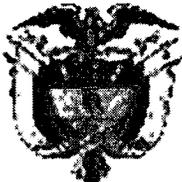


REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 28 de septiembre del presente año, se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar la demanda con el fin de establecer si cumple con los requisitos legales para ser admitida. Por otro lado, en aplicación del artículo 1° de la Ley 53 de 15 de agosto de 1887, este medio de control se tramitará a la luz del procedimiento contemplado en la Ley 2080 de 2021, salvo norma en contrario.

Estudiada la demanda, encuentra este funcionario que se trata del medio de control estipulado en el artículo 138 de la Ley 2080 de 2021, sin embargo del estudio preliminar realizado, es visible que la demanda carece de algunos requisitos formales que impiden su avance; por tanto se **INADMITE** la demanda presentada por el señor **OSCAR JOHN DIAZ HERNANDEZ** por intermedio de apoderado, contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, y a la luz del artículo 170 del CPACA;

1. Conforme lo exigido en el numeral 2° del artículo 162 del CPACA “2. *lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad...*”.

DEBERÁ unificar la pretensión n° 2). “Que se declare configurado el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación interpuesto mediante escrito radicado el día 12 de marzo de 2019 en contra de la resolución n° DEAJRMAR19-253 de 6 de marzo de 2019, expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial en la ciudad de Manizales”; con la pretensión n° 3). “Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto contenido en el recurso de apelación interpuesto mediante escrito fechado el día 12 de marzo de 2019 en contra de la resolución n° DEAJRMAR19-253 de 6 de marzo de 2019,

expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial en la ciudad de Manizales”, toda vez que la ley no exige que la configuración del silencio administrativo negativo, deba ser declarado por conducto del Juez competente, para que produzca efectos jurídicos.

Por el contrario, la ocurrencia del silencio administrativo negativo se presume por vía legal -artículos 83, 86 y el numeral 2 del artículo 161 del CPACA-¹, precisamente para que nazca a la vida jurídica el acto ficto presunto negativo o positivo -según la situación- y produzca efectos jurídicos que permitan continuar con la realización del requisito de procedibilidad -conciliación-, cuando se exija, y agotado este, se abra la puerta para acudir ante esta jurisdicción con miras a obtener una solución en derecho, y de paso, sea decirlo, y evitar el desgaste de la justicia en la solución de temas que verdaderamente resuelvan el fondo de la demanda, sin detenerse en la solución de situaciones que se pueden evitar, pues la misma ley los presume, como es este caso.

2. En caso de insistir en la necesidad de solicitar la -configuración del silencio administrativo negativo-, separado de la *-declaración de nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo-*, FAVOR adecuar los hechos y las normas violadas y el concepto de violación, en los cuales, deberá contarle al Despacho, de alguna situación o circunstancia que se haya sucedido en el ejercicio de la reclamación administrativa, y; siendo una presunción legal -la configuración del silencio administrativo negativo-, sea imperativo su análisis jurídico y la declaración de su ocurrencia.

¹ *Artículo 83 de la Ley 2080 de 2021-silencio administrativo negativo-*. Trascurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la Ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que se debió adoptarse la decisión.

-Artículo 86 de la Ley 2080 de 2021-silencio administrativo en recursos-. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la practica de pruebas. La ocurrencia del silencio negativo previsto en este articulo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria (gravísima).

-Artículo 161 n° 2 de la Ley 2080 de 2021. -Contenido de la demanda-. 1., 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. 3., 4., 5. (6).

17001233300020200022500

Nulidad y restablecimiento del derecho

Oscar John Díaz Hernández Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

*Inadmite demanda
Auto interlocutorio 014*

CONFORME lo ordena el artículo 170 de la 2080 de 2021, se le otorga un plazo máximo de diez (10) días, para corregir la demanda, so pena de rechazarla si no atiende este llamado. La corrección deberá enviarla únicamente de manera electrónica al correo dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co; o al correo de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Favor enviar el documento, identificando plenamente el proceso y mencionando que va dirigido al Conjuez **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

RECONOCER PERSONERIA para actuar en representación del señor **OSCAR JOHN DIAZ HERNANDEZ** al abogado **GABRIEL DARIO RIOS GIRALDO** identificado con la cédula de ciudadanía n° 7.543.544 y la tarjeta profesional n° 85.616 del C.S.J., en los mismos términos y condiciones del poder obrante en el expediente digital.

Notifíquese y Cúmplase.


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17-001-33-33-003-2013-00727-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veinte (20) de ENERO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 032

La Sala de Decisión procede a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado 5º Administrativo de Manizales, con el cual reiteró la orden de embargo de unas sumas de dinero de su propiedad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **JAIRO MEDINA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

ANTECEDENTES

La señora **TERESA MEDINA CARDONA (+)**, sucedida posteriormente en el proceso por su hijo **JAIRO MEDINA**, promovió demanda ejecutiva contra la UGPP, con el fin de que esta entidad diera cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Descongestión de Manizales el 26 de abril de 2010, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 31 de marzo de 2011, que ordenó a la extinta **CAJANAL** reconocer la sustitución de las pensiones de jubilación y gracia, de manera vitalicia, a favor de la señora **MEDINA CARDONA (+)**, a partir de la fecha de fallecimiento de su hermana, con efectos fiscales a partir del 21 de junio de 1998, proceso que actualmente se encuentra en etapa de liquidación del crédito, luego de proferirse sentencia que desestimó las excepciones planteadas por la UGPP y ordenó seguir adelante la ejecución.

EL AUTO APELADO

Con auto datado el 1º de febrero de 2021, el Juzgado 5º Administrativo de Manizales dispuso reiterar la medida de embargo de sumas de dinero que la UGPP

tuviera en cuentas corrientes y de ahorros en BANCOLOMBIA, BBVA, BANCO POPULAR y BANCO DE BOGOTÁ, medida limitada a la suma de \$ 401'862.708,45 (PDF N° 131). Cabe anotar que la reiteración de la medida cautelar se da por cuanto esta ya había sido decretada, pero no pudo hacerse efectiva, bien porque la entidad demandada no tenía productos en dichas entidades financieras, o porque los dineros que tenía en algunos de esos bancos tenían carácter inembargable.

En esta oportunidad, como fundamento de la decisión, indicó el juez de primera instancia, que si bien al tenor de lo dispuesto en los cánones 593 y 594 del Código General del Proceso, los dineros incorporados en el presupuesto general de la Nación son inembargables, lo cierto es que conforme a lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este principio no resulta inflexible, pues precisamente, una de las excepciones a esta regla es el pago de sentencias judiciales, en aras de preservar el principio de seguridad jurídica y la efectividad de los derechos reconocidos en sede judicial.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial que obra en el PDF N° 133, la parte demandada impugnó el auto proferido por el fallador de primera instancia, anotando que de acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Política, la inembargabilidad de recursos públicos se justifica por cuanto el Estado debe disponer de la totalidad de rubros destinados a cumplir los fines sociales que le son propios, y solo asegurando el carácter intangible de sus dineros se garantiza la materialización de estos cometidos.

