado hospital por la pérdida de la oportunidad de recuperación de la señora YISEL CASTRILLÓN SOTO.

El 8 de febrero de 2021 solicitó a la entidad demandada el pago de la condena, se explica, petición que fue reiterada el 23 de enero de la misma anualidad, con la que aportó constancia de ejecutoria del fallo. El 3 de septiembre de 2021, prosiguió, las partes celebraron un ‘contrato de transacción’ en el que acordaron una rebaja del 2.5% del valor (de la condena) y la condonación de la totalidad de intereses hasta la fecha de pago total, lo que asciende a la suma de \$ 1.075’369.974, a cancelarse en un 70% a los accionantes, y un 30% para la apoderada, con el fin de solventar sus honorarios. Se queja la parte ejecutante, que la entidad demandada no ha dado cumplimiento total a la obligación, pues ha realizado abonos parciales que ascienden a la suma de \$ 1.021’246.646, y expresando que las partes habían acordado que cualquier incumplimiento en las cuotas en las fechas estipuladas, dejaría sin efectos la transacción, y que los pagos hechos se tendrían como abonos a la deuda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

La atención de este órgano judicial se contrae en determinar si es o no procedente librar mandamiento ejecutivo contra la E.S.E FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) y a favor de los accionantes.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo “1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias’. A su vez, el canon 422 del Código General del Proceso establece:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí

la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184” /Resalta el Tribunal/.

El H. Consejo de Estado - Sección 3ª, con ponencia del Magistrado, Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, refiriéndose a las condiciones esenciales de los títulos ejecutivos, expresó que,

“(…)

Esta Sección (alude a los autos de 4 de mayo de 2002 y 30 de marzo de 2006, expedientes 15.679 y 30.086, en su orden) ha señalado que los títulos ejecutivos deben gozar de ciertas condiciones esenciales, unas formales y otras sustantivas. Las primeras (las formales, anota este Tribunal) se refieren a que los documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación, sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva, de conformidad con la ley.

Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten en favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, sean claras, expresas y exigibles”.

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el título ejecutivo se encuentra constituido por la sentencia dictada el 2 de marzo de 2020 por el Consejo de Estado - Sección Tercera, Subsección “B”, dentro del proceso de reparación directa identificado con radicado 1999-00691-00, en la que el supremo tribunal de lo contencioso administrativo dispuso /fls. 37-65/:

“(…) PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 2 de octubre de 2013 (sic) proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al Hospital Felipe Suárez de Salamina E. S. E. por la pérdida de oportunidad de sobrevida que fue objeto la señora Yicel Castrillón Soto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al Hospital Felipe Suárez de Salamina E. S. E., a pagar a los demandantes José Norbey Cruz Castrillón, José Norbey Cruz Castrillón (hijo), Andrés Felipe Cruz Castrillón, Paula Viviana Cruz Castrillón, Yeison Norbey Cruz Castrillón, Sandra Liliana Cruz Castrillón y Luz Adriana Cruz Castrillón, la suma para cada uno de ellos, de cien (100) salarios mínimos legales por concepto de perjuicio moral.

CUARTO: CONDENAR al Hospital Felipe Suárez de Salamina E.S.E a pagar al señor José Norbey Cruz Castrillón la suma de un millón doscientos treinta y un mil cuatrocientos setenta y tres pesos (\$1.231.473) por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente.

QUINTO: CONDENAR al Hospital Felipe Suárez de Salamina E.S.E a pagar, por concepto de indemnización de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, los montos que a continuación se relacionan a favor de las siguientes personas:

5.1. Para José Norbey Cruz Castrillón, la suma de doscientos cincuenta y dos millones seiscientos nueve mil seiscientos setenta y siete pesos con cincuenta y nueve centavos (\$252.609.677,59).

5.2. Para José Norbey Cruz Castrillón (hijo), la suma de veintidós millones quinientos cincuenta y cinco mil quinientos catorce pesos con noventa y dos centavos (\$22.555.514,92).

5.3. Para Paula Viviana Cruz Castrillón, la suma de treinta y siete millones novecientos noventa y ocho mil doscientos cincuenta y cinco con cuarenta y cuatro centavos (\$37.998.255,44).

5.4. Para Andrés Felipe Cruz Castrillón, la suma de cincuenta y dos millones quinientos diecinueve mil cuarenta y cuatro pesos con sesenta y siete centavos (\$52.519.044,67).

5.5 Para Yeison Norbey Cruz Castrillón, la suma de cien millones sesenta y un mil trescientos noventa y siete pesos con veinticinco centavos (\$100.061.397,25).

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: La condena se cumplirá en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

(...)”.

De igual manera, con la demanda ejecutiva fue aportado el contrato de transacción suscrito entre el señor WILSON DIDIER CARMONA DUQUE, gerente de la E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) y la apoderada de los demandantes, de cuyas cláusulas se destaca lo siguiente:

“(…)

SEGUNDA: Las partes que intervienen en este contrato, como INDEMNIZANTE e INDEMNIZADOS, convienen en TRANSIGIR de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2649 y siguientes del Código Civil Colombiano, el monto a cancelar a favor de los INDEMNIZADOS con ocasión de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, en virtud a lo cual, éstos últimos le conceden al INDEMNIZANTE una rebaja al importe de la condena del 2.5% con lo que la suma a pagárseles en virtud de la presente transacción,, asciende a MIL SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$ 1.075369.974.00), así como la condenación de la totalidad de los intereses que se hayan generado y de los que se sigan causando hasta que se produzca el pago total de lo adeudado por el indemnizante.
/Se subraya/

...

TERCERA: En virtud de la presente transacción, EL INDEMNIZANTE pagará a los INDEMNIZADOS, la suma de MIL SETENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$1.075.369.974.00), de la siguiente manera: a) La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$350.000.000.00), dentro de los diez (10) primeros días del mes de septiembre de 2021, b) La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$350.000.000.00), dentro de los diez (10) primeros días del mes de octubre de 2021, c) La suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$125.123.324.00), dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero de 2022, d) La suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$125.123.324.00), dentro de los diez

(10) primeros días del mes de febrero de 2022, y e) La suma de CIENTO VEINTICINCO MILLONES CIENTO VEINTITRES MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$125.123.324.00), dentro de los diez (10) primeros días del mes de marzo de 2022 (...)

...
...

PARÁGRAFO SEGUNDO: El incumplimiento en el pago de cualquiera de las cuotas antes mencionadas en las fechas estipuladas, dejará sin efectos la presente transacción y la rebaja en ella convenida, y los pagos que se hubieran realizado hasta la fecha del incumplimiento, se tendrá como abonos a la obligación /Resalta el Tribunal/.

De acuerdo con lo manifestado por la parte actora, la E.S.E HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS) ha efectuado los siguientes pagos a favor de los demandantes:

- ❖ 13 de septiembre de 2021: \$ 245'000.000
- ❖ 8 de octubre de 2021: \$ 245'000.000
- ❖ 13 de enero de 2022: \$ 87'586.326
- ❖ 11 de febrero de 2022: \$ 87'586.326
- ❖ 11 de marzo de 2022: \$ 35'000.000
- ❖ 1° de abril de 2022: \$ 21'000.000
- ❖ 3 de agosto de 2022: \$ 10'500.000

De igual manera, a la cuenta de la apoderada de los demandantes han sido realizados los siguientes pagos:

- ❖ 10 de septiembre de 2021: \$ 105'000.000
- ❖ 8 de octubre de 2021: \$ 105'000.000
- ❖ 13 de enero de 2022: \$ 37'536.997
- ❖ 10 de febrero de 2022: \$ 37'536.997
- ❖ 10 de marzo de 2022: \$ 15'000.000
- ❖ 3 de agosto de 2022: \$ 4'500.000

TOTAL PAGADO: \$ 1.036'246.646.00.

En ese orden advierte el Tribunal, que según el acuerdo de transacción suscrito entre las partes, para el 10 de marzo de 2022 debía haberse saldado el total del monto transado, que ascendía como se recuerda, a \$1.075.369.974.00, y al haber incumplido el centro asistencial con las fechas de los pagos plasmadas en el acto negocial, este perdió vigencia, y con este, la rebaja en el monto de la deuda y la condonación de intereses. Así las cosas, deben retomarse los valores por los que inicialmente fue condenada la E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS):

N°	DEMANDANTE	PERJUICIOS MORALES	VALOR PERJUICIO MORAL	DAÑO EMERGENTE	LUCRO CESANTE	TOTAL
1	JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (PADRE)	100	\$ 90.852.600,00	\$ 1.231.473,00	\$ 252.609.677,59	\$ 344.693.750,59
2	JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (HIJO)	100	\$ 90.852.600,00	\$ 0,00	\$ 22.555.514,92	\$ 113.408.114,92
3	ANDRES FELIPE CRUZ CASTRILLON	100	\$ 90.852.600,00	\$ 0,00	\$ 52.519.044,67	\$ 143.371.644,67
4	PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLON	100	\$ 90.852.600,00	\$ 0,00	\$ 37.998.255,44	\$ 128.850.855,44
5	YEISON NORVEY CRUZ CASTRILLON	100	\$ 90.852.600,00	\$ 0,00	\$ 100.061.397,25	\$ 190.913.997,25
6	SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLON	100	\$ 90.852.600,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 90.852.600,00
7	LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLON	100	\$ 90.852.600,00	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 90.852.600,00
TOTAL			\$635.968.200,00	\$1.231.473,00	\$465.743.889,87	\$1.102.943.562,87

A partir de lo anterior, se liquidan los intereses, teniendo en cuenta los abonos efectuados por la E.S.E. ejecutada, obteniendo los siguientes valores:

Año	Mes	Días	PAGO	ABONO INTERESES	ABONO CAPITAL	Capital	Tasa Interés	Interés 1,5 Veces	Interés nominal	Interés Mes	Interés acumulado
2020	Agosto	20				1.102.943.563	18,29	27,435	2,041%	15.006.270	15.006.270
2020	Septiembre	30				1.102.943.563	18,35	27,525	2,047%	22.575.620	37.581.890
2020	Octubre	30				1.102.943.563	18,09	27,135	2,021%	22.288.376	59.870.266
2020	Noviembre	30				1.102.943.563	17,84	26,76	1,996%	22.011.418	81.881.684
2020	Diciembre	30				1.102.943.563	17,46	26,19	1,957%	21.588.999	103.470.683
2021	Enero	30				1.102.943.563	17,32	25,98	1,943%	21.432.930	124.903.613
2021	Febrero	30				1.102.943.563	17,54	26,31	1,965%	21.678.075	146.581.688
2021	Marzo	30				1.102.943.563	17,41	26,115	1,952%	21.533.288	168.114.975
2021	Abril	30				1.102.943.563	17,31	25,965	1,942%	21.421.773	189.536.749
2021	Mayo	30				1.102.943.563	17,22	25,83	1,933%	21.321.306	210.858.055
2021	Junio	30				1.102.943.563	17,21	25,815	1,932%	21.310.137	232.168.192
2021	Julio	30				1.102.943.563	17,18	25,77	1,929%	21.276.622	253.444.814
2021	Agosto	30				1.102.943.563	17,24	25,86	1,935%	21.343.641	274.788.455
2021	Septiembre	9				1.102.943.563	17,19	25,785	1,930%	6.386.339	281.174.794

2021	Septiembre	10	105.000.000	105.000.000	0	1.102.943.563					176.174.794
2021	Septiembre	3				1.102.943.563	17,19	25,785	1,930%	2.128.780	178.303.573
2021	Septiembre	13	245.000.000	178.303.573	66.696.427	1.036.247.136					0
2021	Septiembre	18				1.036.247.136	17,19	25,785	1,930%	12.000.297	12.000.297
2021	Octubre	7				1.036.247.136	17,08	25,62	1,919%	4.639.825	16.640.121
2021	Octubre	8	350.000.000	16.640.121	333.359.879	702.887.258					0
2021	Octubre	23				702.887.258	17,08	25,62	1,919%	10.340.789	10.340.789
2021	Noviembre	30				702.887.258	17,27	25,905	1,938%	13.623.285	23.964.075
2021	Diciembre	30				702.887.258	17,46	26,19	1,957%	13.758.304	37.722.378
2022	Enero	12				702.887.258	17,66	26,49	1,978%	5.560.051	43.282.429
2022	Enero	13	125.123.323	43.282.429	81.840.894	621.046.363					0
2022	Enero	18				621.046.363	17,66	26,49	1,978%	7.368.997	7.368.997
2022	Febrero	9				621.046.363	18,3	27,45	2,042%	3.804.249	11.173.246
2022	Febrero	10	37.536.997	11.173.246	26.363.751	594.682.612					0
2022	Febrero	1				594.682.612	18,3	27,45	2,042%	404.751	404.751

2022	Febrero	11	87.586.326	404.751	87.181.575	507.501.037					0
2022	Febrero	20				507.501.037	18,3	27,45	2,042%	6.908.270	6.908.270
2022	Marzo	9				507.501.037	18,47	27,705	2,059%	3.134.601	10.042.872
2022	Marzo	10	15.000.000	10.042.872	4.957.128	502.543.908					0
2022	Marzo	1				502.543.908	18,47	27,705	2,059%	344.887	344.887
2022	Marzo	11	35.000.000	344.887	34.655.113	467.888.795					0
2022	Marzo	20				467.888.795	18,47	27,705	2,059%	6.422.077	6.422.077
2022	Abril	1	21.000.000	6.422.077	14.577.923	453.310.872					0
2022	Abril	30				453.310.872	19,05	28,575	2,117%	9.594.811	9.594.811
2022	Mayo	30				453.310.872	19,71	29,565	2,182%	9.890.791	19.485.602
2022	Junio	30				453.310.872	20,4	30,6	2,250%	10.198.016	29.683.619
2022	Julio	30				453.310.872	21,28	31,92	2,335%	10.586.617	40.270.236
2022	Agosto	2				453.310.872	22,21	33,315	2,425%	732.896	41.003.132
2022	Agosto	3	15.000.000	15.000.000	0	453.310.872					26.003.132
2022	Agosto	30				453.310.872	22,21	33,315	2,425%	10.993.443	36.996.575
2022	Septiembre	30				453.310.872	23,5	35,25	2,548%	11.551.337	48.547.912
2022	Octubre	24				453.310.872	24,61	36,915	2,653%	9.620.447	58.168.359

De todo lo anterior, se obtiene el siguiente saldo insoluto, que será objeto del mandamiento ejecutivo:

VALOR DEUDA	
CAPITAL	453'310.872
INTERESES	58'168.359
TOTAL	511'479.231

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Unitaria se encuentra frente a una obligación que cumple con los parámetros del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012 y las pautas trazadas por el H. Consejo de Estado en cuanto a los requisitos del documento base de la ejecución; y de otro lado, el artículo 430 del Código General del Proceso establece que, *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*.