Explica que esa Unidad tiene una cuenta corriente en el BANCO POPULAR denominada 'DIRECCIÓN PARAFISCALES- PAGOS DE PLANILLA U- PILA' identificada con el número 110-0269-001685, con el único fin de recaudar, por vía de cobro persuasivo, los dineros no pagados al Sistema de Seguridad Social que son embargados a los aportantes, en desarrollo de la función que le asiste a la UGPP de colaborar, determinar y hacer seguimiento a la correcta liquidación de los aportes con destino al sistema, de conformidad con la Ley 1607 de 2012; además, precisa, se trata de recursos de terceros que deben ser dispersados a través de la planilla de aportes llamada 'PILA', y en todo caso, los recursos de la UGPP se hallan incorporados en el Presupuesto General de la Nación con independencia de la

denominación que se les otorgue, por lo que se hallan arropados por el beneficio de la inembargabilidad.

De otro lado, expone, el artículo 597 del CGP enuncia que cuando el embargo produzca la insostenibilidad de la entidad, deberá pedirse el levantamiento de la medida.

PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE

La demandante guardó silencio durante el término de traslado del recurso conforme se hace constar en el documento digital N° 26.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la UGPP que se revoque el auto con el cual el Juzgado 5° Administrativo de Manizales reiteró la medida de embargo de los dineros que dicha unidad tenga en las entidades bancarias mencionadas, con el fin de asegurar el cumplimiento de la obligación pensional que se demanda por vía ejecutiva.

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. De manera puntual el artículo 594 del Código General del Proceso, 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/

De otro lado, 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 acarreará 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, pétrea 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 1437/11, 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*)¹. /Resaltados no son originales/.

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

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

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, 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, el respeto de 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, 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 la prescripción 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/.

Y 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 párrafo 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 decisión adoptada por el juez de primera instancia, tendente al embargo de sumas de dinero, posee sustentáculo 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.

Empero, atendiendo la prescripción normativa traída a colación, habrá de adicionarse el auto materia de apelación, exceptuando de la cautela aquellas sumas que por ley tengan la connotación de inembargables, como las destinadas al pago de sentencias judiciales y conciliaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 195 parágrafo 2° *ejusdem*.

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

RESUELVE

ADICIÓNASE el numeral 1 del auto proferido por el Juzgado 5° Administrativo de Manizales, con el cual reiteró la orden de embargo de unas sumas de dinero de su propiedad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **JAIRO MEDINA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, en el sentido de que la medida decretada no podrá recaer sobre aquellas sumas que por ley tengan la connotación de inembargables, como las destinadas al pago de sentencias judiciales y conciliaciones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 195 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011.

CONFÍRMASE en lo demás el auto apelado.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 003 de 2023.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-003-2021-00300-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ESPECIAL DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de ENERO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 030

Procede la Sala de Decisión, integrada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ, ante la no aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Sustanciador, Dr. DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS, a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el señor Juez 3° Administrativo de Manizales el 1° de agosto de 2022, con el cual negó el decreto de una medida cautelar dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ÓSCAR EDILBERTO RESTREPO JARAMILLO**, contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA**.

ANTECEDENTES

Mediante el libelo demandador visible en el PDF N° 04 del expediente digitalizado, solicitó la parte actora, entre otras pretensiones, declarar la nulidad de los Decretos 147, 148, 150 y 151 de 2021 expedidos por el Alcalde del Municipio de La Dorada; así como del oficio suscrito el 25 de agosto del mismo año por la Directora Administrativa de la Dirección de Personal de la misma entidad. Como medida de restablecimiento del derecho, solicita garantizar su continuidad laboral en la administración municipal, el pago de sus derechos salariales y prestacionales, y el reconocimiento de perjuicios morales causados por la pérdida de su empleo y la modificación de su estilo de vida.

En el escrito de demanda, la parte demandante solicitó a título de medida cautelar, decretar la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, y ordenar al **MUNICIPIO DE LA DORADA** no terminar unilateralmente el contrato de trabajo del demandante, ni apartarlo de su cargo, ello siempre y

cuando el cargo no sea suprimido, caso en el cual solicita su reubicación hasta tanto se adopte una decisión de fondo en el presente asunto.

Para fundamentar la solicitud de medida cautelar, se remitió a los argumentos expuestos en el concepto de la violación del libelo introductor, tendientes a demostrar que los actos administrativos demandados, y sobre los cuales recae la solicitud de suspensión provisional, transgreden de manera directa los artículos 2°, 125, 189, 305, 311 y 315 de la Constitución, pues considera que la decisión de supresión de un empleo siempre debe estar encaminada al mejoramiento administrativo *“en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio, por lo que debe responder a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general”*.

Seguidamente, expresó que conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, en los eventos de supresión de cargos desempeñados en propiedad por empleados inscritos en la carrera administrativa, se deben preservar sus derechos, y en ese sentido, se deberá garantizar la posibilidad de escoger libremente si su intención es ser reincorporado en un empleo equivalente, o recibir el pago de una indemnización. Esta situación, según relata, no ocurrió en el proceso de supresión de cargos por parte del Municipio de La Dorada, ni siquiera respecto de aquellas personas que gozaban de estabilidad laboral reforzada en razón a su condición de padre o madre cabeza de familia, o que gozaban de fuero sindical.

Luego se refirió a las normas legales supuestamente transgredidas con los actos administrativos demandados, señalando, en síntesis, que: i) a los empleados de carrera administrativa se les debe garantizar, en caso de supresión del cargo, la reincorporación o reubicación (Decreto 1982 de 2015 art. 2.2.11.2.1), o el pago de una indemnización (Ley 909 de 2004 art. 44); ii) para los empleados en provisionalidad, se debe proferir un acto administrativo de terminación del nombramiento (artículos 24 y 25 Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.3 del Decreto 648 de 2017); y iii) cualquier reforma a la planta de personal debe ser debidamente motivada (Decreto 019 de 2012 art. 228).

Manifestó también, que las decisiones adoptadas por la administración municipal están afectadas de falsa motivación y desviación de poder, pues considera que la decisión de supresión de cargos *“no responde al mejoramiento del servicio público, ni a criterios técnicos de carga laboral, población atendida, eficiencia, celeridad y economía”*, y no justifican, en manera alguna, las razones que obedecen a la supresión, ni identifican las variables a tener en cuenta para determinar sobre cuáles cargos recae la medida.

Para sustentar el concepto de la violación, el demandante indicó que el estudio técnico y de cargas laborales derivado del contrato de consultoría N° 10032101, que dispuso la supresión de 77 empleos, entre ellos 20 del nivel profesional, no realizó recomendación alguna en punto a aquellos cargos que debían ser suprimidos en desarrollo del rediseño institucional, y en ese sentido, indica, quedó a discreción de la administración municipal. No obstante, cuestiona que los actos administrativos proferidos para la implementación de la nueva estructura y planta de cargos de la entidad, no indiquen las razones ni los motivos para hacer efectiva la supresión de los cargos, pese a que en la página 72 del estudio se consigna que corresponde a la administración *“realizar el análisis de las hojas de vida de los funcionarios y determinar cuáles cargos se suprimen”*.

En ese sentido, considera el demandante, el Municipio de La Dorada expidió el Decreto 151 de 2021 ‘sin motivación y sin justificación alguna’, pues no contiene el análisis propio de la selección realizada por el Alcalde para determinar los empleos que serían suprimidos conforme a las necesidades del servicio y la modernización administrativa, vulnerando con ello sus derechos laborales de quienes se encuentran en carrera administrativa, máxime cuando no se ofreció por parte de la administración la opción de ser reubicados o reincorporados en otros cargos vacantes, situación que afecta de manera directa su mínimo vital, y que recayó incluso sobre madres y padres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, y empleados próximos a alcanzar la pensión de jubilación.

Finalmente mencionó que las decisiones adoptadas por la administración municipal, están en evidente contradicción con las normas alegadas como violadas en el escrito inicial, específicamente la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1082 de 2015, que rigen la función pública.

Pronunciamiento del Municipio de La Dorada sobre la solicitud de suspensión provisional

Con escrito visible en el PDF N° 09 del expediente digitalizado, el municipio de La Dorada se opuso a la solicitud de suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados, de conformidad con los argumentos que a continuación se sintetizan.

Inicialmente mencionó que la solicitud de medida cautelar no relaciona las pruebas necesarias, conducentes y útiles para sustentar, al menos sumariamente, la violación de las normas superiores, tal como lo disponen los artículos 230 y 231 de la Constitución. Así mismo adujo que conforme a sendos pronunciamientos del H. Consejo de Estado, el estudio de la solicitud de suspensión provisional depende de la necesidad y la conducencia de la medida que se alega como urgente, por lo que, añade, se deben facilitar elementos de juicio que lleven al convencimiento del juez, sobre la infracción a las normas superiores. Conforme a ello, considera, en el presente asunto no están dados los elementos para adoptar la decisión desde una etapa temprana del proceso.

Manifestó luego que, contrario a las manifestaciones realizadas por el demandante, el Municipio de La Dorada sí justificó la reforma a la planta de personal en los criterios de modernización institucional y en los estudios técnicos que llevaron a la supresión de algunos cargos, en procura de la racionalización del gasto público, el mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de la administración municipal. Estos estudios, en su sentir, soportan la necesidad de reforma de la planta global de personal, los cuales no fueron cuestionados, ni fáctica ni jurídicamente, por el demandante.

Finalmente, respecto de la alegación del demandante relativa al no pago de la indemnización establecida en la Ley 909 de 2004 en caso de supresión de cargos, manifestó que con sentencia de segunda instancia de octubre de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales -Sala Civil -Familia, dispuso dejar sin efectos, durante 4 meses, los Decretos 147, 148 150 y 151 del 20 de agosto de 2021, tiempo en el cual el demandante debía acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa en defensa de sus intereses. En ese sentido manifestó,

no hay lugar a hacer el pago, hasta tanto no exista un pronunciamiento por parte del juez en ese sentido.

LA PROVIDENCIA APELADA

Con auto datado el 1° de agosto de 2022, el señor Juez 3° Administrativo de Manizales decidió negar la medida cautelar solicitada por la parte nulidiscente. Para fundamentar su decisión, se refirió inicialmente a las normas de la Ley 1437 de 2011 referidas a las medidas cautelar, y principalmente a aquellas relativas a la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; así mismo, de modo general, expresó que este tipo de medidas precautelativas son excepcionales, dado que implican el desconocimiento de la presunción de legalidad de los actos de la administración.

Seguidamente, al abordar el caso concreto, el operador judicial de primera instancia mencionó que en el presente asunto no se hallan satisfechos los requisitos establecidos por la ley para la procedencia de la medida cautelar, pues el análisis de los actos administrativos y la confrontación de las normas superiores invocadas como vulneradas, no permite identificar *prima facie* la transgresión alegada por la parte actora. Así las cosas, concluyó que en el presente asunto se debe continuar con el trámite del proceso para dilucidar, en la sentencia, si los actos administrativos demandados se ajustan al ordenamiento jurídico.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con escrito visible en el PDF N°016, la parte demandante impugnó, en oportunidad, la decisión adoptada por la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales, en los términos que pasan a compendiarse.

Se refirió a cada uno de los cargos o vicios de ilegalidad que, en su sentir, tienen los actos administrativos demandados, así como a las normas constitucionales y legales que considera transgredidas; así:

- Estima que el Decreto 148 *“Por el cual se establece la planta global de empleos de la Administración Municipal de La Dorada”*, contraría el concepto de planta globalizada que se pretende adoptar, porque no contiene motivación alguna en punto a la adopción de una planta tipo estructural, pues pese a que los determina en 128 empleos, separa otros 32 cargos correspondientes al despacho del alcalde. En su sentir, lo anterior transgrede los dictados los artículos 122 de la Constitución, y 2.2.12.2 del Decreto 1083 de 2015, pues separar los empleados del despacho del alcalde, implica asignar una partida presupuestal distinta de aquella destinada al cubrimiento del pago de la planta global de personal, sin que el acto administrativo exponga la justificación o la motivación de tal decisión.

Así mismo, cuestiona que el estudio técnico contratado para la reestructuración no realizó un análisis detallado de las hojas de vida de los profesionales que integrarían la planta global de personal, o el despacho del alcalde, lo que deja a discreción del nominador los nombramientos, máxime porque el estudio realizado no analizó detalladamente las cargas laborales por empleado, ni la densidad poblacional que mensualmente atiende cada dependencia, ni mucho menos, abordó el análisis financiero necesario para sustentar las medidas de supresión adoptadas.