En armonía con este postulado legal, el Tribunal proferirá orden de pago por el saldo insoluto y los intereses que se causen en el curso del proceso ejecutivo; no obstante, el mandamiento ejecutivo no incluirá a la abogada CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO, quien incluye sus honorarios profesionales dentro de la suma reclamada mediante la acción ejecutiva.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta, que si bien dichas sumas hacían parte del contrato de transacción que fuera suscrito entre los demandantes y la E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA, lo cierto es que dicho acuerdo carece de vigencia en la actualidad, y la base del presente mandamiento ejecutivo se halla únicamente constituido por la sentencia del Consejo de Estado dentro del trámite de reparación directa, que no profirió condena a favor de la vocera judicial de los accionantes, por lo que no resulta viable incluirla en la orden de pago.

Ello sin perjuicio de que la profesional del derecho pueda acudir a las vías procesales idóneas para el cobro de sus honorarios profesionales, que en todo caso, desbordan el objeto de este trámite de ejecución ante lo contencioso administrativo. De este modo, el monto adeudado se distribuye entre los demandantes según el siguiente cuadro:

DEMANDANTE	BASE CAPITAL	%	CAPITAL	INTERES	TOTAL
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (PADRE)	\$ 344.693.750,59	0,312521658	\$ 141.669.465,20	\$18.178.871,89	\$ 159.848.337,09
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (HIJO)	\$ 113.408.114,92	0,102823135	\$ 46.610.845,03	\$ 5.981.053,00	\$ 52.591.898,03
ANDRES FELIPE CRUZ CASTRILLON	\$ 143.371.644,67	0,12999001	\$ 58.925.884,76	\$ 7.561.305,52	\$ 66.487.190,29
PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 128.850.855,44	0,116824523	\$ 52.957.826,33	\$ 6.795.490,75	\$ 59.753.317,08
YEISON NORVEY CRUZ CASTRILLON	\$ 190.913.997,25	0,173094983	\$ 78.465.837,70	\$10.068.651,06	\$ 88.534.488,76
SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 90.852.600,00	0,082372846	\$ 37.340.506,56	\$ 4.791.493,24	\$ 42.131.999,80
LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 90.852.600,00	0,082372846	\$ 37.340.506,56	\$ 4.791.493,24	\$ 42.131.999,80
TOTAL	\$1.102.943.562,87	1	\$ 453.310.872,13	\$58.168.358,70	\$511.479.230,84

Es por o ello que,

RESUELVE

LÍBRASE MANDAMIENTO DE PAGO a favor de los señores **JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (PADRE), JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (HIJO), ANDRES FELIPE CRUZ CASTRILLON, PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLON, YEISON NORVEY CRUZ CASTRILLON, SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLON, LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLON** contra la **E.S.E. HOSPITAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA (CALDAS)**, por las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	BASE CAPITAL	%	CAPITAL	INTERES	TOTAL
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (PADRE)	\$ 344.693.750,59	0,312521658	\$ 141.669.465,20	\$18.178.871,89	\$ 159.848.337,09
JOSE NORVEY CRUZ CASTRILLON (HIJO)	\$ 113.408.114,92	0,102823135	\$ 46.610.845,03	\$ 5.981.053,00	\$ 52.591.898,03
ANDRES FELIPE CRUZ CASTRILLON	\$ 143.371.644,67	0,12999001	\$ 58.925.884,76	\$ 7.561.305,52	\$ 66.487.190,29
PAULA VIVIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 128.850.855,44	0,116824523	\$ 52.957.826,33	\$ 6.795.490,75	\$ 59.753.317,08
YEISON NORVEY CRUZ CASTRILLON	\$ 190.913.997,25	0,173094983	\$ 78.465.837,70	\$10.068.651,06	\$ 88.534.488,76
SANDRA LILIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 90.852.600,00	0,082372846	\$ 37.340.506,56	\$ 4.791.493,24	\$ 42.131.999,80
LUZ ADRIANA CRUZ CASTRILLON	\$ 90.852.600,00	0,082372846	\$ 37.340.506,56	\$ 4.791.493,24	\$ 42.131.999,80
TOTAL	\$1.102.943.562,87	1	\$ 453.310.872,13	\$58.168.358,70	\$511.479.230,84

NIÉGASE el mandamiento de pago solicitado por la abogada CLAUDIA MARCELA ARANGO HENAO.

NOTIFÍQUESE a la demandada y al Ministerio Público, de conformidad con lo establecido en los artículos 198, 199 y 200 de la Ley 1437 de 2011 (modificados por los cánones 48 y 49 de la Ley 2080 de 2021), haciéndosele saber a la ejecutada que dispone del término de cinco (5) días para pagar o el de diez (10) días para formular excepciones (art. 431 CGP).

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

CONSTANCIA SECRETARIAL: La presente Acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue devuelta del H. Consejo de Estado, revocando parcialmente la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Consta de un (01) cuaderno.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas

Secretaria

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00101-01
Proceso: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLORIA ISABEL TORRES FLOREZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL – DIRECCIPN DE SANIDAD.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Toda vez que el H. Consejo de Estado revocó parcialmente la sentencia proferida por este Tribunal el día 6 de junio de 2019, estése a lo dispuesto por la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo.

Ejecutoriado el presente auto, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y procédase al archivo de las diligencias, efectuando las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

Notifíquese

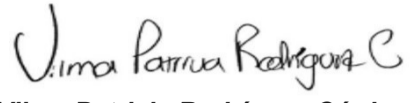


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Maestrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 203
FECHA: 11/11/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

17001-23-33-000-2018-00564-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (04) de NOVIEMBRE dos mil veintidós (2022)

S. 182

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, integrada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA (El Dr. Augusto Ramón Chávez Marín se encuentra en permiso), procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende la parte actora se declaren nulas las Resoluciones RDP 038363 de 9 de octubre, RDP 045888 de 5 de diciembre y RDP 047910 de 22 de diciembre, todas de 2017, y en su lugar, se condene a la UGPP a que sustituya a su favor la pensión gracia que en vida devengaba la señora TRINIDAD LADINO OSORIO, efectiva a partir del 28 de marzo de 2017, se paguen las mesadas de forma retroactiva, se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI

Como fundamento de sus pretensiones, sostuvo que la señora TRINIDAD LADINO OSORIO era titular de una pensión gracia reconocida por la UGPP, y falleció el 17 de marzo de 2017. La pensionada y el demandante convivieron de forma

ininterrumpida desde el 10 de enero de 2004 y hasta el deceso de aquella, compartiendo bajo el mismo techo y lecho. Agrega que el señor DÍAZ CARDONA manejaba las cuentas de la pensionada y organizaba los viajes de la pareja, pagaba los impuestos y se encargaba de las reparaciones que fueran necesarias en el hogar. Además, dice que la pareja contaba con un conductor que los movilizaba a sus diferentes viajes, descartando con ello cualquier tipo de vínculo laboral del actor con la pensionada.

Explica el demandante que renunció a sus actividades económicas para entregarse al cuidado de la señora LADINO OSORIO durante la época en la que presentó padecimientos de salud, incluso, a la fecha de fallecimiento de su compañera permanente, el demandante publicó los edictos para el trámite de las prestaciones ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pagó los gastos fúnebres, e incluso, le fue sustituida la pensión de jubilación docente que devengaba su compañera en una proporción del 100%.

Finalmente, acota que a través de los actos demandados, la UGPP le negó al demandante la sustitución de la pensión de la señora LADINO OSORIO.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Invocó como vulnerados los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29 48, 53 de la Constitución Política; las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989.

Como juicio valorativo de la infracción, expresó de manera sucinta que la UGPP desatiende los mandatos superiores al desconocer su condición de compañero permanente de la pensionada durante más de 12 años, categoría que probó durante el trámite administrativo a través de los documentos pertinentes, por lo que la decisión de desconocer su derecho a obtener la sustitución pensional deviene en ilegal.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP** se pronunció en oposición a las pretensiones de la parte demandante con el libelo de folios 104 a 117 del cuaderno principal, aludiendo que dentro del trámite administrativo no se acreditó que la pensionada hubiera convivido durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento con el demandante **DÍAZ CARDONA**.

Seguidamente, planteó las siguientes excepciones: ‘**PROCEDER LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA**’: basada en que hay discrepancia entre varias declaraciones del demandante en punto a las fechas desde las cuales convivió con la demandante y el tipo de relación que tuvieron, si era de pareja o de mera confianza, precisando que de acuerdo con los informes de investigación de campo elaborados por la entidad accionada, lo pretendido por el actor es aprovecharse de la situación de la pensionada, persona sola y sin descendencia, para lograr acceder a la pensión; ‘**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA UGPP Y COBRO DE LO NO DEBIDO**’, por la inexistencia de convivencia entre la pensionada y el actor, pues las declaraciones recaudadas dan cuenta de que el nulidisciente simplemente era un vecino de la docente, a quien le colaboraba haciendo algunas diligencias y recibía un pago por esta labor; ‘**BUENA FE**’ porque su actuación se ha ceñido a las normas legales; ‘**PRESCRIPCIÓN**’ y la ‘**GENÉRICA**’.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

➤ **PARTE DEMANDANTE** /fls. 162-166 cdno. 1/: argumenta que en el proceso quedó demostrada la convivencia entre la señora **TRINIDAD LADINO OSORIO (+)** y el señor **LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA** desde el 4 de enero de 2004, fecha a partir de la cual compartieron un verdadero vínculo de convivencia, descartando cualquier relación de tipo laboral entre ambos, pues si fuera así, no habrían compartido fechas especiales como el cumpleaños de la pensionada en la isla de San Andrés. Plantea que si bien algunos testigos manifestaron que el señor **DÍAZ CARDONA** únicamente hacía diligencias para la pensionada, estos

declarantes no eran cercanos a ella, siendo estas circunstancias las que deben dar lugar al reconocimiento pensional.

- **UGPP** /fls. 167-174 cdno. ppl/: ratifica en su escrito de alegatos que esa entidad no adeuda ninguna prestación al demandante, reproduciendo lo manifestado por varios testigos que señalaban que entre el actor y la docente fallecida no hubo convivencia, simplemente una relación de colaboración, porque él le hacía las diligencias, además, reitera que hubo inconsistencias en lo manifestado por el actor cuando se le indagó por la forma como se presentaba la pareja ante la sociedad, por lo que no cumple con los requisitos para acceder a la sustitución pensional, y por ello, impetra se nieguen las súplicas de la parte actora.
- **MINISTERIO PÚBLICO**: no intervino en esta etapa según consta a folio 179 de la actuación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende el señor LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales la UGPP le negó la sustitución de la pensión gracia de la que era titular la señora TRINIDAD LADINO OSORIO (+).

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- i) ¿Le asiste derecho al demandante a percibir la pensión gracia que devengó en vida la señora TRINIDAD LADINO OSORIO?*

ii) En caso afirmativo, ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales?

(I)
**RÉGIMEN APLICABLE JURÍDICO
DE LA SUSTITUCIÓN DE PENSIÓN GRACIA**

(I.1) MARCO JURÍDICO DE LA PENSIÓN GRACIA.

La pensión gracia tuvo su origen en la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no inferior a veinte (20) años, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia, previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en el artículo 4° de la citada ley.

Posteriormente, la Ley 116 de 1928 extendió el aludido beneficio a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública, su artículo 6° autorizó a los docentes completar el tiempo requerido para acceder a la pensión, sumando a los servicios prestados en diversas épocas tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, asimilando para tales efectos la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

La Ley 37 de 1933, en su artículo 3° hizo extensiva las pensiones de jubilación de los maestros de escuela a aquellos que hubieran completado el tiempo de servicios señalado por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

Por su parte, la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, contempló la vigencia del derecho a la pensión gracia solo para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 y siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales¹.

¹ “Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado,

En cuanto al alcance de la aludida disposición legal, el H. Consejo de Estado² expuso que:

“...La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “....con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales...” /Líneas se adicionan/.

En lo concerniente al proceso de nacionalización, con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, Municipios y Distritos, pasó a ser un servicio

tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación” /Líneas extra texto/.

² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de agosto de 1997. Exp. S-699. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Criterio reiterado por el Alto Tribunal, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2009, Rad. 25000-23-25-000-2006-03436-01(0019-09), Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

público a cargo de la Nación, desarrollándose paulatinamente entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980. Este proceso de nacionalización de la educación oficial implicó que las remuneraciones salariales y prestacionales de la planta docente territorial fueran asumidas directamente por la Nación; y luego, con la expedición de la Ley 60 de 1993, se determinó la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (entre otras regulaciones), estableció que el sector educativo estaría a cargo de cada entidad territorial para que asumiera la prestación del servicio público de educación.

(I.II) SOBRE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENSIÓN GRACIA

El ordenamiento jurídico contempla mecanismos tendientes a proteger al núcleo familiar o al principal acompañante de quien fallece y que tuvo o tenía derecho a una pensión, evitándose así que la pérdida del ser querido, que detentaba la condición de pensionado o una expectativa legítima para ello, traiga consigo una afectación adicional en las condiciones de subsistencia de la familia.

En efecto, el máximo Tribunal Constitucional³ ha sostenido que existe un vínculo indiscutible entre la pensión de sobrevivencia y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, ya que esa prestación otorga a los beneficiarios la garantía de la satisfacción de sus necesidades básicas, las cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado.

En lo que atañe a la pensión gracia, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido pacífica en pregonar que aquella corresponde a un derecho sustituible no obstante su carácter gratuito, en la medida que ingresa al patrimonio del docente:

“...[E]s necesario concluir que la pensión gracia, tal como lo ha entendido la Jurisprudencia y la Doctrina, es una **pensión especial de origen legal** cuya gratuidad, es decir, la ausencia de aportes o cotizaciones para tal efecto, no impide su consolidación como derecho adquirido con justo título y por

³ Sentencia T-140 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

ende su aptitud para ser sustituida en caso de muerte del beneficiario, pues una vez configurados los elementos que permiten el otorgamiento de la pensión gracia, se entiende que el derecho ingresa al patrimonio del docente tornándose potencialmente sustituible dada su naturaleza pensional y la categoría de derecho adquirido que obtiene una vez consolidado.

...

Ahora, si bien la normatividad especial que regula la pensión gracia no contempló específicamente la sustitución de la misma a favor de los beneficiarios del docente luego de su deceso, lo cierto es que tampoco la prohibió, ni señaló -para quienes lograron obtenerla o gozan de una expectativa válida frente a la misma por virtud del régimen de transición de la Ley 91 de 1989- causal alguna de extinción del derecho, mucho menos su cese o pérdida con ocasión del fallecimiento del pensionado o docente con derecho.

Bajo la motivación precedente se concluye la vocación de sustituibilidad que asiste a la pensión gracia bajo los mismos parámetros legales y criterios aplicables a las pensiones ordinarias, pues si bien su causa jurídica es diferente, estas comparten por voluntad del Legislador la misma naturaleza, y en materia de sustitución, la misma finalidad de amparo a la familia más próxima de quien antes de fallecer adquirió el derecho, de manera pues, que **resultan aplicables en tal sentido las normas generales que regulan la materia, vigentes al momento del deceso del docente.**

...”⁴ /Resaltado original. Subrayas se adicionan/.

Ahora bien; en relación con la normativa aplicable respecto a la sustitución de

⁴ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 4 de marzo de 2010, Rad. 08001-23-31-000-2006-00004-01(0824-09). C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

una pensión gracia, cierto es que en un primer momento⁵ el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que, por tratarse de una prestación económica excluida de la Ley 100 de 1993 y que reconocía la extinta Cajanal EICE, no trascendía la excepción contenida en el artículo 279 de esa normativa, de suerte que las disposiciones allí contenidas sobre la pensión de sobrevivientes llegaban a ser las determinantes para desatar casos como el tratado en el *sub lite*.

Sin embargo, la anterior posición fue ulteriormente reencauzada, pasando el H. Consejo de Estado a considerar que la Ley 100 de 1993 no llega a ser la norma aplicable aún así se esté ante el tema de sustitución de la multicitada pensión gracia de jubilación, ya que su artículo 279 no toma en cuenta el tipo de prestación como criterio de exclusión, sino la mera afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

“...En cuanto a la pensión gracia se ha reconocido que pese a su gratuidad y dada su naturaleza eminentemente pensional, ésta constituye un derecho sustituible,⁶ por lo que para tal efecto la gobiernan y resultan aplicables las disposiciones generales que regulan la materia, que por exclusión expresa del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 frente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁷ y de acuerdo a la fecha de fallecimiento de la causante el 15 de abril de 2001, corresponden a las contenidas y habilitadas en la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

⁵ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", sentencia del 25 de mayo de 2006, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03041-01(7507-05).

⁶ Cita de cita: Sentencia del 4 de marzo de 2010. Rad. Int. 0824-09. Sección segunda Subsección A.

⁷ Cita de cita: “ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de la 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 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 (...)” ⁷

...”⁸ /Sub líneas son del Tribunal/.

Así las cosas, siendo claro que el marco normativo que cobija la sustitución de la pensión gracia está comprendido por la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 (por supuesto, siempre que la causante hubiere fallecido en vigencia de dichas normas y teniendo en cuenta la inaplicabilidad de la Ley 100/93, como se dijo), se tiene que el canon 3° de aquella Ley 71 extendió las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado.

En este orden, el artículo 3 de la citada Ley 71 de 1988, que establece a letra:

“Artículo 3°.- Extiéndese las previsiones sobre sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, de la Ley 12 de 1975, de la Ley 44 de 1980 y de la Ley 113 de 1985 en forma vitalicia, al cónyuge supérstite compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado, en las condiciones que a continuación se establecen:

1. El cónyuge sobreviviente o compañero o compañera permanente, tendrán derecho a recibir en concurrencia con los hijos menores o inválidos por mitades la sustitución de la respectiva pensión con derecho a acrecer cuando uno de los dos órdenes tengan extinguido su derecho. De igual manera respecto de los hijos entre sí.

(...) /Líneas son de la Sala/.

A su turno, los artículos 5 y 6 del Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la citada Ley 71 de 1988 prescriben:

⁸ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 17 de agosto de 2011, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 15001-23-31-000-2004-01994-01(1071-10).

“Artículo 5°.- Sustitución pensional. Hay sustitución pensional en los siguientes casos:

a) Cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez;

(...)

Artículo 6°.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndense las previsiones sobre sustitución pensional:

1. En forma vitalicia al cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, al compañero o a la compañera permanente del causante.

(...)” /Subraya la Sala”

REQUISITO DE CONVIVENCIA

Tratándose de la sustitución de la pensión gracia, el Consejo de Estado también ha enfatizado que la convivencia durante los últimos 5 años de vida del pensionado emerge como un requisito constitucionalmente razonable, en la medida que garantiza que la persona que sustituye al docente en su derecho pensional haya sostenido con él o ella un vínculo de ayuda, afecto y vida en pareja, al paso que impide la transmisión de esta prerrogativa a sujetos que no hagan parte de este núcleo de protección.

Al analizar un caso de sustitución de pensión gracia, el órgano supremo de lo contencioso administrativo resaltó sobre este aspecto (Sentencia de 25 de noviembre de 2021, M.P. César Palomino Cortés, Exp. 52001-23-33-000-2015-00421-01(0365-18):

“(...) Y respecto al requisito de los 5 años continuos de convivencia inmediatamente anteriores a la muerte del

causante, esta Corporación⁹, señaló que “(...) *el legislador lo previó como mecanismo de protección, ello para salvaguardar a los beneficiarios legítimos de quienes pretende solo buscar provecho económico (...).*” Para tales efectos, se debe demostrarse la vocación de estabilidad y permanencia, de manera tal, sin que se tenga en cuenta aquellas relacionales (sic) causales, circunstanciales, incidentales, ocasionales, esporádicas o accidentales que haya podido tener en vida el causante. Así las cosas, no es determinante para desvirtuar la convivencia efectiva, el que los cónyuges o compañeros permanentes no vivan juntos en un momento dado, se debe valorar cada circunstancia en concreto, las razones por las que no vivieron bajo el mismo techo, así como el auxilio o apoyo mutuo, la comprensión y la vida en común, que son los que legitiman el derecho reclamado”.

Entonces, corresponde al Juez Colegiado, determinar si en el asunto de marras se acreditan los requisitos y condiciones establecidos por la ley para la sustitución pensional deprecada.

(II)

CASO CONCRETO

El principal punto de debate en este juicio subjetivo de anulación, radica en establecer si la relación que existió entre la docente TRINIDAD LADINO OSORIO y el accionante LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA tuvo los elementos propios de un vínculo de pareja, o si como lo afirmó la UGPP al momento de negar la sustitución pensional, no adquirió tales ribetes, y en cambio, se limitaba a una amistad o colaboración en algunas diligencias personales de la pensionada.

En el expediente se halla probado que la señora TRINIDAD LADINO OSORIO falleció el 27 de marzo de 2017, según el certificado de registro civil de

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de noviembre de 2017, número interno: 0286-2015.

defunción de folio 19 del cuaderno principal. El reconocimiento y pago del auxilio funerario fue efectuado por el DEPARTAMENTO DE CALDAS al señor LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA, a través de la Resolución N°6825-6 de 11 de septiembre de 2017 /fl. 35/.

Por su parte, a través de los actos demandados, la UGPP denegó la solicitud del señor DÍAZ CARDONA, de obtener la sustitución de la pensión gracia de la docente LADINO OSORIO, argumentando de modo principal, que entre ambos no existió una relación de pareja durante los 5 años anteriores al fallecimiento de la pensionada, de acuerdo con las labores de investigación administrativa y trabajo de campo efectuados por la UGPP /fls. 54-55, 59-60 y 62-63/.

Sobre la relación existente entre el actor DÍAZ CARDONA y la pensionada LADINO OSORIO, se tiene lo siguiente:

❖ Según declaración extrajuicio aportada con la demanda /fl. 24 cdno. 1/, dijo el accionante lo siguiente: *‘Conviví en UNIÓN MARITAL DE HECHO, compartiendo techo, lecho y mesa y conformando el mismo núcleo familiar, desde el 10 de enero de 2004 y hasta el día de su muerte con la señora TRINIDAD LADINO OSORIO, identificada en vida con la cédula de ciudadanía N°25.052.787 de Riosucio, quien murió en Riosucio Caldas, el 27 de marzo del año 2.017 (...) Mi compañera TRINIDAD era quien velaba por mi sostenimiento, en todos los gastos de techo, alimentos, vestido, medicamentos y otros; ya que hasta que falleció me dediqué a su cuidado y asistencia. Nuestro último domicilio común como compañeros lo tuvimos en este municipio en la Carrera 7 No. 12-27; desde que iniciamos nuestra convivencia nunca nos separamos hasta que ella murió’.*

❖ A su turno, la señora CLEMENCIA LERMA ESTRADA, también ante notario, declaró /fl. 26/: *‘(...) Es cierto que conocí a razón de vista, trato, comunicación, amistad y vecindad, durante 45 años, aproximadamente, a la señora TRINIDAD LADINO OSORIO, identificada en vida con la cédula de ciudadanía No. 25.052.787 de Riosucio, quien falleció 27 de marzo del año 2.017 en este municipio. CUARTO: Sé y me consta que la señora TRINIDAD convivió en UNION MARITAL DE HECHO, compartiendo techo, lecho y mesa y conformando el mismo núcleo familiar, con el señor LUIS EDUARDO DIAZ CARDONA,*

identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.910.372 de Riosucio Caldas, desde el 10 de enero de 2.004 y hasta el día de su fallecimiento. QUINTO: De esta unión marital ellos no tuvieron hijos, en general me consta que la señora TRINIDAD no dejó descendencia de ninguna clase, ni propia ni adoptiva; así mismo me consta que nunca se casó. SEXTO: Sé y me consta que TRINIDAD Y LUIS EDUARDO convivieron por un tiempo mayor de 13 años, sin separarse, teniendo vivienda común en la Carrera 7 No. 12-27 de Riosucio Caldas; también me consta que LUIS EDUARDO, recibía apoyo económico de su compañera permanente para su sostenimiento ya que se dedicó a cuidar de ella en los últimos años. SEPTIMO: No conozco de otras personas, con igual o mayor derecho que el que tiene LUIS EDUARDO, que puedan ser beneficiarios de sustitución pensional con motivo de la muerte de la señora TRINIDAD (...)'.

❖ En idénticos términos rindió declaración ante notario a la señora MARIA GLADYS GUERRERO TAPASCO, quien manifestó conocer a la docente TRINIDAD LADINO porque fue alumna suya, hace aproximadamente 45 años. El Tribunal se remite a lo manifestado por la declarante a folio 26 del cuaderno principal, dada la plena identidad que guarda con las 2 declaraciones que anteceden, ya que a continuación, se hará referencia al testimonio rendido por ella en sede judicial.

PRUEBA TESTIMONIAL

❖ **MARIA GLADYS GUERRERO TAPASCO:** manifestó que la señora TRINIDAD LADINO fue su profesora, y luego la testigo también fue docente y compañera de la pensionada, por lo que hubo lazos de amistad entre las 2. Preciso que visitaba mucho a la señora TRINIDAD, y constantemente veía al accionante, incluso en la cama de la pensionada viendo televisión, había una relación sentimental entre ambos, la cual percibió por más de 12 años porque ella iba semanalmente a su casa. Explica que la relación no se limitaba a compañerismo, sino afecto y confianza, aclarando que era una relación de pareja, por la forma como actuaban, hablaban y se miraban, era mucho más que una amistad.

Indica que siempre los veía juntos en la calle y sabe de actividades que compartían, como los cumpleaños, en las actividades de familia de la docente ella siempre invitaba al demandante, itera que era más que una simple

camaradería. En sociedad, anota, no eran muy notorias las manifestaciones de afecto, pues la pensionada era docente y debía dar ejemplo. A LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA lo conoce desde que él era un niño, fue profesora de él, TRINIDAD vivía pendiente de él, que cumpliera con las tareas y sus útiles escolares, desde que era un niño de 6 años. Tiene entendido que la familia del demandante llegó a vivir al frente de la casa de la señora TRINIDAD y establecieron lazos de amistad con la familia, LUIS EDUARDO DÍAZ pasaba la mayor parte del tiempo haciéndole compañía a la docente pensionada, por cuanto ella era una persona muy sola, esta relación fue permanente al comienzo, hubo interrupciones, pero hubo algunas situaciones como la enfermedad de TRINIDAD, en las que compaginaron de tal manera que él vivía en la casa de TRINIDAD, las interrupciones se dieron porque la docente fue a practicarse un tratamiento a Bogotá. Le consta que compartían techo y lecho, pues varias noches encontró a LUIS EDUARDO en la cama de TRINIDAD CON su pijama, y cuando ella se iba, él continuaba allí.

Agrega que TRINIDAD siempre confió en LUIS EDUARDO y le compartió toda la información financiera, manejaba tarjetas, compraba los viajes, siempre la acompañó a todas partes, incluso a reclamar su pensión, y permanecía en la casa con ella, y a su vez, ella le daba a él dinero, no como un pago, sino porque le nacía ayudarlo económicamente, aunque no lo necesitaba. Precisa que esporádicamente, el accionante le ayudaba a su padre en una fábrica de tuberías, pero permanentemente estaba con la señora TRINIDAD, quien falleció de cáncer, enfermedad en la cual la acompañaron el señor LUIS EDUARDO y su madre. Dijo que siempre programaban en conjunto las vacaciones, ella preguntaba dónde quería ir él y él se encargaba de la compra de los tiquetes, también viajaron por cumpleaños y viajes con la familia de LUIS EDUARDO. Al ser indagada sobre la razón por la cual el hermano de la pensionada dijo que ella no tenía relaciones sentimentales, explicó que ello se debe a que él no la frecuentaba, nunca la visitó.

Luego, interrogada por la apoderada del demandante, expone que la relación entre TRINIDAD y LUIS EDUARDO se caracterizaba porque siempre estuvieron el uno para el otro, compartían todo lo del diario vivir, conoce varios viajes que compartieron, uno que recuerda particularmente es aquel en el que fueron a la

costa con la familia de LUIS EDUARDO para festejar su cumpleaños. Anota que ella percibió que la relación no era de una simple amistad, por la forma en la que se trataban, además, la propia docente le manifestó que sus sentimientos eran fuertes a LUIS EDUARDO sin ahondar ni entrar en detalles sobre el particular, por lo que la testigo presumió que había algo más. Agrega que la pareja tuvo una panadería en Bogotá y en ella trabajaron ambos.

Preguntada por el abogado de la UGPP, explica que la señora TRINIDAD no daba muestras de afecto públicas, presentaba al demandante como su compañero, su mano derecha, su confidente y quien estaba pendiente de ella, y esto a su juicio, explica que varios familiares de TRINIDAD manifestaran a la UGPP que ella no tuvo pareja, además por las críticas debido a las diferencias de edad entre ambos, por eso ella nunca dio a conocer la relación, incluso ni el hermano de la docente supo de la relación, reiterando que la docente siempre vivió con LUIS EDUARDO desde niño. Puntualiza que la señora TRINIDAD le manifestó que se apegó mucho a LUIS EDUARDO y llegó a enamorarse de él, la testigo dice que en principio era una relación de madre e hijo y con el paso del tiempo se fue convirtiendo una relación amorosa, más o menos eso se dio a partir mas o menos hacia 2002, a los 20 años de LUIS EDUARDO.

❖ **CLEMENCIA LERMA ESTRADA:** narra que conoció a la señora TRINIDAD hace más de 40 años, porque su casa está ubicada al frente de la escuela normal donde laboró la profesora. En el 2010, notó que entre ella y el accionante había una relación más seria, porque siempre encontraba a LUIS EDUARDO en la casa de la señora TRINIDAD, incluso en la cama. Para la testigo, LUIS EDUARDO era su compañero permanente, porque mantenían juntos, permanecía en la casa de TRINIDAD, incluso ella le festejó cumpleaños a LUIS EDUARDO y vivieron mucho tiempo en Bogotá, insistiendo que para ella que eran compañeros permanentes, lo que ella veía lo demostraba, la relación más o menos la advirtió en 2010, cuando ella regresó a Riosucio de la ciudad de Barranquilla.