- Como segundo cargo, refiere el sujeto activo de la acción, que **la supresión de su cargo afecta sustancialmente el servicio público de justicia, protección a la familia y del menor**. Para sustentar su dicho, y luego de reiterar los argumentos hasta ahora expuestos relativos a la modificación de la planta de personal, mencionó que todas las Comisarías de Familia deben contar con un equipo interdisciplinar, por lo que la supresión de su cargo implicaría una desmejora en la prestación del servicio y en la protección de la familia y la familia como pilares del Estado Colombiano.
- Manifiesta también el demandante, que **la motivación del Decreto 151 de 2021 transgrede el artículo 2.2.11.2.1 del Decreto 1083 de 2015**, toda vez que a los empleados de carrera administrativa no se les ha dado la

posibilidad de optar por la incorporación, la reincorporación, o el pago de la indemnización de que trata el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

- Seguidamente cuestionó la parte actora que para la supresión de los cargos **no se profirió el acto administrativo de terminación del nombramiento provisional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 909 de 2004, y el artículo 2.2.5.3.3. del Decreto 648 de 2017**, lo que constituye, además de una expedición irregular de los actos demandados, la ilegalidad de las decisiones en tanto no existe material probatorio que permita establecer que la supresión obedece a motivos de funcionamiento o de mejora en el servicio.
- Así mismo considera que **los actos demandados transgreden los principios de interés general, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la administración pública, contemplados en los artículos 125, 209 y 311 de la Constitución**. Lo anterior, en tanto, reitera, el estudio técnico para la reestructuración de la planta de personal, no consigna motivo alguno frente a los cargos que se suprimen. En ese sentido, considera que la decisión vulnera lo previsto en el **artículo 228 del Decreto ley 019 de 12 de enero de 2012**, dado que las decisiones de supresión deben ser motivados y fundarse en las necesidades del servicio, en las razones de modernización, y fundamentarse en estudios técnicos que así lo demuestren.
- Finalmente adujo que, en el trámite de la acción de tutela que ordenó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, se hallaron vulnerados los derechos fundamentales de los empleados cuyos cargos fueron suprimidos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

La atención de esta Sala de Decisión se contrae en determinar si en el presente asunto están dadas las condiciones para decretar la cautela de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, dentro del

proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **OSCAR EDILBERTO RESTREPO JARAMILLO**, contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA**.

(I)
**PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

En el marco de las medidas cautelares consagradas en el nuevo proceso contencioso administrativo, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 238 y siguientes del C/CA; dicho canon constitucional dispone a la letra:

“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Por su parte, el artículo 229 del C/CA se refiere a la procedencia de las medidas cautelares, estableciendo que:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

De la misma manera, el artículo 230, ídem, precisa el contenido y alcance de las medidas cautelares, señalando que éstas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Así, el numeral 3 del canon citado, establece la posibilidad de que el Juez o Magistrado Ponente pueda suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Ahora bien, en consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la pluricitada Ley 1437 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”
/Resalta la Sala/.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2019¹, precisó:

“(...)”

III.3.7. En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que *“podrá decretar las que considere necesarias”*¹⁵. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso y Administrativo. Sección Primera. C.P. Carlos Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00.

proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual *para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”*.

III.3.8. Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]”¹⁶ (Negrillas fuera del texto).

III.3.9. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de

arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...] ¹⁷(Negritas no son del texto).

III.3.10. Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

(...)” /Resalta el Tribunal/.

En virtud de lo expuesto, ha de entenderse que el juez de lo Contencioso Administrativo ha sido facultado para adoptar una serie de medidas encaminadas a prevenir y/o resolver de manera anticipada situaciones del conflicto, estando entre esta gama de posibilidades la suspensión provisional de los efectos jurídicos los actos administrativos. Como característica principal de tales medidas, se destaca su carácter temporal ya que su finalidad está

dirigida a “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”².

No obstante, el ordenamiento jurídico también ha definido unos criterios a observar por el operador judicial al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, pues no se trata de una decisión meramente discrecional o sometida únicamente a su arbitrio. En este sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción ha establecido que:

“(…)

“En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)

[...]”.

III.4.6. Los principios y requisitos enunciados se concretan, a juicio de este Despacho, en las previsiones especiales del inciso primero del artículo 231 del CPACA para esta modalidad de cautela, sin perjuicio del análisis que para el caso en concreto deba realizar el Juez en relación con la necesidad de la urgencia de la medida cautelar.

² *Ibidem*.

III.4.7. Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

“[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.” /Subrayas de la Sala/

Pues bien; de lo expuesto resulta claro para este Juez Plural que le asiste razón al *A quo* al considerar que para definir la procedencia de la medida cautelar solicitada se debe analizar, también, si la parte actora presentó documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitiesen concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, qué resultaría más gravoso para el interés público, si negar la medida o concederla.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los Decretos 147, 148, 150 y 151 de 2021 expedidos por el Alcalde del Municipio de La Dorada, así como del oficio suscrito el 25 de agosto del mismo año por la Directora Administrativa de la Dirección de Personal de la misma entidad, por considerar que la reestructuración de la planta de personal del municipio no obedece a criterios de mejoramiento del servicio, al paso que en el proceso de supresión de cargos no se siguieron los procedimientos establecidos por la ley para tal fin, pues no se dio la opción a los empleados a optar por su reincorporación en un cargo equivalente, o de recibir el pago de una indemnización.

Precisamente, uno de los cuestionamientos que se realiza sobre los actos administrativos demandados radica en que, a juicio del demandante, el informe técnico presentado por la sociedad **DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S.** sugirió la supresión de unos cargos, pero dejó a discreción del nominador la determinación de las personas que continuarían en la planta de personal de la entidad, sin tener en cuenta las situaciones particulares de quienes se verían afectados con la reestructuración.

Habrà de indicarse entonces que la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, se remite para su sustento a las normas violadas y concepto de la violación expuestos en la demanda, y coincide esta Sala de Decisión en que los fundamentos fácticos esbozados corresponden a apreciaciones subjetivas de la parte actora que no cuentan con soporte probatorio alguno, por lo que en ese sentido, tampoco existe fundamento para que, *prima facie*, se identifique elemento que avale la procedencia de la suspensión provisional.

Así mismo, es menester precisar que con ocasión de la decisión adoptada por el señor Juez 3° Administrativo de Manizales, la parte actora, para sustentar la apelación, mencionó que, *‘Con todo lo anterior y para dar cumplimiento a lo dispuesto por su juzgado, a lo prescrito por el artículo 231 del CPACA y a las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado para la suspensión provisional de este tipo de actos administrativos que modifican*

las plantas de personal de los entes territoriales; se realizará una exposición y sustentación sistemática de cada cargo o vicio de ilegalidad encontrado en los actos demandados, invocando y desarrollando expresamente las normas superiores que se consideran trasgredidas, haciendo un paralelo con la prueba estructural de este proceso; la cual es, el estudio técnico que sirvió de justificación para dar lugar a la aludida reestructuración o reforma de planta de personal’.