Explica que LUIS EDUARDO hacía mucho tiempo ya estaba en esa casa, pues ella anteriormente venía cada 2 años a Riosucio y lo encontraba allí. Acota que la pareja estuvo en San Andrés celebrando el cumpleaños de LUIS EDUARDO en compañía de la familia de este, y que no conoce quién solventaba

económicamente los gastos de la casa, pero sabe que él hacía las diligencias, como mercar. En el mundo social, en público no hubo manifestaciones de afecto, porque TRINIDAD era una persona muy hermética y discreta, jamás vio alguna expresión en la calle, en la casa la testigo si vio que él le hacía masajes en los pies, pero no conoce más. Ante los amigos y conocidos, la pareja se presentaba como compañeros, durante la enfermedad de TRINIDAD, ella tuvo una señora que hacía los oficios, y LUIS EDUARDO estaba muy pendiente de ella, y la llevaba al servicio médico.

Finaliza su declaración precisando que no puede asegurar que el accionante durmiera en la casa de TRINIDAD, sin embargo, cuando ella la visitaba él siempre estaba allá, y permanecía cuando ella se iba.

❖ **MARIA DEL CÁRMEN PEÑA CALVO:** indicó que conoció a la señora TRINIDAD LADINO OSORIO hace aproximadamente 40 años en su labor como maestra, y a LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA lo conoce porque fue su profesora. Dice que no tenían una relación, él era quien le hacía los mandados, acota que esto le consta porque ella vivía cerca del barrio de la accionante, a veces incluso ella se quedaba en la casa de TRINIDAD hasta las 11:00 p.m., y a esa hora nunca veía al demandante allí, casi diario iba por las tardes a la casa de TRINIDAD. Manifestó que veía que la docente llamaba a LUIS EDUARDO para que le hiciera mandados que luego le pagaba, nunca supo que él amaneciera en la casa de TRINIDAD, él vivía al frente. TRINIDAD LADINO vivía con la señora que la acompañaba, de nombre COLOMBIA, quien trabajó para ella aproximadamente 15 años. No recuerda bien la fecha de la muerte de la profesora, quien estuvo viviendo en Bogotá por su tratamiento, ella viajaba sola. Cree que fue una compañera quien sufragó los gastos funerarios con dinero que había dejado la docente y fue insistente en manifestar que jamás vio al señor LUIS EDUARDO como la pareja de la docente, sino como quien le hacía los mandados.

❖ **ARIEL HUMBERTO SÁNCHEZ:** dijo conocer a TRINIDAD LADINO desde que él tenía 5 años porque se criaron en la misma casa, y conoció a LUIS EDUARDO porque el testigo fue el conductor de la docente, y el accionante era quien hacía los mandados. Niega rotundamente que haya existido relación de pareja entre el actor y la docente LADINO OSORIO, quien vivía sola, mientras que él vivía al frente. Indica que un hermano de la pensionada se hizo cargo de los gastos

fúnebres, porque fue el único pariente que ella tuvo, que en los últimos 5 o 6 años frecuentó a diario la casa de la señora TRINIDAD y nunca vio al accionante, pues solo iba a hacer los mandados, además, que los últimos días de la pensionada, ella estuvo con su empleada doméstica y la señora MARIA IRENE OSORIO.

❖ **MARTHA IRENE OSORIO HOYOS:** conoció a TRINIDAD LADINO OSORIO y a LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA, de quienes dice, no tuvieron relación sentimental, él vive con la familia, con TULLIO DÍAZ y la mamá, mientras que TRINIDAD siempre vivió sola. La testigo visitaba a TRINIDAD LADINO frecuentemente, eran muy apegadas porque ella era hija de un primo hermano del padre de la testigo. A la pensionada la asistió en su enfermedad una señora de nombre OLGA HERNÁNDEZ, sin embargo, siempre se valió por sus propios medios. Dice que los gastos fúnebres fueron asumidos con dinero de la pensionada, que ella viajó con la docente a Medellín cuando estuvo enferma y que el accionante hizo los mandados desde pequeño.

INTERROGATORIO DE PARTE

El demandante LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA expuso que conoció a la señora TRINIDAD LADINO cuando era muy niño en la casa de ella, más o menos a los 7 años, convivieron en Riosucio y Bogotá, los gastos del hogar los sufragaba la pensionada en su mayoría, ella prácticamente lo sostenía de buena voluntad. Sobre la relación de pareja, indica que lo presentó como una persona que podía ayudarlo y prestarle un gran apoyo, explica que se apegaron porque se conocían desde hace mucho tiempo, él le ayudaba a hacer la programación de los docentes. Nunca se separaron desde 1990 aproximadamente hasta el día de su muerte, pues cada vez más se convirtió el vínculo en una relación de compañeros permanentes. Nunca se llamaban por el nombre, se llamaban por medio de apodos, compartían fechas especiales, organizaban la casa para los 31 de diciembre, y siempre estaban pendientes el uno del otro. Él sufragó los gastos funerarios de la señora TRINIDAD LADINO, en los últimos años de vida de ella vivieron en Bogotá y Riosucio, principalmente en esta última localidad. Precisa que la docente nunca tuvo una buena relación con el hermano, por el temperamento fuerte de este, relata que cuando lo encontraron en un

ancianato en Bogotá, la señora TRINIDAD intentó ayudarlo económicamente.

Sobre la manifestación del hermano de la pensionada, según la cual la señora TRINIDAD LADINO era soltera, explica que esto se dio porque aquel estuvo perdido por más de 20 años, y acerca de la inconsistencia en sus declaraciones sobre el tiempo de convivencia, expresa que el investigador de la UGPP le hizo la entrevista prevenido por los dichos de otras personas. Sobre la docente fallecida, indica que era una persona muy discreta, por lo que no formalizaron la relación, anotando que si bien la acompañó desde los 7 años, la relación se hizo más fuerte cuando él adquirió la mayoría de edad, aproximadamente a los 24 años, pues ya en ese momento tenía más conocimiento de ella, por el cariño, el afecto o comprensión. Anota que ambos profesaban la religión católica, pero que no contrajeron nupcias por temor a las críticas de la sociedad, y cuando quiso hacerlo público, sobrevino su enfermedad, y lo presentaba ante la sociedad como el apoyo, una persona de confianza, y como el compañero permanente, anotando que la relación fue de compañía y de pareja, pues para ellos era más importante la compañía y el apoyo, sin darle tanta importancia a las relaciones de cama.

La UGPP negó al actor LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA el reconocimiento de la sustitución pensional de la señora TRINIDAD LADINO OSORIO, argumentando que entre ambos no existió una relación de compañeros permanentes, postura que también ha esgrimido a lo largo de este debate judicial.

Las probanzas que militan en el expediente conllevan a otorgar la razón a la entidad demandada, pues más allá de las afirmaciones del accionante y las menciones tangenciales de algunos de los testigos, no existen elementos sólidos ni suficientes que permitan dilucidar que en efecto, el vínculo que existió entre el accionante DÍAZ CARDONA y la pensionada LADINO OSORIO fue de compañeros permanentes, más allá de la cordialidad, lazos de afecto, amistad o confianza que ambos se profesaran.

La descripción que los testigos hacen del trato que se brindaban el señor DÍAZ CARDONA y la profesora LADINO OSORIO permite ahondar en esta situación, pues ninguno de ellos describió situaciones puntuales que demuestren una relación de pareja, incluso, fueron enfáticos en decir que jamás vieron que se profesaran cariño en público, o que se presentaran como pareja ante la sociedad, y si bien algunos de los deponentes justifican esta situación aludiendo al temor que la pareja tenía a las críticas sociales por la diferencia de edades entre ambos, ello no emerge como razón suficiente para que no hubieran percibido un trato afectuoso, pues algunos declarantes, quienes afirmaron tener estrecha confianza con la docente fallecida, plantearon que en la esfera privada tampoco percibieron estas muestras de afecto, y ni siquiera escucharon comentarios de la docente sobre ese particular, aludiendo que se trataba de una persona muy discreta.

A lo anterior es preciso añadir que los hechos que pretenden edificar la supuesta relación sentimental entre LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA y TRINIDAD LADINO OSORIO no son exclusivos de este tipo de vínculos, por el contrario, pueden ser propios de relaciones de amistad, confianza o incluso familiares, pero no exclusivamente de pareja, como pretende hacerlo ver la parte actora. Por ejemplo, el hecho de que el accionante y la profesora compartieran con sus familias en fechas especiales como cumpleaños, viajes familiares o que se apoyaran para realizar diligencias personales, no emerge como un rasgo exclusivamente distintivo o típico de una relación de pareja, pues se itera, ello también puede predicarse de un vínculo familiar, de compañía o de estrecha amistad, como parece ser el que en realidad unía al actor con la docente, según las demás pruebas.

Como muestra de ello, la señora MARIA GLADYS GUERRERO TAPASCO, quien fue docente del accionante LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA, expresó al unísono con otros deponentes, que desde que él tenía 6 años de edad y era estudiante de colegio, ya existía una cercanía entre él y la profesora TRINIDAD LADINO, quien era la persona que estaba pendiente de él en todo momento, le suministraba útiles escolares y velaba por el cumplimiento de sus deberes académicos. Aspectos como este son de suma importancia para este análisis, pues sumado a la ausencia de un trato típico de una pareja, conllevan a identificar que la

relación entre el demandante y la docente LADINO OSORIO aun cuando era cercana, fraterna y de apoyo, en modo alguno puede calificarse como la que existe entre compañeros permanentes, y se acerca más a una amistad estrecha o a la familiaridad, pero no a una pareja.

En consonancia con lo expuesto, tampoco ofrece credibilidad lo exteriorizado por algunos testigos, quienes aseveran que si bien la cercanía entre ambos venía desde los primeros años de infancia del señor LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA, esta vino a transformarse en una relación sentimental una vez él cumplió la mayoría de edad, afirmación que nuevamente cae en el vacío probatorio, pues en la exposición de los declarantes, tampoco se halla razón o explicación de este cambio súbito en la relación, que supuestamente pasó de ser fraterna y casi maternal, a convertirse en un vínculo sentimental. Incluso, nótese que algunas de las personas llamadas a testificar aludieron que la supuesta relación de pareja corresponde a percepciones suyas o cosas que ellas notaron o interpretaron de los comportamientos de la docente LADINO OSORIO, pero que jamás presenciaron muestras de afecto de pareja entre ella y el actor.

Otro de los puntos que llama la atención de la Sala es la diversidad de versiones testimoniales sobre el alcance de la compañía que prestaba el actor DÍAZ CARDONA a la señora TRINIDAD LADINO, pues tampoco aportaron seguridad en punto a que compartieran techo, al punto que varios declarantes indicaron que el accionante vivía con su familia, y aun cuando visitaba con frecuencia a la docente y le ayudaba con algunos mesteres del hogar, jamás convivieron.

De todo lo expuesto, el Tribunal no desconoce que existe cierto grado de certeza en cuanto a que la señora TRINIDAD LADINO OSORIO y el accionante LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA eran personas cercanas, de confianza, a quienes unía un vínculo de varias décadas marcado por la cercanía y vecindad de la educadora con la familia del nulidiscente, quien según también está suficientemente acreditado, prestaba colaboración permanente a la pensionada, quien también estuvo al tanto de él desde la época de sus estudios de primaria. Lo que no encuentra respaldo probatorio alguno en el plenario, es el planteamiento según el cual este trato trascendió o mutó al plano de una relación sentimental, hipótesis en la que el actor pretende encuadrar su vínculo con el fin de cumplir

el requisito legal para suceder a la señora LADINO OSORIO en su derecho pensional, lo que no resulta de recibo para esta corporación.

En conclusión, la parte actora no demostró su condición de compañero permanente de la pensionada TRINIDAD LADINO OSORIO, lo que no pasó de ser una simple afirmación carente de evidencia, por lo que el acto con el cual la UGPP denegó la sustitución pensional se encuentra revestido de legalidad, y ello conduce a negar las pretensiones de la parte actora.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, no habrá condena en costas en primera instancia, toda vez que no se observa que la demanda haya sido promovida con total ausencia de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto, la SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL del Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte actora, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS EDUARDO DÍAZ CARDONA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°060 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGIUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00123-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de NOVIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 420

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 182 A numeral 1 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal se pronunció sobre la fijación del litigio y el decreto de pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** contra la señora **MARIETTA ESPERANZA VALENCIA DUQUE**.

Por ello, en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 181 del mismo código, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto de mérito.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFIQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

17-001-23-33-000-2019-00228-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 419

Procede el Despacho a fijar el valor de los honorarios del perito topógrafo JOSÉ DAVID PASTRANA SALAZAR, dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el señor RAÚL EDUARDO FRANCO ARANGO contra la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS -CHEC S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

Dentro del proceso de la referencia y a instancias de la parte demandada CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS - CHEC S.A. E.S.P., el Tribunal accedió al decreto de la prueba pericial solicitada, por lo que designó al topógrafo JOSÉ DAVID PASTRANA SALAZAR, para que rindiera informe sobre los siguientes puntos:

“(i) Si existe superposición entre la zona concesionada y la infraestructura de propiedad de la CHEC, esto es, la vía que conduce de la carretera Manizales-Chinchiná a la Bocatoma Montevideo y el canal de conducción de aguas de la Bocatoma Montevideo hacia el Embalse Cameguadua.

(ii) Se verifiquen las zonas de retiro obligatorio que deben respetar los concesionarios del Contrato LH-0108-17 en relación con la infraestructura de propiedad de la CHEC, consistente en la vía que conduce de la carretera Manizales-Chinchiná a la Bocatoma Montevideo y el canal de conducción de aguas de la Bocatoma Montevideo hacia el Embalse Cameguadua, de conformidad con lo estipulado en el Código de Minas vigente.

(iii) Se identifique el área en la cual se instalaron los hexápodos (O ROMPEOLAS) de conformidad con el permiso otorgado por CORPOCALDAS, mediante la Resolución 007 de 18 de enero de 2016, por la cual se otorga permiso de ocupación de cauce.

(iv) Indique si la zona identificada en el numeral anterior, en la cual se instalaron los hexápodos, presenta superposición con el área concesionada a los señores mediante Contrato LH 0108-17” (PDF N° 13).

El informe pericial fue elaborado y reposa en el documento digital N° 32, fue debidamente sustentado en la audiencia de pruebas (PDF N° 48), y a través del memorial que milita a folio 56 del expediente, impetra el auxiliar de la justicia se fijen los honorarios producto de la culminación de su trabajo como perito.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

Acerca de los honorarios del perito, el artículo 221 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 57 de la Ley 2080 de 2021, establece:

“Practicado el dictamen pericial y surtida la contradicción de este, el juez fijará los honorarios del perito mediante auto que presta mérito ejecutivo, contra el cual solo procede el recurso de reposición. En el evento en que se tramite el proceso ejecutivo la competencia se regirá por el factor conexidad cuando el ejecutado sea una entidad pública. Si el ejecutado es un particular conocerá de este proceso ejecutivo la jurisdicción ordinaria.

La parte que haya solicitado el dictamen pericial asumirá el pago de los honorarios del perito. Cuando el dictamen sea decretado a solicitud de las dos partes, así como cuando sea decretado de oficio, corresponderá su pago a las partes en igual proporción. En el evento en que una de las partes no pague lo

que le corresponde, la otra parte podrá asumir dicho pago.

PARÁGRAFO. De conformidad con lo indicado en el numeral 21 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura mantendrá un listado debidamente actualizado de peritos en todas las áreas del conocimiento que se requieran. Se garantizará que quien integre la lista tenga los conocimientos, la idoneidad, la experiencia y la disponibilidad para rendir el dictamen. Igualmente, establecerá los parámetros y tarifas para la remuneración de los servicios prestados por los peritos de acuerdo con los precios del mercado para los servicios de cada profesión. En el caso de que se trate de un asunto de especial complejidad, la autoridad judicial podrá fijar los honorarios al perito sin sujeción a la tarifa oficial”./Destacado de la sala Unitaria/.

En desarrollo de lo anterior, el Acuerdo PCSJA21-11854 de 23 de septiembre de 2021 (modificado por el Acuerdo PCSJA21-11862 de 30 del mismo mes), proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece:

“ARTÍCULO 23. PARÁMETROS PARA LA FIJACIÓN DE HONORARIOS. El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, fijará los honorarios de los peritos teniendo en cuenta los siguientes aspectos: i) Complejidad del proceso, ii) Cuantía de las pretensiones, iii) Duración del peritazgo (sic), iv) Requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del encargo y, v) Naturaleza de los bienes y su valor.

PARÁGRAFO. El funcionario de conocimiento podrá acudir a instituciones especializadas de carácter público o privado, y/o a las asociaciones, agremiaciones, federaciones o colegios de profesionales, entre otros, de reconocida trayectoria e idoneidad, con el fin de consultar los precios del mercado, según el área de que se trate, para establecer la remuneración de los servicios prestados por los peritos.

ARTÍCULO 24. DE LAS TARIFAS. Con base en los parámetros señalados en el artículo anterior, la remuneración de los peritos como auxiliares de la justicia, se regirá por las siguientes reglas:

1. Los honorarios de dictámenes periciales distintos de avalúos oscilarán entre cinco (5) y mil cincuenta (1050) salarios mínimos legales diarios vigentes, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 23 del presente acuerdo...” /Destacado del Tribunal/.

En el sub lite, el objeto del dictamen pericial fue enunciado en el primer apartado de ese auto, además, el informe rendido por el topógrafo JOSÉ DAVID PASTRANA SALAZAR ya fue sustentado en la audiencia de pruebas, y teniendo en cuenta el tiempo empleado en su elaboración y el trabajo de campo que implicó su realización, específicamente la visita al Río Chinchiná en el sector de la vía que conduce de la carretera Manizales-Chinchiná a la Bocatoma Montevideo, así como la sustentación, el despacho fijará los honorarios del auxiliar de la justicia en la suma de cuatro millones de pesos (\$ 4'000.000.00), equivalentes a 120 salarios mínimos diarios legales vigentes.

A la anterior suma habrá de añadirse la de \$ 850.000, correspondiente al valor del levantamiento topográfico que tuvo que solicitar el perito para la elaboración del informe, según el comprobante expedido por la firma TOPOSERVICIOS, que milita a folio 34 del expediente electrónico.

Dichas sumas deberán ser consignadas por la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS - CHEC S.A. E.S.P., interesada en la prueba, al perito PASTRANA SALAZAR, en la cuenta bancaria que para el efecto este informe, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, y aportar a este proceso copia de la consignación, advirtiendo que de acuerdo con el canon 221 del C/CA parcialmente reproducido, este proveído presta mérito ejecutivo.

Es por ello que, la Sala 4ª Unitaria de Decisión Oral,

RESUELVE

FÍJANSE como honorarios del perito topógrafo JOSÉ DAVID PASTRANA SALAZAR, a cargo de la CHEC S.A. E.S.P., la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 4'000.000) equivalentes a ciento veinte (120) salarios mínimos

diarios legales vigentes, la cual deberá ser consignada en la cuenta bancaria que para el efecto aquel suministro dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia, y aportar a este proceso copia de la consignación.

De acuerdo con el canon 221 del C/CA, modificado por el artículo 57 de la Ley 2080 de 2021, este proveído presta mérito ejecutivo.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Caferedes Ingeniería SAS
Demandado: Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales -UGPP
Radicado: 17001-23-33-000-2020-00314-00
Acto judicial: Auto de Sustanciación 207

Manizales, noviembre diez (10) de dos mil veintidós (2022)

Antecedentes

En audiencia celebrada el día 3 de mayo de 2022, se ordenó oficiar al operador de aportes en línea para que allegara información concerniente a las planillas integradas de liquidación de aportes correspondientes a los años 2013.

El 13 de mayo de 2022, la Directora de Servicios Especializados de la sociedad aportes en línea da respuesta a la solicitud, manifestando que adjunta los pagos realizados a la Seguridad Social Integral y Parafiscales por parte del aportante Caferedes Ingeniería SAS, para el 2013.

Ante el traslado surtido a las partes por la secretaría de la Corporación, el apoderado judicial de la parte demandante, precisó que las planillas integradas -PILA, no fueron allegados de manera completa, relacionando los soportes del mes de enero y febrero.

A su vez, solicitó se tenga en cuenta los soportes del pago realizado a la Seguridad Social Integral y Parafiscales por la empresa Caferedes Ingeniería SAS en el año 2013, allegadas en CD y por el peso de los archivos se comparte el link en One Drive.

En atención a lo informado por la parte actora, y revisado la información brindada a través del link se observa que no permite su descarga, por tanto se hace necesario remitir la información completa en archivos escaneados que permite su descarga.

De otro lado, se requerirá por segunda vez al Operador Aportes en Línea, y se pone en conocimiento el oficio del 20 de mayo de 2022, que hace relación a las planillas incompletas, para que en el término de diez (10) días allegue la información de manera completa con el fin de validar las aportadas por la Sociedad Caferedes Ingeniería SAS.

Por ello,

Resuelve

PRIMERO: Se requiere a la parte actora que dentro del término de diez (10) días allegue la información respecto a las planillas integradas PILA en formato PDF que permita la descarga conforme a lo indicado en este proveído.

SEGUNDO: Se requiere por segunda vez al Operador Aportes en Línea, para que allegue en el término de diez (10) días, las planillas integradas PILA de manera completa, conforme a la información allegada por la parte actora. Por la secretaría deberá compartirle el oficio del 20 de mayo de 2022.

TERCERO: Notifíquese a las partes de la presente decisión

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. FECHA: 11/11/2022 (secretario)
--



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Consultorías Nacionales SAS
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN
Radicado: 1700123330002021-274-00
Acto judicial: Fija fecha de audiencia inicial

A.I. 222

Manizales, noviembre diez (10) de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Teniendo en cuenta que la parte accionada no propuso excepciones previstas en el artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, se procede a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual la entidad que integra la parte pasiva de la relación hizo uso del derecho de defensa, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **VEINTICUATRO (24) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00AM).**

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3° de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales y de los documentos presentados, de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le da traslado a las partes.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual, por el aplicativo TEAMS, sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, y debe justificar su necesidad.

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones para conectarse y participar.

Se le reconoce personería para actuar a la doctora GLORIA LUCÍA CASTRO VARGAS, portadora de la tarjeta profesional 62.803 del CS de la judicatura., y al doctor BENJAMIN SEGUNDO ÁLVAREZ en representación de los intereses de la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN conforme al poder conferido¹.

Se acepta la renuncia de poder presentado por los apoderados judiciales de la parte actora doctores Edgar Andrés Vélez Pedroza y Luisa Fernanda Gómez Gañán de conformidad con el artículo 76 del CGP.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. FECHA: 11/11/2022 SECRETARIO</p>

¹ 04ExpedienteEscaneadoPoder.pdfpág. 2

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 260

Radicado: 17001-23-33-000-2022-00107-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Nancy Stella Quintero Ocampo
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena

I. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de declaratoria de nulidad procesal formulada por el apoderado de la entidad accionada¹.

II. ANTECEDENTES

La parte accionada formula solicitud de nulidad de lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, inclusive. Advierte que, según auto interlocutorio 164 del 28 de julio de 2022 se admitió la demanda, disponiendo la notificación a la parte demandada.

Que, dicho Auto se notificó por estados conforme el artículo 201 del CPACA el 29 de julio de 2022 y que *“sin que se terminara el plazo de la notificación por estados del auto que admite la demanda (1 día)”*, se efectuó la notificación personal de que trata el artículo 199 del CPACA, situación que considera vulnera el debido proceso de la demandada, en tanto, *“No podría inclusive el despacho notificar el mismo día por Estados el Auto que admite la demanda por el artículo 201 y el mismo día notificar a las partes conforme al artículo 199 ya que la notificación por estado debe permanecer por 1 día como inclusive se anuncia en el Estado Nro. 133 de 29 de Julio de 2022.”*

Señala entonces que *“Pretende el Despacho que se tenga por Notificado personalmente al SENA de un Auto que ni siquiera había cobrado firmeza o ejecutoria, pues entre el envío del supuesto correo y la notificación por estado habían apenas transcurrido 6 horas.”*

Adicionalmente, al paso de citar el artículo 205 del CPACA señaló que *“No existe prueba del acuse de recibido por parte del SENA del correo que supuestamente fue enviado el día 29 de Julio de 2022 a la 1:30 p.m., ni tampoco prueba de que se tuvo acceso a dicho expediente a pesar de que está conforme la notificación con el artículo 199 del CAPACA.”*

¹ Expediente digital, archivo: *“10SolicitudNulidad”*.

Finalmente, advierte que la entidad demandada solo tuvo conocimiento de la existencia del proceso el 19 de octubre de 2022, cuando se surtió la notificación del auto que dispuso la realización de audiencia de pruebas.

III. CONSIDERACIONES

A efectos de resolver la nulidad planteada, sea lo primero advertir que, el auto admisorio debe ser notificado tanto a la parte demandante como a la entidad demandada, destacándose que, para efectos de la notificación a la parte actora esta debe ser efectuada a través de la figura del estado electrónico de que trata el artículo 201 del CPACA, pues para dicha parte, el auto admisorio no está sujeto al requisito de la notificación personal; situación diferente ocurre respecto de la entidad pública demandada, pues para dicha parte sí se ha determinado una forma especial de notificación personal, ello según el contenido del artículo 199 del CPACA que señala:

“ARTÍCULO 199. NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO Y DEL MANDAMIENTO EJECUTIVO A ENTIDADES PÚBLICAS, AL MINISTERIO PÚBLICO, A PERSONAS PRIVADAS QUE EJERZAN FUNCIONES PÚBLICAS Y A LOS PARTICULARES. El auto admisorio de la demanda y el mandamiento ejecutivo contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones públicas, se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público; mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar. Al Ministerio Público deberá anexársele copia de la demanda y sus anexos. Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda constatar por otro medio el acceso al mensaje electrónico por parte del destinatario. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente...”

Como puede verse, la normativa invocada ha establecido una forma especial de notificación personal del auto admisorio de la demanda respecto de la entidad pública demandada, notificación que se entenderá surtida una vez se envíe un “...mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 [del CPACA]”; mensaje que deberá “identificar la notificación que se realiza y contener copia electrónica de la providencia a notificar”.

En línea con lo anterior, debe advertirse que el método de notificación de que trata el artículo 201 del CPACA -notificación por estado electrónico de autos no sujetos al requisito de notificación personal- y que se utilizó en el *sub lite* para notificar a la parte actora sobre la admisión de su

demanda, en nada interfiere ni impide la realización en forma concomitante de la notificación personal del mismo auto, empero respecto de las entidades públicas demandadas y que debe efectuarse en los citados términos del artículo 199 del CPACA.


Así, para esta Sala Unitaria no puede ser de recibo el argumento planteado por la entidad accionada, en tanto alega que, la notificación a ella efectuada -art. 199- no podía ser realizada en la misma fecha en que se realizó la notificación de la parte actora -art. 201-, en primer lugar, porque los cánones normativos que regulan las formas de notificación en el proceso contencioso administrativo no imponen ningún tipo de impedimento a este actuar, y en segundo lugar y aún más relevante, porque se tratan de formas diferentes de notificación, frente a partes del proceso que deben ser notificadas de forma disímil, pues la parte actora ya conoce la existencia del asunto que inició con la radicación de la demanda, mientras que, la entidad pública demandada solo conocerá el asunto con la especial notificación personal del auto admisorio de la demanda.

Ahora bien, respecto a las irregularidades manifestadas respecto de la forma en que se efectuó la notificación del auto admisorio a la entidad demandada, debe señalarse que, según se observa en el plenario, el mensaje de datos remitido al buzón de notificaciones judiciales del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena, cumplió con los postulados del artículo 199 según se pasa a exponer:

En el expediente digital, archivo “04NotificacionAutoAdmiteDemanda” se observa el siguiente correo electrónico enviado el 29 de julio de 2022:

Tribunal Administrativo 03 - Caldas - Manizales	
De:	Tribunal Administrativo 03 - Caldas - Manizales
Enviado el:	viernes, 29 de julio de 2022 1:30 p. m.
Para:	procjudadm28@procuraduria.gov.co; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; ProcesosTerritoriales; judicialdireccion@sena.edu.co; judicialcaldas@sena.edu.co; nancyq@misena.edu.co; silvioleoncastano@yahoo.com
Asunto:	NOTIFICACIÓN AUTO ADMITE DEMANDA 17-001-23-33-000-2022-00107-00
Datos adjuntos:	2022-00107 Admite demanda.pdf

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

M.P. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Como puede verse, entre los correos electrónicos destinatarios del mensaje de datos, se encuentra la dirección judicialcaldas@sena.edu.co, siendo esta cuenta de correo electrónico, la que precisamente se encuentra publicada en la página web de la entidad demandada, a través del enlace <https://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/mecanismosContacto.aspx#notificacionesJudiciales>.

Página web, en la que reposa la siguiente información:

6. Notificaciones judiciales :

Dirección General	judicialdireccion@sena.edu.co
Huila	judicialhuila@sena.edu.co
Amazonas	judicialamazonas@sena.edu.co
Antioquia	judicialantioquia@sena.edu.co
Arauca	judicialarauca@sena.edu.co
Atlántico	judicialatlantico@sena.edu.co
Bolívar	judicialbolivar@sena.edu.co
Boyacá	judicialboyaca@sena.edu.co
Caldas	judicialcaldas@sena.edu.co

En este orden de ideas, se observa que el correo electrónico remitido a la entidad demandada fue dirigido acertadamente al buzón de notificaciones judiciales que se encuentra informado en su portal web.

A su vez, al observar el asunto del correo electrónico arriba citado, se observa que el mismo manifiesta como asunto del mensaje de datos "NOTIFICACIÓN AUTO ADMITE DEMANDA 17-001-23-33-000-2022-00107-00", por lo cual se advierte, sin que sean necesarias mayores elucubraciones, que se identificó suficientemente la notificación que se realizaba.

Igualmente, como se reporta en el correo electrónico reseñado, se advierte la remisión de un archivo adjunto en formato PDF, denominado "2022-00107 Admite demanda.pdf".

Por último destaca esta Sala Unitaria que, si bien entre los acuses de recibo que fueron arrojadas por el sistema con ocasión del correo electrónico ya reseñado, no se encuentra la generación de un acuse de recibido por parte del correo de notificaciones judiciales de la entidad demandada, también es cierto que existe prueba de que la entidad demandada sí tuvo acceso al mensaje de datos, pues como puede verse, la entidad accionada otorgó poder al apoderado Andrés Mauricio López Rivera mediante poder especial elaborado -cuando menos- el 31 de agosto de 2022 y firmado el 02 de septiembre de 2022, según se constata en el expediente digital, archivo: "11AnexoUnoPoder", archivo del cual se extrae la siguiente información.



ML ABOGADOS <mlabogados2@gmail.com>

Re: PODER ESPECIAL - CASO: NANCY STELLA QUINTERO OCAMPO

1 mensaje

Luis Alejandro Trejos Ruiz <luatrejos@sena.edu.co>
 Para: Beatriz Eugenia Londoño Cardona <blondono@sena.edu.co>
 Cc: mlabogados2 <mlabogados2@gmail.com>

2 de septiembre de 2022, 11:02

Poder firmado



Luis Alejandro Trejos Ruiz
 Director Sena Regional Caldas
 luatrejos@sena.edu.co
 62000
 Kilometro 10 vía al Magdalena /Manizales

www.sena.edu.co
 @SENAcomunica

De: Beatriz Eugenia Londoño Cardona <blondono@sena.edu.co>
Fecha: miércoles, 31 de agosto de 2022, 3:56 p. m.
Para: Luis Alejandro Trejos Ruiz <luatrejos@sena.edu.co>
Asunto: RV: PODER ESPECIAL - CASO: NANCY STELLA QUINTERO OCAMPO

Buenas tardes director

Remito por favor para su firma, poder enviado por el abogado externo el doctor Andrés Mauricio López Rivera para representar a la Entidad, en proceso que se adelanta de de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandante Nancy Stella Quintero.

Muchas gracias



El empleo
es de todos

Mintrabajo

SEÑORES

M.P: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS

E.S.D.

ASUNTO: PODER ESPECIAL.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICADO: 17001233300020220010700
DEMANDANTE: NANCY STELLA QUINTERO OCAMPO
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA

LUIS ALEJANDRO TREJOS RUIZ colombiano, mayor de edad, identificado con la C.C. Nro. 75.079.251 expedida en Manizales - Caldas, en mi condición de director regional del SENA regional Caldas cargo en el que fui nombrado mediante resolución Nro. 1-00779 del 24 de mayo de 2021 y acta de posesión No. 115 del 01 de junio de 2021 y de acuerdo con la delegación de funciones otorgada mediante resolución 2331 de 2013, resolución 0069 de 2014 y las que las modifiquen, manifiesto que confiero PODER especial, amplio y suficiente al abogado **ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA**, identificado con C.C. Nro. 1.060.646.698 y portador de la T.P. Nro. 197356 del C.S.J para que represente al establecimiento público **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** en el proceso epígrafe.

El apoderado queda facultado para realizar todo tipo de cuestiones inherentes al presente mandato, conferido en defensa de los intereses y derechos de la entidad, proponer excepciones, nulidades, presentar alegatos y memoriales, interponer recursos, sustituir, asistir e intervenir en audiencia, incluidas las de conciliación y en general para ejecutar todas las acciones tendientes al cumplimiento del mandato que se le confiere y las demás consagradas en el artículo 77 del C.G.P.; con excepción de la facultad de recibir, transigir, desistir, para lo cual se requiere previa y expresa autorización del poderdante.

Igualmente queda facultado para CONCILIAR o manifestar la voluntad de NO CONCILIAR las pretensiones de la parte demandante, de conformidad a lo decidido por el comité de defensa judicial y conciliaciones del SENA.

Este poder se otorga de acuerdo con la ley 2213 de 2022 y la dirección de correo electrónico registrada por el apoderado ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA ante la Rama Judicial es mlabogados2@gmail.com

Atentamente.

Firmado digitalmente
por LUIS ALEJANDRO
TREJOS RUIZ
Fecha: 2022.09.01
11:00:25 -05'00'

LUIS ALEJANDRO TREJOS RUIZ
C.C. Nro. 75.079.251

Dirección Regional Caldas
Km. 10 vía al Magdalena, Manizales - PBX (57 1) 5461500
www.sena.edu.co
© SENAComunica



Certificado No. SC CER339681-1
Certificado No. CO SC CER339681-1

GD-F-011 V.05

En este orden de ideas, no puede ser de recibo la manifestación efectuada por la entidad accionada al señalar que, solo tuvo conocimiento de la existencia del proceso ante la notificación del auto del 13 de octubre de 2022 que fijó fecha para la realización de la audiencia de pruebas en este asunto, pues como se puede evidenciar desde el 31 de agosto de 2022 ya se había gestionado la realización del poder especial otorgado para la presente litis identificando con claridad las partes y radicado del presente proceso, lo que denota que la entidad accionada sí tuvo acceso al mensaje de datos remitido el 29 de julio de 2022 a la

dirección electrónica judicialcaldas@sena.edu.co, cuenta de correo electrónico publicada en la página web de la entidad para efectos de notificaciones judiciales.

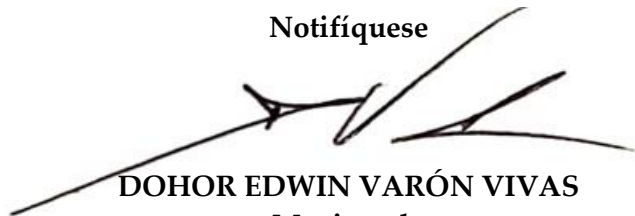
Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: NO ACCEDER a la solicitud de nulidad planteada por la parte accionada, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Nancy Stella Quintero Ocampo en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena.

SEGUNDO: REPROGRAMAR la realización de la audiencia de pruebas de trata el artículo 181 del CPACA fijada dentro del presente asunto para el 23 de noviembre de 2021, disponiéndose como nueva fecha para su realización el 09 de febrero de 2023, a partir de las 9:00am.

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, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A.S. 206

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00122-00
Naturaleza: Protección de Derecho e Intereses Colectivos
Demandante: Otoniel Sánchez Gallego
Demandados: Municipio de Aguadas y otros

Debido a cuestiones ajenas al Despacho es menester aplazar la audiencia programada para el 22 de noviembre del año en curso y, en consecuencia, **se fija** como nueva fecha para continuar la audiencia de pacto de cumplimiento, el día **6 de diciembre de 2022 a partir de las 9:00 am**. Las partes podrán ingresar a la audiencia a través del siguiente link: <https://call.lifesizecloud.com/16327790>

Se requiere a los apoderados de los sujetos procesales, informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 256

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00256-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ EDUARDO HENAO QUINTERO
DEMANDADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL.

I. Asunto.

Procede la Sala Unitaria a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de la referencia.

II. Antecedentes.

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de la “(...) ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL No.22-031 del 31 de enero de 2022, a través de la cual se ordenó la DESVINCULACIÓN de DIRECCIÓN SECCIONAL DE INVESTIGACIÓN DE MANIZALES y el TRASLADO de mi representado al DEPARTAMENTO DEL GUAINIA (...)”, como consecuencia de lo anterior el señor José Eduardo Henao Quintero, sea vinculado a la Seccional de Investigación del Departamento de Policía de Caldas.

III. Consideraciones.

Respecto a la competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia, el artículo 155 del CPACA, ordinal 2 establece:

“ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

*2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, **sin atención a su cuantía.** (...)” (se destaca)*

En ese orden de ideas, este Tribunal carece de competencia para conocer de la presente demanda, toda vez que las pretensiones de la parte actora, van encaminadas a revocar la decisión tomada por el empleador en ejercicio del *ius variandi*, lo cual no es cosa diferente a un asunto de naturaleza laboral.

Frente a esta situación, el artículo 168 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece:

“ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”

Por lo tanto, se ordenará la remisión del expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, de conformidad con lo prescrito en el numeral 2º del artículo 155 del CPACA en concordancia con lo prescrito en el referido artículo 168 ibidem.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

IV. Resuelve

Primero: Declarar la falta de competencia, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control nulidad presenta José Eduardo Henao Quintero contra la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

Segundo: Enviar el expediente a la Oficina Judicial para que proceda a su reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como asunto de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía
Sala Sexta*

Manizales, Noviembre diez (10) de dos mil veintidós (2022)

A.S. 208

Acción: Electoral
Demandante: Luis Eduardo Ríos Salazar
Demandado: Departamento de Caldas
Vinculado: Partido Liberal Colombiano – José Orbay Marín Ceballos
Radicado: 17001-23-33-000-2022-00267-00

Antecedentes

Antes de pronunciarse sobre la admisión de la demanda, y en virtud del numeral 1 del artículo 166 del CPACA, que establece los anexos que deben incorporarse a la demanda, se oficiará al presidente del Partido Liberal Colombiano, para que allegue en el término de dos (2) días la siguiente información:

- Constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo demandado Resolución 7456 del 8 de septiembre de 2022, acto por el cual se presentó la terna para proveer el cargo de alcalde municipal de Villamaría – Caldas.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 203 FECHA: 11/11/2022 SECRETARIO
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 259

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00269-00
NATURALEZA: Cumplimiento de Normas con Fuerza Material de Ley o de Actos Administrativos.
DEMANDANTE: Juan Camilo Meneses Rubio
DEMANDADOS: Nación - Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones
Nación - Ministerio de Transporte.
Superintendencia de Transporte.

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse que no cumple con los requisitos señalados en el artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se decide **INADMITIR** la demanda por lo que, la parte demandante:

1. Deberá indicar el domicilio de residencia del accionante.
2. Deberá aportar prueba de la renuencia presentado a las entidades demandadas, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 393 de 1997.
3. Deberá indicar con claridad la determinación de la autoridad o particular incumplido, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley 393 de 1997.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 393 de 1997, se le concede a la parte demandante el término improrrogable de **DOS (02) DÍAS** para que corrija y/o aclare los yerros advertidos en el escrito de demanda.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17-001-23-33-000-2022-00075-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

A.I. 416

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 472/98, **SE ABRE A PRUEBAS** el proceso iniciado en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por la señora **BEATRIZ EUGENIA VALENCIA OSORIO**, en su calidad de administradora del **CONJUNTO CAMPESTRE RESERVA DE LOS ÁLAMOS**, contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, **AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.**, el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS**, la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI** y la **CONSTRUCTORA ECO S.A.**

Por modo, **DECRÉTANSE** las siguientes pruebas.

I. PARTE DEMANDANTE.

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos presentados por la parte accionante junto con la demanda, visibles en las páginas 3 a 41 del documento digital N°7.

II. INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos aportados con la contestación de la demanda, visibles de folios 108- 260 del PDF N°7.

DECRÉTASE el testimonio del señor **JORGE RICARDO GUTIÉRREZ CARDONA**, en la audiencia de pruebas cuya fecha se fijará ulteriormente.

NIÉGASE el testimonio del señor **JULIO ENRIQUE GUEVARA JARAMILLO**, actual director territorial Caldas del **INVÍAS**, según consta en la página web de la

entidad¹ (PDF N° 7, págs. 104-105, 476-477), toda vez que al tenor de lo dispuesto en los artículos 208 y siguientes del Código General del Proceso, este medio de convicción está concebido para obtener la declaración de terceros, y no de los representantes de quienes son partes en el proceso.

III. AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A.

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGANSE** como prueba los documentos presentados con la contestación de la demanda, visibles de folios 344 a 395 del archivo digital N° 7. Tampoco hubo solicitud especial de práctica de pruebas (pág. 339 y 438 ídem).

IV. MUNICIPIO DE MANIZALES

Hasta donde la ley lo permita, **TÉNGASE** como prueba el documento que allegó con la contestación de la demanda, visible en la página 414 del expediente (PDF N° 7). La municipalidad demandada tampoco hizo solicitud especial de práctica de pruebas, conforme consta a folio 404 del mismo documento digital.

V. AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI

No hubo solicitud especial de práctica de pruebas (PDF N° 7, pág. 486).

VI. PRUEBAS CONSTRUCTORA ECO S.A.

No realizó solicitud especial de práctica de pruebas (PDF N° 7, pág. 577).

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Para la práctica del testimonio del señor JORGE RICARDO GUTIÉRREZ CARDONA, se fija el día MARTES 29 DE NOVIEMBRE DE 2022 a las 3:00 p.m., a través de la plataforma LIFESIZE, para lo cual podrán hacer conexión con la audiencia a través del siguiente enlace:

¹ <https://www.invias.gov.co/index.php/informacion-institucional/datos-de-contacto-entidad/direcciones-territoriales>

<https://call.lifefizecloud.com/16341324>

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 78 numeral 11 del Código General del Proceso, el apoderado del INVÍAS, parte interesada en la prueba, se encargará de la comparecencia del testigo a la audiencia.

RECONÓCESE personería al abogado MAURICIO SUÁREZ PATIÑO (C.C. N°75'072.245 y T.P. N°248.110) como apoderado de la vinculada CONSTRUCTORA ECO S.A., en los términos del poder a él conferido (PDF N°7, pág. 573)

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

A.I. 224

Medio de Control : Ejecutivo
Ejecutante : Nación Ministerio de Educación Nacional
Fomag
Ejecutado : Germán Arcila Marín
Radicado : 1700123330002017-00671-00

Manizales, ocho (08) de noviembre dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de decisión de la presente fecha.

Síntesis: La entidad ejecutante pretende se libre mandamiento de pago con base en el título ejecutivo derivado de la sentencia judicial que ordenó condenar en costas al demandado. Se niega librar mandamiento de pago por disponer del trámite de cobro coactivo.

Asunto

La parte actora en el escrito de la demanda solicitó como pretensiones: (i) se libre mandamiento de pago en contra del demandante por concepto de costas procesales, ordenadas en sentencia judicial; y, (ii) al pago de intereses moratorios y se condene en costas.

Como fundamentos fácticos señaló que en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por el señor Germán Arcila Marín en contra de la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG se profirió sentencia de primera instancia el 23 de noviembre de 2020. En esta se ordenó condenar en costas a la parte demandada.

Expresó que la sentencia en mención se encuentra en firme, y se profirió auto de aprobación de liquidación de costas. Que a la fecha el señor Germán Arcila Marín no ha dado cumplimiento a la orden judicial, al no cancelar el valor de las costas procesales.

Pruebas allegadas

El interesado arribó pruebas documentales en la demanda y en la corrección a la misma, que reposan en el expediente digital así:

- Sentencia proferida en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas del 23 de noviembre de 2020¹.

¹ Expediente digital archivo 13Sentencia1°Instancia20pág. 1 y ss

- Constancia de Ejecutoria de la Sentencia, la cual data del 2 de julio del 2021²
- Auto que aprueba liquidación de costas del 30 de junio de 2021³
- Liquidación de costas procesales efectuada por la secretaría de la Corporación el 30 de junio de 2021⁴

Consideraciones

Competencia

Conforme al artículo 125.2.h 155 y 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 20 de la Ley 2080 de 2021, el despacho es competente para conocer del presente asunto.

Problema Jurídico

En el presente asunto consiste en determinar ¿Si es procedente librar mandamiento de pago por las sumas, solicitadas a favor de la Nación-Ministerio de Educación-FNPSM?

Normativa y jurisprudencia aplicable

Por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011, el artículo 422 del Código General del Proceso, reguló las obligaciones que deben demandarse, a través del proceso ejecutivo, considerando que son ejecutables las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos como las emanadas de las sentencias o de otra providencia judicial.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, consideró como título ejecutivo las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

A su vez, las entidades públicas en virtud de los artículos 98 y 99 del citado precepto normativo disponen de un procedimiento administrativo para recaudar las obligaciones a su favor, que consten en documentos que prestan mérito ejecutivo. En efecto, son competentes para adelantar los procesos coactivos, para ejecutar las obligaciones contenida en los títulos ejecutivos.

Por su parte el Consejo de Estado⁵, ha establecido como requisito para adelantar el trámite de cobro coactivo, la existencia del título que preste mérito ejecutivo donde se imponga una obligación a favor de la Nación. Sobre el particular ha expresado:

“2- El trámite del cobro coactivo implica, necesariamente, la preexistencia de un título que preste mérito ejecutivo, esto es, de un acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos por la ley.

² Expediente digital archivo 14Ejecutoria Sentencia 1 y ss

³ Expediente digital archivo Constancia secretarialpág.1

⁴ Expediente digital archivo17Liquidacióndecostaspdf.pág. 1secretarialpág.1

⁵ Consejo de Estado Sección Cuarta CP. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) Radicado Radicación número: 63001-23-33-000-2016-00293-01(23906) del 29 de abril de 2020.

Los artículos 829-1, 831 y 835 del Estatuto Tributario limitan, en términos generales, las controversias que pueden surtirse entorno a los actos administrativos que se expiden dentro del procesamiento de cobro coactivo y, en concreto, de las que pueden adelantarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4- Para la Sala, esa remisión normativa se circunscribe a las «reglas de procedimiento» que deben seguirse para adelantar el cobro coactivo de deudas no tributarias, sin afectar el concepto jurídico de «acto administrativo ejecutoriado» en los términos en los que está regulado en el artículo 99 del CPACA y que permiten adelantar su cobro con fundamento en el artículo 98 ibidem. Con lo cual, el mérito ejecutivo de los actos administrativos no tributarios que son objeto de cobro debe valorarse atendiendo a las reglas previstas en el Capítulo VIII del Título III de la Parte Primera del CPACA referidas a la «conclusión del procedimiento administrativo», pues el ET no es la codificación encargada de regular los criterios de formación de los actos administrativos que sustentan la ejecución, sino que lo es el CPACA. En esos términos, en los casos en los que la deuda objeto de cobro se haya constituido con fundamento en regímenes normativos distintos al ET (como ocurre en el caso aquí enjuiciado), la «ejecutoria» del acto administrativo que la contiene se rige por lo preceptuado en el artículo 89 del CPACA, no por lo establecido en el artículo 829 del ET para los actos administrativos de contenido tributario⁶.”

A su vez, la Corte Constitucional en auto 857 del 27 de octubre de 2021 (Exp. CJU-328), ha referido sobre la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para conocer de los procesos ejecutivos de las condenas impuestas a favor de la administración. En efecto las condenas impuestas que no recaigan sobre entidades públicas escapan de su conocimiento. Al respecto señaló⁷:

*(...) Con base en lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que el Juzgado 16 Civil Municipal de Oralidad de Medellín es la autoridad competente para conocer el proceso ejecutivo promovido por la Fiduprevisora S.A, (en su calidad de sociedad de economía mixta⁸) en contra de la señora Natalia Giraldo Casas. Lo anterior porque la controversia planteada versa sobre la ejecución de una condena en costas impuesta por la jurisdicción contencioso-administrativa a un particular. **Si bien se trata de una decisión proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la obligación no recae en una entidad pública, sino en un particular. Por lo tanto, el título ejecutivo no se enmarca dentro de los previstos como ejecutables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 297 del CPACA**” /Rf/.*

Por ende, este Tribunal ha reiterado su criterio, en el sentido de negar la orden de pago cuando es la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM quien promueve el ejecutivo contra particulares por costas procesales (autos de 1º de marzo de 2022 en los expedientes 2015-00825-00 y 2018-00047-00, M.P. Augusto Morales Valencia, y de 20 de mayo de 2022 en el expediente 2018-00084-00 con ponencia del magistrado Dohor Edwin Varón Vivas).

⁶ Consejo de Estado Sección Cuarta CP. Julio Roberto Piza Rodríguez (E) Radicado Radicación número: 63001-23-33-000-2019-00224-01 (25508) del 10 de febrero de 2022.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 27 de octubre de 2021 MP. José Fernando Reyes Cuartas expediente CJU-328

⁸ La Fiduprevisora S.A. es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.

Así las cosas, ratificando este criterio hermenéutico, es la entidad demandante quien, valiéndose de su prerrogativa de cobro coactivo, ha de adelantar el procedimiento para materializar el cumplimiento de la obligación, lo que conlleva que la Sala se abstenga de librar el mandamiento ejecutivo impetrado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM.

Agréguese a ello, que al disponer la administración en estos casos de los medios coactivos para obtener el pago de créditos determinados en su favor, también ello contribuye a la descongestión judicial en lo contencioso administrativo.

Es por o ello que,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE el MANDAMIENTO DE PAGO, solicitado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM con de la demanda EJECUTIVA A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA formulada por esa entidad contra el señor GERMÁN ARCILA MARÍN.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones del caso en el Programa JUSTICIA SIGLO XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
(Ausente con permiso)



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto: Auto decide solicitud excepción cosa juzgada
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 170012333000202100270-00
Demandante: Personería Municipal de Chinchiná Caldas
Demandados: Autopista del Café S.A., Agencia Nacional de Infraestructura ANI – Instituto Nacional de VÍAS – INVÍAS y Municipio de Chinchiná.
Acto Judicial: **Auto Interlocutorio 223**

Manizales, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: Las entidades accionadas propusieron la excepción de cosa juzgada. Atendiendo a los procesos adelantados por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales. Se ordenó dar por terminado el proceso al acreditarse la excepción propuesta.

Asunto

Procede el Despacho a resolver la excepción de “Cosa Juzgada” propuesta en las contestaciones de las demandas por los apoderados judiciales del municipio de Chinchiná – Caldas y Sociedad Autopistas del Café S.A.¹.

Los apoderados judiciales en mención sustentaron el medio exceptivo con base en los siguientes argumentos:

El Municipio de Chinchiná – Caldas indicó que fueron presentadas acciones populares identificadas con radicados 200800195 y 17001333320190042500, tramitadas en el Juzgado Primero Administrativo.

La primera promovida por el señor Alcalde del ente territorial donde pretendía la construcción de unos andenes en el sector de la Frontera y el Carmen entrada al municipio de Chinchiná y la segunda demanda instaurada por el señor Enrique Arbeláez Mutis donde solicitó la construcción de andenes en la parte baja del barrio Verdúm, San Fernando y otro sector de la salida de dicho municipio.

Sociedad Autopistas del Café S.A.: Expuso que ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, se profirió sentencia dentro de la acción popular identificada con radicación 2019-00425, con idénticas pretensiones a las solicitadas en esta acción. Entonces, al acreditarse la identidad de objeto, causa y de partes respecto al demandado se debe decretar el medio exceptivo denominado “Cosa Juzgada” y terminar el proceso.

Trámite Procesal

Mediante auto del 28 de julio del año avante se ordenó requerir al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales con el fin de informar las decisiones adelantadas en los procesos de radicación 200800195 y 170013333201900425.

El 9 de agosto de 2022, el juzgado en mención dio respuesta a los requerimientos de este despacho judicial. Respecto del proceso de radicación 200800195 se allegó el expediente físico, en cuanto al expediente de radicación 170013333201900425 se remitió el link del expediente híbrido.

A su vez, explicó que en el proceso de radicación 170013333201900425, se declaró la configuración del fenómeno de cosa juzgada; y, respecto del proceso 2008-00195 no se

¹ Expediente digital contestación demanda Autocafé_PersoneriaChinchiná_Co



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

observa ningún otro trámite en relación con la verificación del cumplimiento, ni trámite incidental.

Consideraciones

El artículo 23 de la Ley 472 de 1998, señala que en la contestación de la demanda solo podrán proponerse las excepciones de mérito, las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada.

Por su parte, el artículo 303 del CGP, precisó sobre la configuración del fenómeno de cosa juzgada:

“ARTÍCULO 303. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

En aras de dirimir la excepción propuesta de cosa juzgada es procedente traer a colación pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, el cual ha precisado que la institución jurídica se ha establecido para otorgar el carácter de vinculantes y definitivas en las órdenes contenidas en las decisiones judiciales. Por ello, ha indicado que una vez la decisión esté ejecutoriada no puede volver a ventilarse ante la jurisdicción².

De esta manera, la Alta Corporación³ ha precisado sobre su estructuración, basado bajo dos premisas una objetiva relacionada con el objeto de la causa de la controversia y otra subjetiva relativa a los sujetos procesales que interviene. Sobre el tema ha precisado:

*“La institución de la cosa juzgada, como lo ha reiterado esta Corporación, está sujeta a dos límites: el objetivo, que mira hacia el asunto sobre el que versó el debate y la causa petendi de la prestación, y el subjetivo, que tiene que ver con las personas que fueron parte en el proceso. Así mismo, la cosa juzgada se predica de los puntos que han sido materia expresa de la decisión de una sentencia y sólo puede extenderse a aquellos que por ser consecuencia necesaria o depender indispensablemente de ella, se reputan tácitamente decididos. Los principios tutelares de esta institución jurídica son los establecidos en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son aplicables al proceso contencioso administrativo, por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Según el artículo 332 ibidem, **cabe plantear la cosa juzgada con éxito solo si concurren los tres elementos señalados en ella, esto es, que en ambos procesos exista identidad de partes, de objeto y de causa.** La jurisprudencia y la doctrina han señalado que la identidad de*

² Consejo de Estado, Sección primera, CP. Roberto Augusto Serrato Valdés, del 7 de diciembre de 2017. Radicado 05001-23-33-000-2015-02253-01.

³ Consejo de Estado, Sala Plena del Consejo de Estado entre otras en Sentencia de veintiséis (26) de julio de dos mil cinco (2005)



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

partes no es física sino jurídica, lo cual explica la previsión del inciso segundo del precitado artículo, al entender que hay identidad de partes cuando los del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de los que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto inter vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda. Así mismo la jurisprudencia ha dicho que este tercer requisito, denominado límite subjetivo de la institución de la cosa juzgada, no tiene aplicación alguna en los procesos contencioso administrativos de nulidad, pues las sentencias que sobre ellos recaiga tienen un valor erga omnes, como lo establece el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, lo cual implica que son oponibles a cualquier demandante que pretende, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial. Además, en estos procesos la parte actora no promueve la acción en interés particular, sino en interés del orden jurídico.”

A su vez, la Alta Corporación⁴ en auto que declaró la excepción de cosa juzgada dentro del medio de control de acción popular, estimó sobre los requisitos que se deben configurar para declarar este fenómeno lo siguiente:

(...)

“El concepto de cosa juzgada que se predica de las sentencias judiciales hace referencia a las características de imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad de las cuales las sentencias ejecutoriadas están dotadas; es decir, cuando las decisiones de los funcionarios judiciales hacen tránsito a cosa juzgada, significa que luego de ciertos trámites, pasan a ser imperativas, son susceptibles de cumplirse coercitivamente, y no pueden ser variadas. Se presenta cosa juzgada cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa e igual objeto al ya resuelto por los funcionarios judiciales.

*No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el ámbito de las acciones populares en virtud de que su objeto de protección está **constituido por derechos cuya titularidad es difusa, lo decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular; en tal sentido, para la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares no se requiere que se presente identidad absoluta de las partes, pues en éstos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden.***

*El otro elemento para que opere la cosa juzgada es **la identidad de causa, el cual ha sido entendido por la doctrina como “la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia”**; dichos motivos están contenidos en los hechos de la demanda, pues son éstos, los que dan origen a su interposición y a la formulación de las pretensiones.*

Y finalmente, la configuración de la cosa juzgada requiere también que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, que, según el dicho de la Corte Suprema de Justicia, “consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia”.

Conforme con lo anterior, para el caso que nos atañe es preciso determinar si se cumplen con los requisitos de identidad de objeto e identidad de causa, la primera referida a las pretensiones de la demanda en relación con la cual se dicta sentencia y de causa en cuanto a la necesidad de coincidencia hechos o motivos que dieron origen a la presentación.

Por lo anterior, para el análisis acerca de la configuración, o no, de la cosa juzgada, la Sala procederá a estudiar, de manera comparativa, las pretensiones y los hechos propuestos en cada libelo demandatorio

⁴ Consejo de Estado, sección tercera CP Mauricio Fajardo Gómez del 9 de abril de 2014 radicado 25000-23-24-000-2011-00057-01(AP)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Requisitos	Actual proceso Radicado 2021-270	2008-00195 (Juzgado Primero Administrativo)	2019-00425 (Juzgado Primero Administrativo)
<p>Identidad de Causa (hechos de la demanda)</p>	<p>1. En el Municipio de Chinchiná se encuentran en la antigua vía hacia la ciudad de Pereira, <u>Departamento de Risaralda, los Barrios Verdúm, Departamental y El Milagroso.</u></p> <p>2. Los habitantes de estos barrios y la comunidad en general no cuentan con espacios para el tránsito peatonal, distintos a la misma vía vehicular, lo que representa peligro debido al alto flujo vehicular que transita por esta salida del Municipio.</p> <p>3. Es de anotar que esta vía es NACIONAL, ya que comunica al Departamento de Caldas, con los Departamentos de Risaralda, Quindío y Valle del Cauca</p> <p>4. En el mes de marzo del año avante, esta Personería Municipal oficio a las entidades AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A., AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, INSTITUTO NACIONAL DE VIAS Y MUNICIPIO DE CHINCHINA- CALDAS, solicitando la construcción urgente de un andén desde la segunda entrada del barrio Verdúm, siguiendo con los barrios Departamental y El Milagroso, así mismo se advierte que la solicitud se realiza como requerimiento previo para la presentación de este escrito, según lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, agotando el requisito de procedibilidad del artículo 161, numeral 4.</p> <p>5. A lo que las entidades respondieron, Instituto Nacional de Vías - INVÍAS el 8 de abril de 2021, contesta oficio indicando que no es la entidad encargada de construir andén en salida del Municipio, remite por competencia a las entidades Autopistas del Café S.A. y Agencia Nacional de Infraestructura ANI (...)</p>	<p>(...) <u>Dentro del área urbana del municipio de Chinchiná atraviesa una vía de origen primario, la cual esta a cargo del Instituto Nacional de vías INVÍAS</u></p> <p><u>Según el recorrido de la presente vía y de conformidad con el plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Chinchiná, la vía primaria nacional ingresa al área urbana del municipio de Chinchiná por el sector aledaño al barrio La Frontera, Isla Baja, Isla Alta y barrio el Carmen, continua por la calle 13 bis, hasta el sector de la calle 13 bis carrera 9 esquina, donde la vía nacional se convierte en la carrera 9 bis, hasta el sector esquina de la carrera 9 bis con calle 8, allí la vía nacional se convierte en la calle 8 y se divide en dos zonas, una de ellas es la vía que conduce a Manizales, y la otra vía que conduce a Pereira; en la primera de ellas la calle 8 continua hasta la esquina de la calle 8 con carrera 4 donde la vía nacional se convierte en la carrera 4, hasta encontrarse en el sector de la carrera 4 con calle 13 salida a Manizales, en la segunda de ellas, la carrera 8 continua hasta los límites de la zona urbana, salida a Pereira, aledaños a los barrios Betania, Verdúm, Progresar, Santa Ana.</u></p> <p>(...)</p> <p>En el recorrido de la presente vía, esta ingresa al municipio de Chinchiná por el sector aledaño al ingreso de los barrios La Frontera, El Carmen, Isla Alta, Isla Baja. En este sector no existe una zona peatonal o andenes que permitan el traslado de la comunidad residente en estos sectores lo cual ha llevado que en el desplazamiento de la salida o ingreso de los respectivos barrios, las personas deban caminar sobre la vía nacional, situación que pone en riesgo la comunidad de ese sector.</p>	<p>“En unos tramos de la autopista del café, comprendidos en los sectores de San Carlos con Barrio Verdún - Chinchiná, Caldas, paso debajo del puente que conduce al colegio Santo Domingo Sabio de Chinchiná, sector del barrio San Bernardo, frente a la casa número 42 del señor Armando Buitrago, se precisa de un andén lineal por cuanto se presta la autopista para muchos accidente a raíz de que no hay forma de ir por ese sector y se pone en alto riesgo la comunidad en general.</p> <p>Otro sector es la salida a Chinchiná con Santa Rosa de Cabal, calle carrera 19 barrio San Bernardo; sector Santa Clara y San Bernardo cerca a la zona verde. En estos sectores indicados debe hacerse andenes” (...).</p>
<p>Identidad de objeto (pretensiones)</p>	<p>(...) ORDENE a AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A., AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI, INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVÍAS y/o al MUNICIPIO DE CHINCHINÁ-CALDAS construir un andén en la salida del Municipio de Chinchiná, desde la segunda entrada del barrio Verdum, siguiendo con los barrios Departamental y El Milagroso para el tránsito peatonal de esta comunidad. (...)</p>	<p>(...) ordénesse al instituto nacional de vías (INVÍAS) y a la concesionaria Autopistas del café, y al Instituto Nacional de Concesiones (INCO), la realización de obras que paso a relacionar para la protección del derecho colectivo al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la seguridad pública:</p> <p>(...) Zona de peatonalización para el tránsito de la comunidad del <u>sector de los barrios isla alta, isla baja, la frontera y el Carmen. (...)</u></p>	<p>Que mediante sentencia el despacho ordene a las partes demandadas construir andenes en los sectores motivo de la demanda: Salida Chinchiná-Santa Clara y San Bernardo cerca a la zona verde; cerca al puente que comunica sectores de San Carlos con Verdum-barrios de Chinchiná, paso debajo puente que conduce al colegio Santo Domingo Sabio, frente a la casa 42 propiedad del señor Armando Buitrago persona que coordina una emisora denominada Mirador Estéreo.</p>



RAMA JUDICIAL
 HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
 Sala Sexta
 Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

			<p><i>Que se construya unas escalas en el puente que conduce al colegio en referencia por cuanto no cuenta con ellas en el lado derecho, lo que hace que la gente atraviese la vía -autopista, exponiendo la vida.</i></p>
--	--	--	--

A su vez, es preciso indicar que en el proceso de radicación 1700123-001-2008-00195-00, el 12 de marzo de 2010 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia ordenando en apartes lo siguiente⁵:

(...)

3. Acceder a las pretensiones formuladas en demanda de acción popular por el Representante Legal del Municipio de Chinchiná, contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES – INCO y Autopistas del Café, en cuanto hacen relación a la protección de derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la seguridad pública. En consecuencia, SE ORDENA A ESTAS ENTIDADES DEMANDADAS que realicen cada una, dentro del ámbito de sus responsabilidades legales y contractuales, las gestiones necesarias para la construcción de las obras que hacen falta para evitar la amenaza de los derechos colectivos citados, el mantenimiento de las señales viales que conforme a la inspección judicial se encuentran en deficiente estado, así mismo que se ubiquen en aquellos lugares que aún no tiene la señalización debida, que se construyan los andenes indicados, además de que se realice el mantenimiento a los puentes que atraviesan la vía ubicados en la vereda guayabal y en el ingreso al barrio verdum de la población de Chinchiná. El término que se otorga par que se realicen las obras es hasta el 31 de junio de 2011.

Posteriormente, el 24 de junio de 2010 el Tribunal Administrativo de Caldas, dictó sentencia de segunda instancia, donde modificó la providencia recurrida en apartes se ordenó:

(...) MODIFÍCANSE los numerales 3 y 4 de la sentencia emitida en primera instancia por el Juzgado 1º Administrativo del Circuito de Manizales del 12 de marzo de 2010. En este sentido el numeral 3 quedará así:

“ACCEDER a las pretensiones formuladas en la demanda de acción popular por la Representante Legal del Municipio de Chinchiná contra el INSTITUTO NACIONAL DE CONSECIONES (sic) -INCO y AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A., en cuanto hace relación a la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la seguridad pública. En consecuencia, SE ORDENA a la sociedad AUTOPISTAS DEL CAFÉ S.A., proceda a realizar la construcción o reconstrucción y mantenimiento de los andenes que se requieran, con las especificaciones técnicas recomendables para ellos, en los tramos de la vía nacional ubicados en los barrios Isla Alta y el Carmen, el barrio la Frontera, y en la entrada al barrio Isla Baja, del Municipio de Chinchiná; así como instalación y/o mantenimiento de señalización vial, incluidas cebras y demás, en zonas de la municipalidad demandante por donde pasa la autopista del café, y donde haya intersecciones en el área del territorio de Chinchiná con base en el Contrato de Concesión número 0113 del 21 de abril de 1997 suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVIAS” y la compañía indicada.”

⁵ Cuaderno 2, fs. 449-490.



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Por su parte, en el proceso de radicación 2019-425 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito el 16 de septiembre dictó sentencia, ordenando declarar la configuración del fenómeno de cosa juzgada, al considerar que al tramitarse la acción popular identifica con radicación 2008-00195, esta se fundó en la misma causa al pretender la construcción, mantenimiento o adecuación de la totalidad de las vías de paso nacional en el Municipio de Chinchiná. A su vez, explicó sobre la responsabilidad de las mismas entidades demandadas, una como propietaria de la vía, la entidad concesionaria la misma y en calidad de agente interventor o de control.

Caso en concreto

En el caso concreto se observa que la presente acción popular persigue la protección de los derechos colectivos al goce del ambiente sano, la seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios y en consecuencia se ordene a las accionadas municipio de Chinchiná – Caldas, Invías y la Sociedad Autopistas del Café, la construcción de andén a la salida del ente municipal que cruzan por los barrios Verdum, Departamental y el Milagroso.

Lo anterior, basado en el peligro que representa para la comunidad transitar **por la vía de carácter Nacional** que comunica a los departamentos de Caldas, Risaralda y Quindío, sin contar con un andén peatonal para transitar, teniendo en cuenta el alto flujo de vehículos que pasan por la vía.

Teniendo en cuenta, que se adelantaron dos (2) acciones populares en el Juzgado Primero Administrativo que tienen similitud con los supuestos fácticos, jurídicos y las pretensiones solicitadas con la presente demanda. Además, el contenido de las mismas al cual se ha hecho alusión; se verificará si se contraen a la identidad de causa y de objeto, con el fin de analizar el fundamento de la excepción de cosa juzgada, propuesta por las accionadas.

Respecto de la identidad de causa, se observa que tanto en la presente demanda como en las acciones populares que se adelantaron en el Juzgado Primero Administrativo, se originaron en hechos similares, respecto al peligro que representa para la comunidad que habitan en los barrios aledaños a la vía Nacional que cruza por el municipio de Chinchiná - Caldas.

En cuanto a las pretensiones de las demandas, en las acciones populares se pretende las construcciones de andenes para el tránsito peatonal de las personas que viven en el municipio de Chinchiná – Caldas, en los barrios aledaños a la vía concesionada por la entidad Invías a través del concesionario Autopistas del Café.

No obstante, de los hechos de las demandas en mención, las acciones constitucionales se refieren a las afectaciones que se ocasionan a los habitantes de diferentes barrios; así: (i) radicación 2021-00270 – Verdúm – Departamental y el Milagroso, (ii) radicación 200800195 barrio La Frontera, Isla Baja, Isla Alta y barrio el Carmen (iii) radicación 2019-00425 sectores de San Carlos con Barrio Verdún - paso debajo del puente que conduce al colegio Santo Domingo Sabio de Chinchiná, sector del barrio San Bernardo, frente a la casa número 42 del señor Armando Buitrago. Y salida a Chinchiná con Santa Rosa de Cabal, calle carrera 19 barrio San Bernardo; sector Santa Clara y San Bernardo cerca de la zona verde.

Conforme a la información suministrada, se observa que en el proceso de radicación 2008195 se dictó sentencia de primera y segunda instancia, donde se ordenó a las accionadas Instituto Nacional de Concesiones Inco y Autopistas de Café S.A., la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público y la seguridad pública; ordenando la construcción o reconstrucción y mantenimientos de andenes en los tramos de la vía nacional ubicados en los barrios Isla Alta y barrios Isla Alta y el Carmen, el barrio la Frontera, y en la entrada al barrio



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Isla Baja, del Municipio de Chinchiná; así como instalación y/o mantenimiento de señalización vial, incluidas cebras. Lo anterior con base en el contrato de concesión 113 del 21 de abril de 1997 suscrito entre el Invías y la sociedad Autopista del Café.

De otro lado, en el proceso de radicación 2019-00425 se ordenó declarar la configuración de cosa juzgada, al considerar que en este último proceso y de radicación 2008-00195, se fundan en la misma causa al pretenderse la construcción y mantenimiento o adecuación de la totalidad de las vías de paso nacional en el municipio de Chinchiná – Caldas. También existe identidad jurídica en relación con las entidades condenadas.

Bajo este contexto, considera la Sala que le asiste razón a los apoderados de las accionadas, al excepcionar la cosa juzgada dentro del proceso de la referencia; como quiera, que sobre el tema ya ha existido decisión de fondo. Lo anterior, basado en las órdenes que se impartieron a través de sentencia a las accionadas, que refieren al mantenimiento y construcción de la vía nacional en el municipio de Chinchiná -Caldas que hace parte del Desarrollo Vial Armenia-Pereira -Manizales, cual ha sido concesionada por Invías y a cargo de la Agencia de Infraestructura ANI (antes INCO) y posteriormente cedido a la Sociedad Autopistas del Café.

En la sentencia de segunda instancia de la acción popular 1700123-001-2008-00195-00, este Tribunal adicionó que, a parte del mantenimiento y construcción en los tramos de la vía nacional, ubicados en los barrios Isla Alta y el Carmen, el barrio la Frontera, y en la entrada al barrio Isla Baja, del municipio de Chinchiná, se ordenó “...*como instalación y/o mantenimiento de señalización vial, incluidas cebras y demás, en zonas de la municipalidad demandante por donde pasa la autopista del café, y donde haya intersecciones en el área del territorio de Chinchiná con base en el Contrato de Concesión número 0113 del 21 de abril de 1997 suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVIAS” y la compañía indicada.*”

Luego, conforme al oficio de radicación D-3517 del 14 de abril de 2021⁶, suscrito por el Director de Gestión Contractual del Proyecto Autopistas del Café S.A., se observa que el sector objeto de la presente acción popular hace parte del contrato de concesión 0113 de 1997 suscrito inicialmente entre el Invías y la sociedad en mención y posteriormente cedido al INCO.

Resulta evidente entonces que el proceso primigenio se ocupó de examinar plenamente la relación, objeto y causa, debatidos de manera plena, en la medida en que se hizo un estudio de los derechos colectivos vulnerados y de las causas que lo originaron, concerniente a las construcciones, reconstrucciones, mantenimiento de andenes entre otros; en las intersecciones del área del territorio municipal con la vía nacional. Luego, el sector y los barrios que se aluden en la presente acción constitucional hacen parte del mejoramiento de la malla vial contenida en el contrato de concesión en mención.

Por consiguiente, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales el día 12 de marzo de 2010 y modificada el 24 de junio de 2010 por esta Colegiatura Judicial, dentro del proceso 170013331001-2008-00195-02, reúne los presupuestos necesarios para predicar respecto de esta proceso los efectos de cosa juzgada.

En conclusión, para la Sala resulta claro que en relación con el objeto y causa de la acción constitucional, se configuró el fenómeno de cosa juzgada, de manera que resulta

⁶ Expediente digital 01DemandaAnexos



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

improcedente reabrir el debate jurídico sobre estos aspectos, dado el carácter imperativo y obligatorio de las decisiones judiciales.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1997, no se condenará en costas, dado que no se demostró temeridad o mala fe por alguna de las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR probada, la excepción denominada *Cosa juzgada* formulada por los apoderados judiciales del municipio de Chinchiná – Caldas y Sociedad Autopistas del Café S.A., dentro del proceso de Acción Popular instaurado por Personería Municipal de Chinchiná Caldas en contra de Autopista del Café S.A., Agencia Nacional de Infraestructura ANI – Instituto Nacional de VÍAS – INVÍAS y Municipio de Chinchiná.

SEGUNDO: Dar por terminado el proceso conforme a lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: No se condenará en costas conforme a lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: Una vez notificada y ejecutoriada la presente decisión, actualícese la información en el sistema siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase

Los magistrados,

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

(Ausente con permiso)