Quiere significar lo anterior, que la parte actora reconoce que al momento de presentar la solicitud, no realizó una exposición detallada de las normas constitucionales y legales que considera vulneradas con los actos administrativos demandados, como era su deber. A juicio de esta Sala de Decisión, el recurso de apelación no puede ser utilizado como una oportunidad procesal para corregir o adicionar la solicitud de medida cautelar, razón por la cual, los argumentos expuestos en punto a la transgresión de las normas aludidas en el recurso no han de ser valoradas para decidir si la decisión adoptada por el operador judicial de primera se ajusta o no derecho.

Pues bien; acompañados los requisitos legales y jurisprudenciales para el decreto de una medida cautelar de suspensión provisional, este Juez Plural puede concluir con diafanidad que:

- i) El demandante no especificó concretamente en la solicitud de suspensión provisional las normas constitucionales y legales presuntamente trasgredidas con los actos administrativos demandados, pues los fundamentos fácticos esbozados corresponden a apreciaciones subjetivas de la parte actora, que no cuentan con soporte probatorio suficiente para concluir, *prima facie*, que existe una evidente transgresión de normas superiores;
- ii) El estudio técnico presentado por la sociedad **DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S.** para la reestructuración de la planta de personal del Municipio de La Dorada, el cual, según palabras del demandante es *‘la prueba estructural de este proceso’*, realizó un análisis de las cargas de trabajo de cada una de las dependencias de la entidad, y culminó

sugiriendo, conforme a los resultados obtenidos, cómo debería estar compuesta la planta de personal para la efectiva prestación del servicio y para el uso razonado de los recursos públicos, por lo que no es posible deducir, de una primer lectura, que las conclusiones allí contenidas transgredan los principios que deben regir la función administrativa;

- iii) Los actos administrativos demandados se sustentan, no solo en las normas que habilitan a los alcaldes para crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias y reestructurar su planta de personal, sino también en el estudio técnico realizado por la sociedad **DUQUE & ARANGO ASESORES S.A.S.** para determinar, conforme a las cargas de trabajo, la composición de cada una de las dependencias;

Así las cosas, la revisión de los actos administrativos demandados no permite identificar *prima facie* un desconocimiento protuberante de las normas que someramente refirió el demandante como desconocidas, por lo que no puede tenerse como acreditada la configuración de los requisitos para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados; por lo anterior, el estudio de legalidad de éstos deberá realizarse en la sentencia que ponga fin a la actuación, tras el debate probatorio propio del medio de control.

Es por ello que,

RESUELVE

CONFÍRMASE el proveído emanado del Juzgado 3° Administrativo de Manizales el seis (6) de abril de 2022, con el cual denegó el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **ÓSCAR EDILBERTO RESTREPO JARAMILLO** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA**.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 003 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARON VIVAS

Magistrado

(Salva el voto)

17001-23-33-000-2022-00285-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinte (20) de ENERO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 031

Con fundamento en los artículos 26 y 151 numeral 5 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, con la modificación introducida por los mandatos 1 y 27 de la ley 2080 de 2021, procede esta Sala Plural a resolver el ‘recurso de insistencia’ formulado por el señor **ARNOBY MEJÍA CARDONA** contra la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS**, en adelante CHEC.

ANTECEDENTES

- Con escrito presentado el 31 de octubre de 2022 /pág. 9, PDF N°003/, el señor ARNOBY MEJÍA CARDONA formuló petición ante la CHEC, solicitando copia del contrato que esta central suscribió con UFINET COLOMBIA S.A., cuyo objeto fue el uso de las *‘torres 3 en H LÍNEA 115 ALTA TENSIÓN que fueron instaladas en la Finca denominada EL TREBOL identificado (sic) con matrícula inmobiliaria 106-27427 y número catastral 00-01-0005-022-000 ubicada en la vereda Cañaverol del municipio de Victoria (Caldas)’*.
- A través de oficio datado 21 de noviembre de 2022, identificado con radicado 8697899 /págs. 10 a 12, PDF N°003/, el Asistente 2 de la CHEC, señor GABRIEL EDUARDO GÓMEZ RONDÓN, se negó la expedición de copia del contrato de uso de infraestructura solicitado, aduciéndose que la solicitud está orientada a que se haga entrega de documentos *“relacionados en el Índice de Información Clasificada y Reservada de CHEC, fundamentado en el hecho que hacer pública esta información puede afectar los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como la información reservada y estratégica que reposa en los papeles del comerciante, con base en el Literal A artículo 18 de la ley 1712 de 2013, Numeral 3 Artículo 24 de Ley 1437 de 2011 y Ley 1581 de 2014”*.

EL RECURSO DE INSISTENCIA

Ante la respuesta adversa reseñada, el señor MEJÍA CARDONA formuló recurso de insistencia según el memorial visible en las páginas 1 a 5 del PDF N°003, de conformidad con los argumentos que a continuación se sintetizan.

Inicialmente manifestó que él y su familia son víctimas del conflicto armado, en tanto fueron desplazados de la finca de propiedad de sus padres, ubicada en el Municipio de Victoria (Caldas) en 1998. Agregó que dicho inmueble fue restituido por la UAE DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS, y que, a su llegada, notaron la existencia de “3 torres en H línea 115 kv, de la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC con cableado de UFINET”. Sobre el particular, cuestionó que tales torres fueron ubicadas sin su autorización, causándole preocupación la afectación a la salud que ello pueda conllevar, debido a la radiación. Así mismo indicó que, sin contar con la autorización de los habitantes del lugar, el personal de la CHEC ingresaba al predio para hacer labores de mantenimiento en las torres y en los transformadores que se encuentran aproximadamente a 10 metros de la vivienda, situación que, asegura, ha generado daños en la propiedad y ha sido puesta en conocimiento de la CHEC.

Sostiene que el 29 de abril de 2021, el señor Alfredo Quintero, Asistente Técnico de la CHEC, realizó visita al predio, sugiriendo algunas opciones para remediar el daño en el término de 2 meses. Sin embargo, reprochó que pese al compromiso de reubicar las redes y el transformador y de entregar material para el arreglo de la propiedad, tales labores nunca se llevaron a cabo. Indicó, finalmente, que debe tener acceso al contrato suscrito con UFINET COLOMBIA S.A., en tanto las torres se encuentran en su propiedad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende, por modo, el señor ARNOBY MEJÍA CARDONA, que por vía del recurso de insistencia previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, la CHEC le proporcione copia del contrato de uso de infraestructura que suscribió con UNINET COLOMBIA S.A. el que dio lugar a la ubicación de 3 torres con red de alta tensión en terreno

rústico de su propiedad.

Antes de penetrar a lo que corresponde al busilis del asunto, se precisa hacer algunas consideraciones generales sobre los principios que gobiernan la reserva de documentos con apoyo de la jurisprudencia, partiendo para ello del supuesto jurídico del derecho a la información, en especial sobre las actuaciones de las entidades públicas, naturaleza que tiene la entidad mencionada.

I. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN.

En el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho reviste gran importancia el derecho fundamental de petición, comprendido dentro de este el derecho de petición de información, así como los mecanismos efectivos para que las personas puedan ejercer control sobre los actos de las autoridades estatales y de los particulares que ejerzan funciones públicas, y de las informaciones de las cuales dispongan, lo cual permite asegurar la vigencia de una democracia participativa, todo lo cual lo reconoce expresamente la Constitución en sus artículos 1º y 23, por cuyo ministerio:

“Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

“Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

En concordancia con lo anterior y de manera autónoma, el artículo 74 *ibídem* indica que,

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que

establezca la ley. El secreto profesional es inviolable” /Resaltado fuera de texto/.

Estos preceptos encuentran desarrollo, entre otros, en el título II del Código de Procedimiento Administrativo (C/PA) de la Ley 1437/11)¹, el que en su artículo 13, con la modificación que le introdujo el art. 1º de la Ley 1755/15, determina:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.” /Destaca la Sala/.

Ya el artículo 12 de la Ley 57 de 1985 preveía que, “Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional”/Destacado fuera de texto/.

De este mandato legal se desprende, juntamente con el artículo 74 constitucional, las siguientes características o elementos:

- a) Derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas;

¹ Sustituido por la Ley 1755 de 2015. “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

- b) Que no estén amparados por el sigilo o reserva;
- c) Que el carácter de reservado lo establezca la Constitución o la Ley;
- d) Que no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

Ahora bien; el canon 24 de la ya citada Ley 1437/11, modificado por el artículo 1º de la L. 1755/15, respalda lo que se acaba de indicar, el mismo que preceptúa,

“Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva **por la Constitución Política o la ley, y en especial:**

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados

o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información”./Resaltado también es de la Sala/.

Y el artículo 27 es del siguiente tenor:

“INAPLICABILIDAD DE LAS EXCEPCIONES. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

Igualmente, el artículo 4° de la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, dispone:

“CONCEPTO DEL DERECHO. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos” /Líneas de la Sala/.

En concordancia con el precepto que se reproduce, el artículo 25 de la Ley 1437/11, relativo al ‘Rechazo de las peticiones de información por motivo de

reserva', consagra que, "toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario...", significando con ello que con la nueva codificación se mantiene incólume la exigencia relativa a la clara y precisa indicación de las normas constitucionales o legales que, por motivo de reserva, impida suministrar una determinada información o la expedición de documentos.

De las disposiciones en referencia se colige, por manera que, por regla general, todas las personas tienen derecho a formular peticiones y a obtener pronta resolución, siendo inmanente el acceso a la información que reposa en las instituciones del Estado, de manera tal que las normas que restringen esa accesibilidad tienen una interpretación de carácter restrictivo; por tanto, esta limitación ha de ser motivada y fundamentada en norma constitucional o de ley.

Es preciso resaltar que la mencionada Ley 1712 de 2014, en su artículo 5° estableció que dicha norma será aplicable en calidad de sujetos obligados "... c) a las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que presten función pública, que presten servicios públicos respecto a la información directamente relacionada con la prestación del servicio". A renglón seguido, el precepto 6° de esa norma define como información pública, "toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley".

El mandato 18, a su turno, del mismo ordenamiento legal al que ahora se alude, establece sobre la información exceptuada por daño a derechos a personas naturales o jurídicas:

"Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

a) El derecho de toda persona a la intimidad,

bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.

b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.

c) **Los secretos comerciales, industriales y profesionales.**

PARÁGRAFO. Estas excepciones tienen una duración ilimitada y no deberán aplicarse cuando la persona natural o jurídica ha consentido en la revelación de sus datos personales o privados o bien cuando es claro que la información fue entregada como parte de aquella información que debe estar bajo el régimen de publicidad aplicable”.

Así mismo es importante recordar que la Ley 1266 de 2008 sobre Habeas Data², en el artículo 3º establece las definiciones de datos, así:

“(…)

e) **Dato personal.** Es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados;

f) **Dato público.** Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;

g) **Dato semiprivado.** Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y

² “Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”.

cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

h) Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.

(...)” /Resalta la Sala/.

II. EL CASO CONCRETO: EL ACCESO AL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LA CHEC Y LA EMPRESA UFINET COLOMBIA S.A.

En el caso *sub-examine* se observa que el recurrente impetra que le sea suministrado el contrato suscrito entre la CHEC y UFINET COLOMBIA S.A., en el cual se contempla el uso de las “*torres 3 en H LÍNEA 115 ALTA TENSIÓN que fueron instaladas en la Finca denominada EL TREBOL identificado con matrícula inmobiliaria 106-27427 y número catastral 00-01-0005-022-000 ubicada en la vereda Cañaverál del municipio de Victoria (Caldas)*’.

La CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS -CHEC-, “*es una sociedad anónima comercial de nacionalidad colombiana, clasificada como Empresa de Servicios Públicos Mixta, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal, sometida al régimen general aplicable a las empresas de servicios públicos domiciliarios y a las normas especiales que rigen las empresas del sector eléctrico*”³.

A la luz de la Ley 142 de 1994, “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, las empresas de servicios públicos de carácter mixto son aquellas “*en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%*”.

Según la misma escritura pública, la CHEC tiene como objeto:

³ Mediante Escritura Pública Número 2497 del 4 de abril de 2009 de la Notaria Segunda de Manizales, se protocolizó la reforma y consolidación de los estatutos sociales de la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC S.A. E.S.P., los cuales fueron modificados parcialmente mediante Escritura Pública Número 279 del 14 de marzo de 2013 de la Notaría Quinta de Manizales. <https://www.chec.com.co/Portals/0/ESTATUTOSRECON2013.pdf>

ARTÍCULO 5. OBJETO. La Sociedad tiene por objeto la prestación del servicio público de energía, incluidos: a) El servicio público domiciliario de energía, mediante el transporte de esa energía desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. b) Las actividades complementarias de generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión de energía y otras fuentes de energía dentro y fuera del territorio nacional. c) Desarrollar actividades inherentes a los servicios públicos domiciliarios. d) La comercialización de toda clase de productos, bienes o servicios en beneficio o interés de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios o de las actividades complementarias que constituyen el objeto social principal de la sociedad, los que podrán ser comercializados o vendidos con otorgamiento o no de plazos para su pago. e) Prestar los servicios de calibración e inspección de medidores, transformadores e instrumentación eléctrica.

Para el desarrollo de su objeto social, la Sociedad podrá tener inversiones de capital en sociedades u otras entidades prestadoras de servicios similares y garantizar las obligaciones de las mismas. Se entenderá incluida en el objeto social la celebración de los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan por fin ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la Sociedad. La Sociedad no podrá participar como socia en sociedades colectivas ni garantizar obligaciones de terceros diferentes a las compañías del Grupo Empresarial. Para el cumplimiento de su objeto social CHEC S.A. E.S.P, sin menoscabar la propiedad de sus activos, podrá desarrollar todo tipo de contratos o asociarse o formar consorcios con otras personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras prestadoras o usuarias, con el fin de lograr la universalidad,

calidad, eficacia en la prestación del Servicio Público Domiciliario de energía a sus usuarios, procurando siempre el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, podrá realizar alianzas estratégicas y suscribir cualquier tipo de convenio que le permita el cumplimiento de su objeto, participar en actividades para el fomento de la innovación, investigación científica y desarrollo tecnológico en los campos relacionados con el servicio público que constituye su objeto y en general todas aquellas actividades que se encuentren dentro de su objeto social o sean necesarias para el cumplimiento de sus fines”.

Ahora bien; la negativa de la CHEC para entregar la información solicitada por el señor ARNOBY MEJÍA se fundamenta en el Literal a) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 y en la Ley 1581 de 2012, según los cuales:

Ley 1712 de 2014

Artículo 18. Información exceptuada por de derechos a personas naturales o jurídicas. Es toda aquella información pública clasificada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito, siempre que el acceso pudiere causar un daño a los siguientes derechos:

- a) El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado por el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011.
- b) El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad.
- c) Los secretos comerciales, industriales y profesionales.

Ley 1437 de 2011:

Artículo 24 (se itera). Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán carácter

reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva **por la Constitución Política o la ley**, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información”./Resaltado también es de la Sala/.

Ley Estatutaria 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”, la que excluye de su aplicación a la ley 1266/08.

La empresa de servicios públicos sostiene que no es posible entregar copia del contrato suscrito con la empresa UFINET COLOMBIA S.A., como quiera que ello implicaría la revelación de datos sensibles y estratégicos para la compañía, y podría afectar los intereses comerciales de la empresa.

Respecto al sigilo que debe mantenerse con la información comercial o industrial, el artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones (Régimen Común sobre Propiedad Industrial, aplicable a los miembros de la CAN, entre ellos Colombia), en el Capítulo II del Título XVI se refiere al secreto empresarial en los siguientes términos:

“Artículo 260.- Se considerará como secreto empresarial **cualquier información no divulgada** que una persona natural o jurídica legítimamente posea, **que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial**, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.” /Líneas fuera del texto original/.

Como se anotó, el legislador en el numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1755/15, estableció como causal de reserva aquella información protegida por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos. Sobre este particular, la H. Corte Constitucional⁴ al estudiar la constitucionalidad de esa Ley, indicó que esas informaciones constituyen conocimientos cuya reserva representa protección de su actividad económica o industrial, especialmente, en relación con posibles competidores y, por ende, se

⁴ En sentencia C-951 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

erige como una garantía al derecho a la libre competencia económica del canon 333 de la Constitución Política.

La H. Corte Constitucional, en sentencia T-181 de 2014⁵, se refirió al caso de una concejala a quien, con ocasión de la función de control político, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el trámite de recurso de insistencia, ordenó que le entregaran documentos sometidos a reserva de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.; allí explicó la alta Corte que resulta forzoso determinar si los documentos requeridos revisten el carácter de públicos o privados, a efectos de definir si se debe levantar la reserva que los ampara. Así indicó que son documentos públicos aquellos relacionados con el cumplimiento de la prestación del servicio público que le corresponda por ley, a los cuales los interesados pueden acceder en tanto son de público conocimiento; y respecto de los documentos privados, precisó:

“Ahora bien, se entenderá como documento privado y por tanto no podrá ser consultado por los ciudadanos, excepto que sea para la satisfacción de los fines consagrados en la Constitución o en la ley, aquellos que sean originados del ejercicio de las funciones que realice la entidad, equiparables a las que realizan los particulares en un mercado donde se necesita que compita en igualdad de condiciones para la eficaz prestación del servicio”
/Negrillas fuera del texto original/.

También el Consejo de Estado en sede de tutela, en pronunciamiento de quince (15) de febrero de 2018⁶, se refirió al caso en el cual el Juzgado 2º Administrativo de Mocoa ordenó al gerente de la empresa de servicios públicos Aquasibundoy S.A. que suministrara la información referente a contratos suscritos con la alcaldía de Mocoa, actas, estatutos sociales, presupuestos de ingresos, gastos de funcionamiento, de servicios personales, de gastos generales y proyectos de inversión, entre otros.

⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicación número: 52001-23-33-000-2017-00214-01(AC). Actor: Empresa De Acueducto, Alcantarillado Y Aseo De Sibundoy – AQUASIBUNDOY S.A. E.S.P. Demandado: Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa.

En dicha providencia el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, concluyó:

“Sin embargo, no resulta pertinente ordenar la expedición de: “[3]” Copia del Acta N° 003 de 1° de enero de 2017, “[5]” Presupuesto de ingresos, “[6]” Presupuestos de gastos de funcionamiento, servicios personales y gastos generales e inversión, en tanto tal documentación puede contener datos o información relacionada con la actividad financiera y comercial o con los planes estratégicos de la empresa de servicios públicos, la cual tiene carácter reservado de conformidad con el artículo 24, numeral 6 de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015.

En este orden de ideas, se establece que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mocoa, al proferir el auto de 28 de marzo de 2017, incurrió en un defecto material o sustantivo al desatender el artículo 24 numeral 6° (sic), de la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, Estatutaria del Derecho Fundamental de Petición, que hace referencia al carácter de reservado de los documentos protegidos por el secreto comercial o industrial, así como de los que contienen planes estratégicos de las empresas.” /Resalta la Sala/.

De lo anterior se extracta que la información atinente a los documentos amparados por el secreto comercial o industrial tienen el carácter de reservado, no sólo por la importancia que revisten para el desarrollo de la actividad ordinaria de la empresa, sino, además, que estos datos son de carácter privado, por lo que no pueden exponerse libremente.

En este punto, es necesario referir la clasificación de los datos que realizó la Corte Constitucional en sentencia T-729 de 2002⁷, para determinar cuáles son susceptibles de reserva:

⁷ Sentencia del cinco (5) de septiembre de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

“(…) la información pública, calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.

La información semi-privada, será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, será aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo

por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles"⁸ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”.

Esa misma Corporación señaló también que, “...el hecho de que cierto documento esté sujeto a reserva, no quiere decir que toda la información que en él reposa sea reservada, por cuanto ésta sólo opera respecto de la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En efecto, los datos que se encuentran en el documento pueden ser de distintos tipos: los privados no pueden ser revelados, los semiprivados pueden ser revelados, y los públicos deberán serlo”⁹ /Subraya la Sala/.

También el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de veintiuno (21) de octubre de 2022¹⁰, igualmente en sede de tutela, sobre la naturaleza de los documentos de las empresas de servicios públicos aludió que,

“5.19.- En orden a resolver el problema jurídico, es fundamental determinar cuál es la naturaleza de los documentos requeridos, es decir, si son públicos o privados, para determinar si está permitido el acceso, o si por el contrario, el acceso es restringido, así como identificar si el carácter de reservado prevalece o si existen excepciones legales y constitucionales.

⁸ Cita de cita: En la sentencia T-307 de 1999, sobre la llamada información "sensible", la Corte afirmó: "...no puede recolectarse información sobre datos "sensibles" como, por ejemplo, la orientación sexual de las personas, su filiación política o su credo religioso, cuando ello, directa o indirectamente, pueda conducir a una política de discriminación o marginación."

⁹ Sentencia T-824 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. M.P.: NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicación número: 68001-23-33-000-2022-00507-01. Actor: Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP. Demandado: Juzgado Trece Administrativo de Bucaramanga.

5.20.- Por un lado, el artículo 74 de la Constitución Política consagra que por regla general todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley. Así, el artículo 24 del CPACA estableció que tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y fijó unos casos específicos, entre ellos, los protegidos por el secreto comercial o industrial y los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

5.21.- Por otra parte, cuando se trate de documentos de carácter privado, la regla general es la reserva, en tanto la ley no disponga excepcionalmente su exhibición o la expedición de copias. En ese sentido, en el inciso 4 del artículo 15 de la Carta Política se fijó que “Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

5.22.- En esa línea, la Corte Constitucional en su sentencia T-181 de 2014 consideró que, en el caso de las empresas de servicios públicos mixtas, que sean entidades públicas, pero sometidas a las reglas del derecho privado para la realización de su objeto social, dependiendo de la función que cumplan como entidad pública o como particular, pueden existir dentro de sus documentos algunos que tengan carácter público, mientras que otros pueden ser totalmente privados. Por ende, sostuvo que “la determinación del régimen jurídico de la reserva de los documentos de las empresas de servicios públicos mixtas, depende directamente de la naturaleza pública o privada del documento, por cuanto partiendo de ello se puede definir cuál de las dos regulaciones constitucionales y legales mencionadas resulta aplicable para precisar si es

posible o no el acceso” .

5.23.- Sin embargo, tal y como lo menciona la máxima autoridad constitucional, hay documentos cuya naturaleza no es fácil de determinar y para ello fijó dos criterios auxiliares: (i) el orgánico, conforme al cual los documentos públicos son los otorgados por el funcionario público en ejercicio de sus funciones, o por un particular en ejercicio de funciones públicas (artículo 243 del Código General del Proceso); y (ii) la naturaleza de la actividad que desarrolla la entidad, pues cuando actúa en las mismas condiciones de los particulares que operan el mercado, se trata de información privada, pero si actúa en ejercicio de actividades inherentes a las entidades estatales, la información es pública.

Se recuerda que la información solicitada por el recurrente se encuentra dirigida a obtener copia del contrato suscrito por la empresa con UFINET COLOMBIA S.A., en el cual, según menciona el solicitante, se contempla el uso de las ‘torres 3 en H LÍNEA 115 ALTA TENSIÓN que fueron instaladas en la Finca denominada EL TREBOL identificado con matrícula inmobiliaria 106-27427 y número catastral 00-01-0005-022-000 ubicada en la vereda Cañaveral del municipio de Victoria (Caldas)’, bajo su posesión, y sin contar con la autorización para su establecimiento.

A efectos de verificar el contenido de la documentación requerida, y de analizar la procedencia o no de su entrega al peticionario conforme a las normas y la jurisprudencia citadas, el Despacho del suscrito Magistrado Ponente de esta providencia solicitó a la CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS -CHEC- allegar copia del mencionado contrato suscrito con la empresa UFINET COLOMBIA S.A., advirtiendo sobre la protección de su sigilo o reserva.

Ha de señalarse que una vez revisado el contenido del contrato solicitado por el señor ARNOBY MEJÍA CARDONA, se evidencia que el mismo tiene por objeto el arrendamiento de infraestructura eléctrica de la CHEC para la extensión de un cable de fibra óptica a efectos de “satisfacer sus necesidades puntuales de

comunicación”, y en el mismo se menciona la infraestructura eléctrica a utilizar para cumplir con el objeto contractual, sin especificar concretamente la ubicación de las torres, postes y/o terrenos en los cuales se llevará a cabo la instalación de las redes de fibra óptica.

Así mismo, dicho contrato tiene una cláusula de confidencialidad, tendiente a proteger la información allí contenida a efectos de que la misma no sea utilizada para fines distintos a los allí consagrados, condición, únicamente exceptuada ante la autorización del representante legal de la parte que revela la información y por orden de autoridad judicial.

En este orden de argumentación, conforme a la norma y la jurisprudencia previamente trasuntadas, esta Sala de Decisión considera que la información solicitada no está relacionada directamente con la prestación de los servicios públicos a cargo de la CHEC, sino que la misma corresponde a información privada de las partes intervinientes en el contrato tendiente a la utilización de infraestructura eléctrica para la instalación de redes de fibra óptica para uso de UFINET COLOMBIA S.A.

Tampoco se encuentra claro el interés directo que pueda tener el señor MEJÍA CARDONA en la obtención del contrato plurimencionado que amerite levantar la reserva de la cual goza como documento privado, pues según las manifestaciones realizadas en el recurso de insistencia, y conforme a los documentos aportados al trámite, se alega la presunta afectación debido a la instalación de torres de energía eléctrica por parte de la CHEC, situación que no se contempla en el documento de marras, razón por la cual no resulta viable su entrega al peticionario.

Finalmente ha de indicarse al peticionario que si lo que pretende es obtener la documentación relativa al proceso de instalación y funcionamiento de las torres de energía eléctrica de la CHEC *‘en la Finca denominada EL TREBOL identificado (sic) con matrícula inmobiliaria 106-27427 y número catastral 00-01-0005-022-000 ubicada en la vereda Cañaveral del municipio de Victoria (Caldas)’*, así deberá solicitarlo ante la CHEC.

Es por lo discurrido que,

RESUELVE

NIÉGASE la petición de información solicitada por el señor **ARNOBY MEJÍA CARDONA** contra la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS -CHEC-**, tendiente a obtener copia del contrato suscrito por esta empresa con la firma UFINET COLOMBIA S.A.

COMUNÍQUESE esta decisión al señor **ARNOBY MEJÍA CARDONA** y a la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS -CHEC-**

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 003 de 2022.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado