

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2016-00542-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP
ACCIONADO	MARÍA INÉS INFANTE DE PEÑA

Procede el despacho a decidir sobre la concesión del recurso de apelación presentado por la demandada contra el auto proferido el 16 de noviembre de 2022.

ANTECEDENTES

El día 16 de noviembre de 2022 se profirió providencia mediante la cual el despacho se abstuvo de emitir pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad de todo lo actuado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora María Inés Infante de Peña.

La señora Infante de Peña radicó recurso contra la anterior decisión, al argumentar que la nulidad solicitada abrigaba la sentencia por cuanto se dictó bajo un manto de total incertidumbre ya que el curador nunca hizo un pronunciamiento en favor de los derechos pensionales de la accionada porque no actuó en el proceso, y de allí que los derechos fundamentales de la demandada quedarán desamparados por lo que se hacía necesario que se tramitara la nulidad para que bajo las garantías procesales se decidiera si tenía o no un derecho pensional.

Añadió que el emplazamiento realizado a la señora María Inés Infante de Peña no se llevó a cabo de conformidad con la ley; y que el despacho solo emitió pronunciamiento frente a la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del

artículo 133 del CGP, no así sobre la consagrada en el numeral 2 de la norma mencionada.

CONSIDERACIONES

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, consagra el recurso de apelación de la siguiente manera:

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. *<Artículo modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. <Ver Notas del Editor> El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.*

PARÁGRAFO 1o. *El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario. (...)*

Y en relación con el trámite del recurso, el artículo 244 de la misma norma consagra:

ARTÍCULO 244. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTOS. *<Artículo*

modificado por el artículo 64 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. La apelación podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar el nuevo auto, si fuere susceptible de este recurso.

2. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el juez o magistrado dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación, resolverá si lo concede o no, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

3. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral, este término será de dos (2) días.

En este caso, el auto fue notificado por estado el día 17 de noviembre de 2022, y el recurso se interpuso el 21 del mismo mes y año, es decir, dentro del término legal.

Sin embargo, como se mencionó, la providencia apelada lo que hizo fue abstenerse emitir pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de nulidad al no haberse propuesto la misma dentro de las etapas procesales pertinentes, y por existir otros mecanismos judiciales a través de los cuales se podía plantear la indebida notificación.

Es diáfano entonces que el auto no tomó ninguna decisión de aquellas establecidas en el artículo 243 del CPACA ya reproducido, lo que denota que el recurso interpuesto por la demandada no es procedente.

Conforme lo anterior, se rechazará por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la señora Infante de Peña contra el auto del 16 de noviembre de 2022.

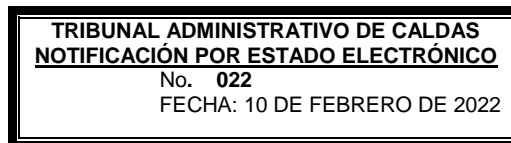
Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por **MARÍA INÉS INFANTE DE PEÑA** contra el auto del 16 de noviembre de 2022.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2dc8861840f35943384558c7196be10c0f345607556289e2771e14cd92bf8b8a**

Documento generado en 09/02/2023 11:08:05 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-002-2017-00126-02
CLASE	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO Y OTROS
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL LA NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir sentencia de segunda instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Nación – Fiscalía General de la Nación y la Nación - Rama Judicial, contra la sentencia que accedió a las pretensiones, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 21 de junio de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Peticionó la parte actora se hagan los siguientes pronunciamientos:

1) Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL por todos los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los actores, como consecuencia de la privación injusta de la libertad sufrida por el señor DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO.

2) Que como consecuencia de la declaratoria anterior, se condene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL; FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar los siguientes perjuicios:

2.1.) Morales a favor de las siguientes personas:

- DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO, en su condición de víctima directa el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. VÍCTOR HUGO BECERRA MEJÍA y ALEXANDRA CASTILLO RAMÍREZ, en su condición de padres de la víctima directa el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- INGRID BECERRA GONZÁLEZ y KATERINE BECERRA CASTILLO, en su posición de hermanas del señor DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- JOSÉ HUGO BECERRA ARBELAEZ y MELBA NELLY MEJÍA GRANADA, abuelos del señor BECERRA CASTILLO, el equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- MARÍA DEL PILAR CASTILLO RAMÍREZ, quien alega su condición de tía de la víctima directa, el equivalente a 17.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2) Perjuicios materiales:

Por concepto de lucro cesante a favor del señor DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO, el valor equivalente al salario mínimo establecido durante el tiempo de la privación de la libertad.

3) Que se dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del C.C.A. (sic)

4) Que se reconozcan los intereses moratorios que se lleguen a causar.

HECHOS

Como supuestos fácticos se expusieron los siguientes:

- Después de dar cuenta de las relaciones familiares del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, indicó que éste, para el mes de abril de 2015 laboraba en oficios varios, y por ello devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

- El día 12 de enero de 2015, siendo las 14:30 horas, en el sector del Morro Sancancio de la ciudad de Manizales, la señora Yeni Fernanda Quintero se encontraba en compañía de su tío José Edis Gutiérrez, de su progenitora Luz Enedi Gutiérrez, de su esposo José Efraín Ramírez Ruíz y de dos menores de edad, cuando fueron víctimas de un hurto perpetrado por siete individuos armados con cuchillos y machetes; ante este hecho los afectados se dirigieron al CAI del Barrio Palermo, donde fueron atendidos por miembros de la Policía Nacional, quienes al conocer la denuncia les expresaron que tenían un informante de identificación desconocida, que conocía a los posibles victimarios pero que tenían que dirigirse al CAI del Barrio Fátima.

- En el CAI del Barrio Fátima, uno de los Agentes de Policía le entregó a la señora Yeni Fernanda Quintero un papel donde estaba registrado el nombre y el alias de varias

personas, quienes presuntamente podrían ser los autores del hurto del que fue víctima; en dicho listado se encontraban personas que aparecían reportados en el libro de población de dicho CAI, por haber tenido riñas y enfrentamientos con miembros de la Policía Nacional en época anterior al hurto que fue reportado, y entre ellos estaba el nombre del joven Daniel Alejandro Becerra Castillo.

- El día 14 de enero de 2015, se remitió el informe ejecutivo FPJ3, suscrito por el SI. Wilson Fernando Gallego y PT Arturo Pérez Montes, en el que se solicitó a la Fiscalía General de la Nación expedir orden para realizar reconocimiento en álbum fotográfico, diligencia que se llevó a cabo el día 16 de febrero y en la cual según las víctimas del delito de hurto Yeni Fernanda Quintero, Luz Eneidy Gutiérrez Correa, José Efraín Ramírez, reconocen a Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patino Zuluaga como las personas que participaron en el hurto. Se indicó, que previamente a la diligencia de reconocimiento, en las instalaciones de la SIJIN, se le presentó a la señora Yeni Fernanda Quintero una foto del joven Becerra Castillo, indicándole que esa era la persona que había perpetrado el hurto en su contra.

- El día 22 de abril de 2015, la Fiscalía Doce Local Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Manizales y Villamaría, Caldas, solicitó ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la orden de captura en contra de Daniel Alejandro Becerra Castillo, por el delito de hurto calificado y agravado, orden que se materializó el día 28 de abril de la misma anualidad.

- El día 29 de abril de 2015, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, impartió legalidad a la captura del señor Becerra Castillo, y a su vez avaló la formulación de imputación sin aceptación de cargos, imponiéndole medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario, ello no obstante que la víctima Yeni Fernanda Quintero, desde el mismo momento que observó al detenido en la legalización de su captura, advirtió a las autoridades policiales y al propio Fiscal de la causa, que jamás lo había visto y mucho menos que fuera uno de los autores del ilícito del que fue víctima.

- La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el día 28 de julio de 2015, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento.

- El día 27 de agosto de 2015, por orden de la Fiscalía Doce Local de Manizales, se llevó a cabo reconocimiento en fila de personas con las víctimas José Efraín Ramírez Ruíz, Yeni

Fernanda Quintero Gutiérrez Correa y los imputados Daniel Alejandro Becerra y Jhon Edison Patiño Zuluaga, diligencia que arrojó un resultado negativo, toda vez que las víctimas no reconocieron a quienes se les mostraron como victimarios.

- El día 02 de septiembre de 2015, la Fiscalía Doce Local Delegada solicitó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento la preclusión de la investigación, solicitud que fue acogida mediante providencia del 07 de septiembre de 2015, y en consecuencia revocó la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario que se había proferido en contra de Becerra Castillo.

- El 30 de marzo de 2016, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales, inició audiencia pública de juicio oral, en la cual decidió acoger la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la Fiscalía General de la Nación en favor del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, y en tal sentido lo absolvió del delito de hurto calificado y agravado.

- El señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, estuvo privado de la libertad por un tiempo de 4 meses y 10 días, detención que causó en éste y su familia momentos de angustia y dolor.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO: al contestar la demanda refirió sobre los hechos que unos son ciertos y otros no; respecto de las pretensiones manifestó que se opone a todas y cada una de ellas.

Como excepciones propuso las que denominó:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: señaló que los fundamentos expuestos por la parte actora como razón de sus pretensiones, tienen que ver con las actuaciones de funcionarios de la Rama Judicial, esto es de la Fiscalía General de la Nación y/o Jueces de la República, en relación con medidas de privación de la libertad, en las cuales el Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene ninguna responsabilidad funcional, ya que entre otras cosas el ente Ministerial pertenece a la Rama Ejecutiva.

Imposibilidad de imputar el hecho dañoso al Ministerio de Justicia y del derecho: afirmó que en el presente asunto no existe relación real entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y

las causas objetivas determinantes en la producción de los eventuales hechos dañosos que aduce los demandantes, esto es la privación de la libertad.

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL: después de referirse a los hechos de la demanda y oponerse a sus pretensiones, indicó que el ente policial no desarrolla funciones jurisdiccionales, y por tanto no debe ser sujeto pasivo de la acción, toda vez que, si bien es cierto la Policía fue quien capturó al señor Alejandro Becerra Castillo y lo puso a disposición de las autoridades jurisdiccionales, fueron estas quienes determinaron sobre la privación de su libertad.

NACIÓN - RAMA JUDICIAL: adujo que la acción penal adelantada en contra del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, se rigió por lo dispuesto en la ley 906 de 2004, en tal sentido, en la audiencia preliminar, la Fiscalía General de la Nación solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del investigado, y el Juez de Control de Garantías con fundamento en lo dispuesto por el artículo 308 ibidem, decretó la imposición de dicha medida restrictiva de la libertad.

Así mismo, señaló que la medida de aseguramiento de detención preventiva no equivale a una sentencia condenatoria, pues los requisitos establecidos por la ley penal para su procedencia difieren en uno y otro caso, ya que en el primer evento sólo se requiere un convencimiento de probabilidad de la responsabilidad del imputado en el hecho punible investigado, mientras que en el segundo caso, esto es, para emitir fallo condenatorio se necesita que exista certeza de la responsabilidad penal endilgada.

Como excepciones propuso las que denominó:

Cumplimiento de un deber legal: afirmó que debe tenerse en cuenta que el Juez de control de Garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato por acción.

Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado: *"esto es, un daño antijurídico, un delito o culpa generado por la conducta de un agente judicial, lo cual se traduce en una falla de la administración el nexa causal, que implica la comprobación de que el daño o perjuicio se produjo como consecuencia del actuar de una autoridad jurisdiccional".*

Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales: sostuvo que en el presente asunto fue la Fiscalía General de la Nación la que en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 250 de la Constitución Política, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el punible.

Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial: refirió de una parte que la detención preventiva era una carga que los demandantes se encontraban en el deber jurídico de soportar y de otra que la falencia en el despliegue probatorio por parte del ente investigador exonera de responsabilidad a la Rama Judicial, de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado.

Hecho de un tercero: argumentó que *“la vinculación al citado proceso se genera como consecuencia de una diligencia de reconocimiento fotográfico que fuera realizado de manera inadecuada por funcionarios de la Policía Nacional y/o Fiscalía General de la Nación, además de la presunta vinculación por parte de funcionarios de la Policía Nacional que no se individualizan en debida forma al demandante y la copia de un presunto documento donde se enuncian unos alias que son presuntamente los victimarios.”*

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: sostuvo que la Fiscalía General de la Nación inició la investigación penal, en cumplimiento de un deber constitucional y legal, teniendo como fundamento la denuncia penal formulada por la señora Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez en contra del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, por ser el presunto responsable del ilícito de hurto, en hechos ocurridos el día 12 de enero de 2015, en el sector conocido como el Morro de Sancancio de la ciudad de Manizales.

Afirmó igualmente que, en el marco del proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel de acusador frente a las conductas punibles, pero no es quien determina o adopta las medidas restrictivas de la libertad.

Propuso como excepciones las que denominó:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: aseveró que de conformidad con lo previsto en el actual sistema penal acusatorio, cuyo procedimiento regula la ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel de acusador frente a las conductas punibles, más no es quien determina las medidas restrictivas, siendo este el fundamento que conlleva a que en el presente caso la Fiscalía General de la Nación quede eximida de

responsabilidad frente a una actuación calificada por la parte demandante como injusta privación de la libertad del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo.

Inexistencia de nexo causal: indicó que en el presente caso "*NO se configura la relación de causalidad entre la presunta e improbadada Falla del Servicio por parte de la Fiscalía y el presunto e improbadado daño o perjuicio aducido por la parte actora en la demanda, elemento esencial para estructurar responsabilidad en cabeza de mi representada*".

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 21 de junio de 2021, accedió a las pretensiones tras plantearse como problema jurídico, si en el presente caso la Policía Nacional, La Nación – Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y/o la Fiscalía General de la Nación eran administrativamente responsables de los perjuicios que reclaman los accionantes con ocasión del proceso penal adelantado en contra del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo en virtud del cual estuvo privado de la libertad.

Luego de hacer un recuento del material probatorio obrante en el cartulario señaló que, en efecto, la decisión en virtud de la cual se privó del derecho a la libertad al señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, se profirió luego de la solicitud elevada por el ente acusador y en el marco de las competencias asignadas a los Jueces de Control de Garantías dentro del sistema penal acusatorio. La Fiscalía al solicitar la preclusión de la investigación reconoció que existieron serias deficiencias probatorias que hacían difícil soportar una teoría del caso en la audiencia de juicio oral en contra del actor.

Destacó que, la investigación estuvo soportada en la denominada fuente informal humana obtenida por agentes de la policía y en un reconocimiento en álbum fotográfico de unos sujetos que habían perpetrado un hurto provistos de elementos que les cubrían el rostro de manera completa en la mayoría de los casos y en otros de manera parcial, pero sin verificarse la información con la referida fuente humana o el reconocimiento personal o directo de los sindicados del ilícito, resultando esta última prueba como sobreviniente, y que de acuerdo con el resultado arrojado, ayudó a soportar la petición de preclusión de la investigación, que terminó no con dicha declaratoria, sino con un sentencia absolutoria.

De esta manera, pese a que el administrador del proceso penal es quien califica como jurídicamente válida la captura, en el presente asunto resulta claro que, es a la Fiscalía la

entidad a la que le corresponde recaudar las pruebas necesarias para formular la acusación y en este evento existieron deficiencias por parte del ente acusador que contribuyeron a la privación de la libertad del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, y posteriormente a concluir que el imputado no tuvo participación o intervención en la conducta punible denominada hurto calificado y agravado.

Acorde con lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, está llamada a responder en un porcentaje del 50% por los perjuicios que se establezcan en favor de los demandantes, dado que estos, por las razones expuestas, le son imputables a dicha entidad y a la Rama Judicial, en este último caso, teniendo en cuenta que el Jueces de Control de Garantías debió realizar con mayor rigor la valoración de la evidencia física o los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía General de la Nación y recaudados por los funcionarios de policía judicial. El porcentaje de responsabilidad se fija para efectos de la distribución entre las entidades recíprocamente, pero la condena será solidaria.

Ahora bien, frente a la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional no se declarará ninguna responsabilidad, toda vez que, si bien dicha institución actuó a través de sus agentes de Policía Judicial en la investigación adelantada contra el señor Becerra Castillo, la misma no tiene funcionalmente la potestad de decretar la privación de la libertad.

Adicionalmente y en lo relacionado con la captura realizada en contra del mismo ciudadano, resulta claro que, el procedimiento obedeció al acatamiento de la orden de captura expedida en los términos del artículo 297 del Código de Procedimiento Penal por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales.

Es por lo anterior que accedió a las pretensiones de los actores, consignando en la parte resolutive del fallo:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las siguientes excepciones: i) *“Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales”,* propuestas por la Nación – Rama Judicial y ii) *“Falta de legitimación en la causa por pasiva” e “Inexistencia de nexo causal”* planteadas por la Nación - Fiscalía General de la Nación.
SEGUNDO: DECLARAR a la NACIÓN RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN administrativa, patrimonial y solidariamente

responsables por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO.

EXONERAR de responsabilidad a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: En consecuencia, se **CONDENA a la NACIÓN RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar por concepto de **perjuicios morales**, el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, según se indica a continuación y que equivalen a las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Calidad	Valor a reconocer por daño moral	Valor en pesos
DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO	Víctima directa	50 SMLMV	\$ 45.426.300
VICTOR HUGO BECERRA MEJÍA	Padre	50 SMLMV	\$ 43.890.150
ALEXANDRA CASTILLO RAMÍREZ	Madre	50 SMLMV	\$ 43.890.150
MELBA NELLY MEJÍA GRANADA	Abuela	25 SMLMV	\$ 22.713.150
HUGO BECERRA ARBELÁEZ	Abuelo	25 SMLMV	\$22.713.150
KATERINE BECERRA CASTILLO	Hermana	25 SMLMV	\$22.713.150
INGRID BECERRA GONZÁLEZ	Hermana	25 SMLMV	\$22.713.150
MARÍA DEL PILAR CASTILLO RAMÍREZ	Tía	17.5 SMLMV	\$15.899.205

Las anteriores sumas de dinero serán canceladas de manera solidaria por parte de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda conforme a lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada NACIÓN - RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en favor de la parte demandante en los términos indicados en la parte motiva. Su liquidación, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

SÉPTIMO: La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del CPACA.

RECURSO DE APELACIÓN

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: la parte demandada, Fiscalía General de la Nación, apeló la sentencia de primera instancia mediante memorial que reposa en PDF nro. 29 del expediente digitalizado de primera instancia.

En su escrito señaló que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado para efectos de obtener una indemnización de perjuicios en los asuntos de privación injusta de la libertad cuyos hechos ocurrieron dentro de la vigencia de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, es necesario que la parte demandante acredite que la privación de la libertad obedeció a una "actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales" establecidos para el efecto.

Para establecer si el daño es antijurídico en esos asuntos, el Consejo de Estado señaló que el juez administrativo debe consultar – entre otros criterios- estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten la restricción de la libertad personal. En ese sentido, si constata que la decisión de imponer la medida de aseguramiento cumplió con dichos estándares, se estará ante un daño (lesión del derecho a la libertad) jurídicamente permitido y por tanto desprovisto de antijuridicidad, el cual impide obtener una indemnización a la luz de lo establecido en el artículo 90 Superior y 68 de la Ley 270 de 1996- Estatutaria de Administración de Justicia.

Sumado a ello, esgrimió que en el caso bajo estudio se cumplía con lo establecido en el artículo en el artículo 308 del C.P.P., numeral 2, que el imputado represente un peligro para la seguridad sociedad y la víctima. Esto por cuanto no solo se trataba de las víctimas del presente caso, sino que se tenían anotaciones en libro de población de la estación de

policía del barrio Fátima, en donde se había consignado el ataque de que eran víctimas los policiales que han pretendido actuar en defensa del orden y la sociedad, para de esta misma forma ser agredidos por los imputados, actuando bajo la influencia de sustancias estupefacientes y en estado de ebriedad, intimidándolos y retándolos a un enfrentamiento de riña.

Después de señalar las pruebas que sirvieron de sustento para la detención preventiva del actor señaló que conforme a las posturas recogidas en las sentencias C-873 de 2003, C-591 de 2005 y C-730 de 2005, que refieren a los elementos esenciales y las principales características del sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal, introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, se concluye que la Fiscalía no debe resultar responsable por los daños antijurídicos que se le pudieran imputar por “detención injusta”, sencillamente porque esta Entidad no es la encargada de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal.

NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL: en su escrito de apelación señaló que en toda la estructura del proceso penal se debe estudiar los criterios utilizados en las audiencias preliminares y de la etapa de juicio respecto a la “evolución en el conocimiento” para predicar la existencia del delito y la atribución de responsabilidad penal al procesado. Por tanto, se debe atender las exigencias establecidas por el legislador según cada etapa del proceso y se analizan desde la lógica, desde lo normativo y desde lo probatorio.

En efecto, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con preclusión, absolución o su equivalente, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Por consiguiente, el daño no se torna antijurídico solo por la absolución de quien fue privado de la libertad con imposición de medida de aseguramiento, habida consideración de que el rol del juez de control de garantías es diametralmente distinto del que realiza el juez de conocimiento, pues es solo a éste último al que le compete realizar el juicio de responsabilidad penal del imputado; además, de considerarse que la actuación del juez de control de garantías es antijurídica por el resultado que tuvo el proceso (absolución, preclusión o desvinculación por cualquier causa del proceso penal), pareciera concluir que

la garantía de la libertad personal no admite restricción diferente a la condena penal, lo cual haría nugatorio el ordenamiento jurídico constitucional y legal que autoriza las medidas de aseguramiento.

En el presente caso, atendiendo a lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Nacional, la Fiscalía General de la Nación fue la encargada de realizar la investigación de los hechos, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el punible, por lo tanto, se configura falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad accionada. Ello, adicionalmente, por cuanto si bien es cierto, al Juez de Control de Garantías le corresponde impartir legalidad a la captura e imponer la medida de aseguramiento, también lo es que, éste obra de acuerdo con las pruebas legal y previamente recaudadas por la Fiscalía, en las cuales esta última avala su solicitud de imponer la medida de aseguramiento.

Ahora bien, el Juez de Control de Garantías no era el competente para demostrar si se cometió o no el punible, o para entrar en análisis más profundos con relación a los medios probatorios que tenía en su poder la Fiscalía y de aquellos que pudiere recolectar para el desarrollo de la etapa del juicio oral, esa competencia le corresponde al Juez de conocimiento, quien determina qué tan lesiva o grave es la conducta del actor.

En orden a lo anterior, es claro que, en el momento en que se dio la captura, se tenían pruebas más que fehacientes que daban cuenta de la participación de él señor Sebastián Alarcón, en la comisión del delito anunciado y, fueron precisamente esos indicios, los que presumiblemente justificaron la imposición de la medida, atendiendo a la imputación que se le hizo y la prueba que al respecto obraba.

También debe tenerse en consideración que, el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato por acción. De manera que, debido a que su decisión se funda en evidencia física, información obtenida legalmente o materiales probatorios que inicialmente la Fiscalía pone en su conocimiento, no se le puede exigir certeza sobre la responsabilidad penal del imputado, pues en esa etapa no cuenta con plena prueba ni con la totalidad del material probatorio que durante el proceso se recauda por parte de los sujetos procesales y que van a ser posteriormente valoradas por el juez de conocimiento, quien sí se pronuncia acerca de la responsabilidad penal del procesado.

Afirma que, resulta injusto que el actuar del juez de control de garantías sea cuestionado por la decisión que posteriormente adopte el juez de conocimiento, pues una y otra autoridad judicial emiten sus determinaciones en etapas y ante circunstancias fácticas y probatorias diferentes; de modo que la determinación del juez de conocimiento por sí sola no debe tener la virtualidad de desdeñar las razones fundadas y jurídicamente válidas que justificaron la medida de aseguramiento.

Así, es un daño legítimo y jurídicamente permitido la limitación del derecho a la libertad personal por la imposición de medidas de aseguramiento, puesto que se está en el deber de soportarlo, en beneficio del interés general y superior de la seguridad de la sociedad que, a su vez, justifica el ejercicio del poder punitivo del Estado e impone en cabeza de las autoridades judiciales el deber legal de restringir la libertad cuando se presenten conductas que atenten contra el orden jurídico o los bienes jurídicos de las demás personas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible a PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Problema jurídico

1. ¿Se dan las condiciones señaladas por la ley y la jurisprudencia, para declarar administrativamente responsables a las entidades demandadas por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Daniel Alejandro Becerra Castillo?

Si la respuesta anterior es negativa, deberá la Sala resolver:

2. ¿Qué entidad debe responder por las pretensiones de la demanda, la Nación – Rama Judicial o la Nación – Fiscalía General de la Nación?

Lo probado

- Se allegaron copia de los registros civiles de nacimiento de los demandantes, para probar las relaciones de parentesco entre éstos y la víctima directa.
- Se allegó copia del proceso penal adelantado contra el señor Becerra Castillo, en el cual obran:

Formato Único de noticia criminal: en este documento se consigna la denuncia realizada por la señora Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez, al ser víctima de un hurto ocurrido el día 12 de enero de 2015 a las 02:30 p.m., en el sector conocido como el Morro de Sancancio de la ciudad de Manizales; en la denuncia se relata que, el hurto fue cometido por 7 sujetos del sexo masculino, armados con cuchillos y machetes, y que vestían prendas negras, igualmente se da cuenta de los elementos hurtados. En la diligencia se interrogó a la denunciante que, si estaba en capacidad de realizar un reconocimiento fotográfico o un retrato hablado de los victimarios, a lo cual respondió afirmativamente.

Informe Ejecutivo -FPJ3 fechado 14/01/2015: en este informe se consigna lo siguiente:

"(...)

5. Narración de los hechos: (En forma cronológica y concreta)

Respetuosamente me permito informar al señor Fiscal que para la temporada decembrina y de feria, la patrulla conformada por el señor Subintendente Wilson Trejos Gallego y el señor Patrullero ARTURO PÉREZ MONTES, fuimos designados como apoyo de policía judicial en el sector del barrio Palermo, en donde desde nuestra llegada nos aborda un ciudadano quien por razones de seguridad no aporta sus datos, nos manifiesta la problemática que se viene presentado varios casos de hurto, en los que de los matorrales salen un grupo de personas de aproximadamente siete, con armas cortopusantes y corto contundentes, los cuales visten de negro y la mayoría con botas de caucho, igualmente nos informa que estas personas permanecen constantemente el sector del aguacate en el barrio Fátima, aportando algunos alias y nombres de cinco de estas personas, tales como "KUMIS, PINGÜINO, CABALLO, CRISTIAN Y JERSON" sin tener información sobre las otras dos personas (...)."

Además, se realiza un resumen de los hechos denunciados por la señora Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez, así como de las entrevistas rendidas por José Efraín Ramírez Ruíz, José Edis Gutiérrez Correa, Luz Eneidy Gutiérrez Correa, en las cuales se relata la descripción física y los alias de quienes ejecutaron el hurto del que fueron víctimas.

Entrevista -FPJ-14 fechado 09-06-2015: en el informe se registra lo que se cita a continuación:

5. RESULTADOS DE LA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA (DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS RESULTADOS)

De manera respetuosa me permito informar al despacho fiscal, que en cumplimiento a las Ordenes a Policía Judicial emanada por su despacho fiscal de fecha 03 y 09 de junio de los corrientes, se realizaron las siguientes actuaciones así:

(...) PREGUNTADO: Narre a esta unidad investigativa, todo lo relacionado con las actividades que usted y su familia realizaron después de haber sido víctimas del hurto que les cometieron el pasado 12 de enero de 2015 en zona boscosa del morro sancancio? CONTESTADO: Yo en compañía de mi familia, después de haber sido robados, nos fuimos para el CAI de Palermo, ahí colocamos supuestamente la demanda y no pasó nada, dijeron que si algo nos llamaban, después nos fuimos para Villamaría a ver si rastreábamos los celulares y ubicarlos por Google, pero no fue posible en ese momento nos llamaron del CAI Fátima, y nos dijeron que habían cogido unos sujetos que si podíamos ir para reconocerlos, luego fuimos y los reconocimos y no eran, luego nos dijeron que nos iban a mostrar unas fotos para ver si los reconocíamos y ahí reconocimos a varios. PREGUNTADO: Quiénes realizaron la diligencia del reconocimiento? CONTESTO: Todos, Mi tío de nombre JOSE EDIS GUTIÉRREZ, Mi esposo JOSE EFRAIN RAMÍREZ, mi mama (sic) LUZ ENEDI GUTÉERREZ y yo. PREGUNTADO: Sabe el nombre del policía o recuerda alguna particularidad o característica de ese uniformado? CONTESTO: No la verdad no, allá habían muchos pero yo no recuerdo. PREGUNTADO: Quién le suministra los nombres de las personas que reconocieron? CONTESTO: Un policía dio los alias y todos los datos que ellos tenían allá en un papel."

Actas de reconocimiento fotográfico y videográfico FPJ-20: el reconocimiento según se registra en las actas fue realizado por Yeni Fernanda Quintero, Luz Eneidy Gutiérrez Correa y José Efraín Ramírez Ruíz, y allí se reconoce entre otras personas al señor Daniel Alejandro Becerra Castillo.

Formato de registro de orden de captura nro. 18: el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, expidió la orden de captura nro.18 en contra del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo.

Acta de derechos del capturado: da cuenta de la captura realizada el día 28 de abril de 2015, a las 19:30 en la Carrera 32 con Calle 45B, vía pública, del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo.

Audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición medida de aseguramiento: El día 29 de abril de 2015, se llevó a cabo ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de "Hurto Calificado y Agravado" e imposición de medida de aseguramiento en contra de los señores Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patiño Zuluaga.

La Fiscalía sustentó la solicitud de imputación y la imposición de medida de aseguramiento en contra de los señores Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patiño Zuluaga, en los siguientes documentos: i) Reporte único de noticia criminal o denuncia realizada por la señora Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez, al ser víctima de un hurto ocurrido el día 12 de enero de 2015 a las 02:30 p.m., en el sector conocido como el Morro de Sancancio de la ciudad de Manizales; ii) Informe Ejecutivo de Fecha 14 de enero de 2015, suscrito por SI Wilson Fernando Trejos y PT Arturo Pérez Montes; iii) Entrevista rendida por José Efrain Ramírez Ruiz, Luz Eneidy Gutiérrez Correa y Yeni Fernanda Quintero; iv) Tarjeta de preparación de cédula con informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil de los señores Becerra Castillo y Patiño Zuluaga; v) Libros de población del CAI de Fátima y vi) Diligencia de reconocimiento fotográfico por parte de las víctimas.

El imputado Daniel Alejandro Becerra Castillo, en esta audiencia no aceptó el cargo.

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, decidió imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión en contra del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, y en tal sentido libró el día 29 de abril de 2015 boleta de detención es establecimiento carcelario en su contra.

Escrito de acusación presentado por la Fiscalía Dos Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Manizales: mediante documento calendado 25 de junio de 2015, la Fiscalía formuló escrito de acusación en contra de los señores Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patiño Zuluaga, por considerarlos responsables del delito de hurto calificado y agravado.

Audiencia de formulación de acusación: Durante el día 28 de julio de 2015, se llevó a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales la audiencia pública de formulación de acusación en contra de los señores Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patiño Zuluaga, por parte de la Fiscalía 12 Local de Manizales.

Audiencia pública preparatoria del juicio oral: el día 19 de agosto de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales dio inicio a esta audiencia, sin embargo, la audiencia fue aplazada. En el acta de la audiencia se registró:

"...Se concede el uso de la palabra al Defensor para que indique la forma en que se llevó a cabo el descubrimiento probatorio; empero, manifiesta que pretende solicitar el aplazamiento de la diligencia, puesto que, de las últimas conversaciones llevadas a cabo entre la víctima y sus defendidos, se advierte que los acusados nada tienen que ver con los episodios que se narran. De allí que no considere necesario realizar esta audiencia, máxime cuando tiene la intención de solicitar revocatoria de medida de aseguramiento.

Además, el día de hoy se aprehendió a otro ciudadano, que es el posible autor de los hechos según versión de la víctima. Por lo que considera que tiene razones suficientes, pues la situación de sus prohijos cambiará..."

Audiencia pública preparatoria del juicio oral – solicitud de preclusión: el día 02 de septiembre de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales se continuó con el desarrollo de esta audiencia, y en la cual se consignó:

"Concedida la palabra al defensor Mario Lozano, éste manifiesta que tiene una petición especial, puesto que una vez realizó la audiencia de formulación de acusación, asistieron varias víctimas, incluyendo Yeni Fernanda Quintero, quien, al terminar la audiencia, tuvo la sinceridad de decir que los imputados no tenían nada que ver en el asunto, que no participaron en el atraco del que fuimos víctimas. Agregó que el 27 de agosto de este año, se realizó diligencia en la cárcel de reconocimiento en fila a los dos acusados, diligencia a la que asistieron tres víctimas, y el reconocimiento resultó negativo, o sea, que ellos no participaron en esta delincuencia.

La defensa considera que en vista de lo que se presenta, es un error judicial que no se le puede atribuir ni al despacho ni al fiscal, pero ahora ellos están siendo procesados con el conocimiento pleno de que no participaron en el asunto. Solicita al fiscal solicitar la preclusión porque los acusados no pueden ser víctimas de este error judicial.

Se concede el uso de la palabra al fiscal para que se pronuncie al respecto: Expresa que solicitara la preclusión de la acción penal, pues se tiene informe de campo de la policía de fecha de hoy, en la que se ratifica el resultado negativo del reconocimiento en fila realizado a los acusados, por lo que la Fiscalía queda sin oportunidad de probar su teoría del caso.

Se suspende la diligencia por el término de una hora para que el fiscal prepare su argumentación, toda vez que se tenía programada audiencia preparatoria.

Se reanuda la audiencia y se deja constancia que se encuentran las mismas partes.

Se concede el uso de la palabra al fiscal para que sustente su solicitud de preclusión. Inicia haciendo un recuento de los hechos acaecidos, e indica que en reconocimiento fotográfico llevado a cabo, la señora Yeny Fernanda Quintero -víctima-, reconoció a Jhon Edison Patiño y a Daniel Alejandro Becerra como los presuntos partícipes de esas conductas delictuales. No obstante ello, la denunciante manifiesta que a las personas a quienes se les estaba legalizando la captura, en la audiencia respectiva nunca las había visto y nunca habían estado en el morro Sancancio.

De allí que la Fiscalía solicitara a los investigadores que insistiera en el reconocimiento en fila de las personas que se nombraban vinculadas. Según informe de investigador del 02 de septiembre de 2015, documento que da cuenta de las personas que intervienen en el reconocimiento, incluyendo Yeny Fernanda, informan que los resultados fueron negativos pues los victimarios no fueron reconocidos por sus víctimas, dejando sin probabilidad para que la Fiscalía puede llegar más allá de cualquier duda a establecer la responsabilidad de la conducta. La Fiscalía quedará sin teoría del caso para sustentar por lo que solicita se decrete la preclusión conforme el artículo 332 numeral 6, es decir, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

El representante de la víctima coadyuva la solicitud de la víctima.

(...) “.

Auto Interlocutorio No 068 del 03 de septiembre de 2015, mediante el cual se decide la solicitud de preclusión de la Fiscalía: el Juzgado Segundo Penal Municipal Con Función de Conocimiento de Manizales, negó la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía con fundamento en los siguientes argumentos:

“...Para ello, la Ley 906 de 2004 señaló en los artículos 331 y siguientes, que el Fiscal en la indagación e investigación está facultado para solicitar la preclusión de la investigación si se comprueba la existencia de cualquiera de las siguientes causales: i) la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, ii) que exista causal que excluya de responsabilidad penal, iii) la inexistencia del hecho investigado, iv) la atipicidad del hecho investigado, v) la ausencia del imputado en el hecho investigado, vi) la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia y vii) vencido el término previsto en el canon 294 de la misma codificación. En el párrafo segundo del artículo 332, se indica que en la etapa de juzgamiento, se podrá solicitar preclusión si se presenta causales previstas en los numerales 1 y 3, esto es, la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado.

De allí se extracta, que a partir de la formulación de acusación, solo operan dos causales por las cuales se puede invocar la preclusión; en el presente asunto se tiene que se inició la investigación por denuncia del 12 de enero de 2015, se concreta orden de captura del 29 de abril de 2015, y se radica escrito de acusación el 29 de junio siguiente, y se lleva a cabo formulación de acusación el 28 de julio de 2015.

A esta altura por lo tanto, está claro que nos encontramos en la etapa de juzgamiento, y no puede invocarse causal distinta a la primera y a la tercera, y el Fiscal invocó la causal sexta, esto es, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. Esta funcionaria comprende que para efectos jurídicos, la Fiscalía solo conoció, al parecer, de las pruebas nuevas, que surgieron en el presente asunto, una vez halló el mérito para acusar.

Procurar la terminación a partir de la preclusión invocando la causal sexta, no puede ser aceptado por el despacho, pues se trata de una solicitud extemporánea, por lo tanto Niega la solicitud de preclusión. Se destaca que la prueba nueva que tuvo oportunidad de conocer puede ser valorada en una audiencia de revocatoria de medida por un Juez de Control de Garantías quien determinará la procedencia de que los procesados permanezcan o no privados de la libertad.

Dado lo anterior se negará la solicitud de preclusión y se declara la Directora del Juzgado Impedida para tramitar el presente asunto teniendo en cuenta que se valoró y se tuvo contacto con la totalidad de la prueba, y especialmente se conoció la prueba nueva que fue aportada por la Fiscalía. ..."

Acta de audiencia Mo 298 del 07 de septiembre de 2015: el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías accedió a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento de detención en establecimiento penitenciario y carcelario que había sido proferida en contra de Daniel Alejandro Becerra Castillo. En esa misma fecha se expidió la boleta de libertad en favor de Becerra Castillo.

Audiencia Preparatoria de Juicio Oral: La audiencia se llevó a cabo el día 6 de noviembre de 2015, en donde cada uno de las partes hizo relación a los medios de pruebas que harían valer en el juicio oral.

Audiencia de Juicio Oral: la audiencia se llevó a cabo el día 30 de marzo de 2016, y allí se absolvió al señor Daniel Alejandro Becerra Castillo del delito de hurto calificado y agravado, consignándose las siguientes argumentaciones en el acta respectiva:

"...El Fiscal solicita el uso de la palabra, no para presentar su teoría del caso, sino para solicitar el retiro de cargos, y consecuentemente se profiera sentencia absolutoria en favor de los señores Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patiño, teniendo en cuenta que quien interpuso la denuncia, Yenni Fernanda Quintero, una vez

conoció las personas judicializadas por los hechos denunciados, informó que a los hoy acusados nunca los había visto, y no estaban involucrados en los hechos del doce de enero de dos mil quince. En ese sentido, la Fiscalía ordenó la ampliación de información y se recibieron nuevas entrevistas, dejando sin posibilidad probatoria para sustentar una teoría el caso con señalamientos de responsabilidad. Quien regenta este estrado judicial refiere que el Fiscal retira los cargos y se advierte que por mandato constitucional, el ejercicio de la acción penal está en cabeza suya; por lo que, analizados los elementos de prueba y evidencia física aportados por el Fiscal del caso se advierte que efectivamente si hay materialidad de la conducta, la responsabilidad conforme lo exige en inciso final del artículo 7 y 181 de la Ley 906 no puede ser desvirtuada por el ente acusador.

Con la decisión de retirar los cargos, sobreviene una absolución para los hoy acusados, puesto que la persecución penal ha sido anclada con exclusividad en cabeza del ente acusador; circunstancia que sin lugar a hesitaciones resulta vinculante para este funcionario judicial con relación a que se emita sentencia de carácter absolutorio. Lo anterior y en concordancia con el artículo 448 del estatuto procesal penal y la sentencia 26.411 del 13 de marzo de 2008.

Así las cosas, el panorama descrito por el Fiscal, apoyado en los elementos materiales allegados a la diligencia, permiten acceder a la solicitud hecha por el Fiscal y en consecuencia, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales:

“PRIMERO: ABSOLVER al señor **DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO** identificado con cédula de ciudadanía No 1.053.825.382 y al señor **JHON EDISON PATIÑO** identificado con cédula de ciudadanía No 1.053.844.310 del delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, dadas las razones que se expusieron en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: ARCHIVAR definitivamente estas diligencias una vez en firme el proveído.

TERCERO: Esta sentencia se notifica en estrados y contra la misma procede el recurso de apelación ante la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Se corre traslado de la decisión, sin que las partes interpongan los recursos de Ley, por lo que la misma queda legalmente ejecutoriada...”

➤ En audiencia de pruebas realizada por el juzgado de conocimiento el 15 de agosto de 2019 se recibieron los siguientes testimonios:

JORGE EDUARDO CASTRILLÓN GRAJALES, en su declaración indicó que es abogado, especialista en derecho procesal, se desempeña como abogado litigante y lleva 11 años trabajando como defensor público; Conoció a Daniel Alejandro porque se desempeñó como

defensor de dos personas que estaban siendo procesadas penalmente junto a él en el año 2015, la defensa que realizó fue como abogado de confianza, no por su labor en la Defensoría; El proceso penal se adelantó por unos hechos relacionados con un hurto ocurrido en el mes de enero de 2015, en el sector del Morro de Sancancio de la ciudad de Manizales, y que de acuerdo con un reconocimientos que se habían realizado por las víctimas del ilícito, de manera particular por una señora que recuerda de nombre Yeni, se vinculó a sus dos defendidos y al señor Daniel Alejandro; En el curso del proceso la señora Yeni, le manifestó que tenía dudas en la individualización de las personas que estaban siendo procesadas, entre ellas el joven Becerra, y producto de ello, si mal no recuerda se precluyó la investigación; Consideró que en este caso no se hicieron en debida forma los reconocimientos fotográficos de quienes estaban siendo procesados, y explica la manera como se debe adelantar el proceso de reconocimiento fotográfico y en fila de personas; Aseguró que en una visita que realizó a su oficina de abogado la señora Yeni, quien fue una de las víctimas del delito de hurto, aquella le afirmó que los muchachos que estaban siendo procesados no eran los responsables o autores del ilícito; indicó que desde su perspectiva en la labor investigativa hubo mucha premura, y faltó mayor rigor en la investigación *"para que no estemos en este tipo de situaciones"*.

YENY FERNANDA QUINTERO GUTIÉRREZ, indicó que es bachiller y se desempeña como comerciante; al ser interrogada por el conocimiento frente a Daniel Alejandro Becerra Castillo, afirmó que realizó una denuncia por un hurto del que fue víctima en el sector del Morro Sancancio, los asaltantes o demandados eran más o menos 8 personas y se encontraban armados con machetes y cuchillos, con el rostro totalmente cubierto 4 sujetos y los otros con el rostro parcialmente cubierto. El hecho ocurrió al finalizar ferias, hace 4 años; indicó que en reconocimiento fotográfico reconoció a tres de los asaltantes, a los otros no porque llevaban pasamontañas y gorras; sin embargo indicó que cuando llegó a una audiencia no reconoció a los acusados, además de que después de eso la llevaron a la cárcel a realizar el reconocimiento de las personas, y no pudo identificar a ninguna de las personas, de igual forma señaló que ya había pasado mucho tiempo; cuando se le interroga sobre la denuncia que realizó, señaló que luego de que ella y su familia fueran objeto de un atraco en el morro Sancancio se dirigió al CAI de Palermo y allí le dijeron que tenía que trasladarse al CAI de Fátima porque una banda del sector del Aguacate eran los que tenían azotado ese sector, y en el CAI de Fátima les dijeron que tenía que ser con una demanda en la Sijín; Afirmó que desistió de la demanda porque veía que el proceso estaba como enredado; "refirió que a su casa fueron los papás, hermanos y tíos de ese muchacho Jhon Edison Patiño, a pedirle que les colaboraran porque al muchacho lo habían capturado y que él no tenía nada que ver, que él era un buen muchacho, además que su hermano lo

habían matado ya y por eso no lo habían cogido; precisa que se llenó de miedo, a pesar de que nunca recibió ningún tipo de amenazas, sin embargo le consternó que los familiares de los procesados tuvieran acceso a su información personal y familiar; señaló que cuando llegó a la primera audiencia del proceso penal, vio que una de las personas que había identificado estaba con los familiares de los muchachos que estaban detenidos, y no entendió porque no estaba dentro de los detenidos, de igual forma indicó que en el juicio no reconoció al joven Becerra como uno de los asaltantes, por lo que prefirió desistir de la denuncia y retirar los cargos, además de que para ese momento ya estaba muy asustada, y finalmente las cosas ya no las iba a recuperar. Cuando a la testigo se le confronta sobre su dicho de que los asaltantes tenían cubiertos sus rostros, indicó que 4 de ellos si usaban pasamontañas pero que otros 3 no. Indicó que para la época en la que inició el proceso penal ella estaba embarazada y prefirió dejar todo así porque estaba muy preocupada por todo ese tema.

MARIO LOZANO YUSTI, quien en su testimonio indicó que es abogado y se dedica al litigio; Conoce a Daniel Alejandro Becerra porque actuó como su Defensor Público, por un hurto con violencia ocurrido en el Morro de Sancancio, hecho en el que terminó involucrado y capturado el joven Becerra; En la audiencia de juicio oral, estando en los pasillos donde funcionan los Juzgados de San José, una de las personas que figuraba como víctima del proceso, cuando vio ingresar a los muchachos a la audiencia, le indicó que esos muchachos no eran los responsables, esas manifestaciones llevaron a que finalmente la Fiscalía retirara los cargos y con una sentencia absolutoria en favor de Becerra.

ARTURO PÉREZ MONTES, en su testimonio indicó que se encuentra estudiando decimo semestre de derecho, que labora en la Policía y lleva diez años y medio en la institución; Conoce a Daniel Alejandro Becerra por un procedimiento de captura en su contra, ello como consecuencia de una investigación que se llevó a cabo por un hurto cometido en el Morro Sancancio, la Fiscalía luego de las labores de investigación, expidió orden de captura en su contra. La investigación se inició por una fuente informal humana que reveló los datos de quienes conocía eran los responsables de los casos de hurto que se presentaban en ese sector del Morro Sancancio, la fuente residía en el barrio el Aguacate, y le entregó datos de los alias de esas personas; La fuente le refirió que había observado a las personas señaladas en la información en reuniones en una esquina del barrio Aguacate con diferentes materiales; En el proceso penal adelantado en contra de Daniel Becerra, nunca se llevó a la fuente humana de la cual se obtuvo la información por parte de los investigadores, porque pidió no ser llamada, el nombre de la fuente humana no se reveló por cuestiones de seguridad; La fuente que suministró la información, no vio el hurto

respecto del cual se le atribuyó responsabilidad a Daniel Alejandro Becerra Castillo; La víctima le informó que el día anterior a la audiencia y diligencia de reconocimiento en fila de personas, había tenido la visita en su hogar de familiares de uno de los implicados, y que si bien nunca la amenazaron, ella sí sentía temor, porque sabían dónde vivían y tenían muchos datos de ella y su familia.

Marco legal y jurisprudencial

Ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del estado.

En el *sub lite*, la demanda tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado por la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, la cual tiene apoyo en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 que dispuso:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Por su parte la Ley 270 de 1996, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por el actuar de los agentes judiciales estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

(...)

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios” (subrayado Sala de Decisión).

Frente al régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación proferida el 15 de agosto de 2018¹, unificó el tema y aunque fuera anulada posteriormente mediante decisión de tutela², el 15 de noviembre de 2019 *pero solo en cuanto respecta a la decisión del caso concreto correspondiente a la misma, y no frente al carácter y alcance unificador de la jurisprudencia que tal providencia contiene, se tiene que conserva su valor doctrinario, ya que antes y después de esa unificación, la postura de la Sección Tercera ha permanecido incólume.*

“PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;

2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,

3)Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio *iura novit curia*, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto” (Negrillas del texto).

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera Sala Plena; Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Martín Bermúdez Muñoz. Sentencia del 15 de noviembre de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169-01.

Ahora bien, en casos de privación injusta de la libertad el Consejo de Estado de acuerdo a la jurisprudencia de unificación, fijó la postura para analizar estos casos mediante sentencia del 3 de diciembre de 2018, en los siguientes términos³:

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso bajo estudio se constata que la decisión de absolución se dio por que la conducta era “atípica”⁴, por lo que de conformidad con reciente sentencia de unificación en materia de privación injusta de la libertad⁵, el título de imputación se estudiará de acuerdo al caso en concreto, aclarando que siempre debe analizarse la actuación de la víctima.

Sobre esto último, es pertinente señalar que en la referida providencia no se acogió un título de imputación único para estudiar el régimen de privación injusta, sino que se dejó el análisis del mismo al funcionario judicial, quien debe resolverlo bajo los criterios que considere más adecuados dependiendo de cada caso concreto, al señalar que:

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

Ahora bien, de lo anterior se tiene que la sentencia no definió un régimen específico en materia de privación injusta; sin embargo, esta Sala atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018⁶ estima que el método adecuado para abordar el estudio de responsabilidad en estos casos debe hacerse de la siguiente manera:

1. Lo primero que debe analizarse es si con la medida restrictiva de la libertad se incurrió en una falla en el servicio, régimen que por antonomasia es el aplicable para efectos de endilgarle responsabilidad a los entes estatales.

Este análisis debe incluir en primera medida lo afirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, ya citada en precedencia, esto es, debe estudiarse si la medida de privación de la libertad correspondió a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales.

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera - Subsección “B”; Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá D.C., tres (03) de diciembre de dos mil dieciocho (2018); Proceso número: 15001233100020030261101 (44520)

⁴ El Juzgado señaló que la absolución se daba porque “la conducta desarrollada por Vacca Gámez como funcionario público, no es típica”.

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de unificación de jurisprudencia del 15 de agosto de 2018, Exp. No. 46.947, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-078 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Así mismo, debe estudiarse si la medida fue ilegal, si existieron irregularidades en el proceso penal, si la medida se sujetó a los requisitos formales y establecidos en la ley penal, si su imposición está motivada con claridad y suficiencia y, si se ajusta a los valores y derechos que consagra la Carta Política, así como a los parámetros fijados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en todo caso, se debe tener en consideración la gravedad del delito, la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, los antecedentes del sindicado, las circunstancias de haber sido aprehendido en flagrancia, el desacato a decisiones judiciales previas o a la asunción de una conducta reprochable con posterioridad a la ejecución del hecho punible⁷.

2. Si superado ese primer estudio se observa que aunque no existe reproche alguno a la actuación de la entidad en los términos señalados, el análisis de la responsabilidad se observará bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.

3. Finalmente, en todos los casos sin excepción debe estudiarse la culpa exclusiva de la víctima como exonerante de responsabilidad, en otras palabras, cuando se advierta que el sindicado estaba en el deber jurídico de soportar la detención porque incurrió en una actuación dolosa o gravemente culposa desde el punto de vista civil⁸, hay lugar a declarar la culpa de la víctima, tal y como quedó consignado en la sentencia de unificación en cita, así ⁹:

Procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito¹⁰ o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Sobre la culpa de la víctima, ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, Exp. No. 41820, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁹ El anterior análisis de conformidad con la sentencia de unificación de jurisprudencia de esta sección del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

¹⁰ Cabe indicar que en la sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional dio a entender que las causales objetivas solo se dan cuando se encontró que el hecho no existió o la conducta investigada no constituyó un hecho punible.

pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

En efecto, se consideró que la valoración de la conducta pre procesal es competencia exclusiva del juez penal, por lo que el juez de la responsabilidad estatal no puede concluir que la detención fue generada por la propia conducta de la víctima, pues con ello invadiría competencias de otras jurisdicciones y desconocería la decisión penal absolutoria.

De otro lado, el Consejo de Estado ha determinado que, lo más acertado es acudir en primer momento a revisar si se presentó una falla del servicio, y en caso de descartar esta, revisar si se pudo configurar un daño especial. De esta manera se advirtió en sentencia del 25 de febrero de 2022 emitida por la Sección Tercera – Subsección B en el proceso con radicado 19001-23-31-000-2012-00351-01:

En atención a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: i) en primer lugar se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; ii) en segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad desde una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; iii) en tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla del servicio, la responsabilidad se analiza por un régimen objetivo (daño especial); iv) en cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay sustento para declarar la responsabilidad estatal, ya fuere en un régimen de falla o uno objetivo, se procederá a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad;

vi) finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

Primer problema jurídico

Teniendo en cuenta el recurso de apelación encuentra la Sala que el problema jurídico a dilucidar en el presente asunto es:

1. ¿Se dan las condiciones señaladas por la ley y la jurisprudencia, para declarar administrativamente responsables a las entidades demandadas por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Daniel Alejandro Becerra Castillo?

Tesis: la tesis que defenderá la Sala es que, no se cumplen con las condiciones legales y jurisprudenciales, que se han definido para declarar administrativamente responsables a las demandadas por la privación de la libertad de que fue objeto el señor Becerra Castillo, por el delito que se le imputo "Hurto Calificado Agravado", pues conforme se probó estaban dadas las condiciones señaladas en la ley para decretar la privación de la libertad, esto es, estaba en el deber jurídico de soportar esta carga.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo probado entrará la Sala a analizar cada uno de los puntos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

1. **Lo primero que debe analizarse es si con la medida restrictiva de la libertad se incurrió en una falla en el servicio, régimen que por antonomasia es el aplicable para efectos de endilgarle responsabilidad a los entes estatales.**

Se encuentra probado en el expediente respecto de la detención del señor Becerra Castillo que, el 12 de enero de 2015 se formuló denuncia señalado que, en dicha fecha se registró un hurto en sector del "Morro Sancancio" de la ciudad de Manizales, consignándose en el Formato Único de noticia criminal:

"Seis personas entre ellas dos menores de edad, que se encontraban en el sector por su importancia turística, fueron abordados por siete sujetos los cuales vestían de negro y botas de caucho, manifestando las víctimas que fueron intimidados con armas cortopunzantes y corto contundentes, además de informar que los menores de edad igualmente fueron intimidados por estos sujetos provocándole a una de ellas lesiones tales como laceraciones, es de anotar que este menor cuenta con siete años de edad, después fueron despojados de sus pertenencias.

Igualmente relató una de las víctimas:

"...nos decían que no los miraran que los asustaban y nos preguntaban que de donde éramos y nosotros les dijimos que de Bogotá, nosotros escuchamos que uno le decía al otro "CABALLO, CABALLO YA LO REQUISE", también escuche que decían "KUMIS" y "PINGÜINO", ellos nos tuvieron ahí retenidos como 5 minutos y después nos dijeron que nos abriéramos..."¹¹

En resumen, en este documento se consigna la denuncia realizada por la señora Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez, al ser víctima de un hurto ocurrido el día 12 de enero de 2015 a las 02:30 p.m., en el sector conocido como el Morro de Sancancio de la ciudad de Manizales. En la denuncia se relata que el hurto fue cometido por 7 sujetos del sexo masculino, armados con cuchillos y machetes y que vestían prendas negras, igualmente se da cuenta de los elementos hurtados. En la diligencia se interrogó a la denunciante que, si estaba en capacidad de realizar un reconocimiento fotográfico o un retrato hablado de los victimarios, a lo cual respondió afirmativamente, porque no todos los asaltantes estaban cubiertos por completo.

Posteriormente en el Informe Ejecutivo -FPJ3 fechado 14/01/2015 se consigna lo siguiente:

5. Narración de los hechos: (En forma cronológica y concreta)

Respetuosamente me permito informar al señor Fiscal que para la temporada decembrina y de feria, la patrulla conformada por el señor Subintendente Wilson Trejos Gallego y el señor Patrullero ARTURO PÉREZ MONTES, fuimos designados como apoyo de policía judicial en el sector del barrio Palermo, en donde desde nuestra llegada nos aborda un ciudadano quien por razones de seguridad no aporta sus datos, nos manifiesta la problemática que se viene presentado varios casos de hurto, en los que de los matorrales salen un grupo de personas de aproximadamente siete, con armas cortopusantes y corto contundentes, los cuales visten de negro y la mayoría con botas de caucho, igualmente nos informa que estas personas permanecen constantemente el sector del aguacate en el barrio Fátima, aportando algunos alias y nombres de cinco de estas personas, tales como "KUMIS, PINGÜINO, CABALLO, CRISTIAN Y JERSON" sin tener información sobre las otras dos personas (...)."

Ahora bien, en formato de investigador de campo datado 17 de febrero de 2015, funcionarios de la Policía Judicial, advierten que el día 16 de febrero anterior, realizaron diligencia de reconocimiento fotográfico así:

¹¹ Expediente digital, archivo "04AnexosDemanda" fls. 50 y s.s.

"El día 16 de febrero de los corrientes, se reúnen en la carrera Seccional de Investigación Criminal/ Grupo de Patrimonio Económico - Unidad Investigativa de Contra Atracos, Carrera 25 No. 32-50 Instalaciones Teléfono 8982909 Manizales, los señores YENI FERNANDO QUINTERO GUTIERREZ Identificada con CC 13° 1.060.649.195 "denunciante", LUZ ENEDY GUTIERREZ CORREA Identificada con CC N° 24.869.651 "víctima" y JOSE EFRAIN RAMIREZ RUIZ Identificado con CC N° 75.081.305 "víctima" en compañía de la representante del ministerio público, personera Dra. PAULA MILENA MOTATO Identificada con CC N° 30.394.140 quien es garante de la diligencia de reconocimiento fotográfico y video gráfico que allí se realizó.

Álbumes fotográficos N° 2015 078, 2015-079, 2015-080, 2015-081, 2015-082, 2015-083, 2015-084, 2015- 085, 2015-086, 2015-087, 2015-088 Y 2015-089 respectivamente Procediéndose a realizar la diligencia judicial así:

• Víctima YENI FERNANDA QUINTERO GUTIERREZ Identificada con CC N° 1.060.649.195 "denunciante" y en presencia del ministerio público, doctora PAULA MILENA MOTATO.

Siendo las 09:25:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-085; "reconoce la foto N° 002 JHON EDISON PATINO ZULUAGA CC. Nro. 1.053.844.310, "Fue la persona que intimidó a los niños para que entregáramos las pertenencias".

Siendo las 09:30:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-088; "reconoce la foto N° 002 DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO CC. Nro. 1.053.825.382, "Fue la persona que me encuello y me quito mis pertenencias".

Siendo las 09:45:00 horas del día 16 02-2015, en el álbum N° 2015-083; "reconoce la foto N° 007 9 EDWIN DAVID PATINO ZULUAGA CC. Nro 1.053.825.930, "Fue la persona que intimidó a mi esposo para quitarle las pertenencias".

Siendo las 10:10:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-080;1 "reconoce la foto N° 006 JERSON ANDRES OSPINA OTALVARO CC. Nro. 1.053.826.345, "Fue la persona que nos requiso a todos".

• Víctima LUZ ENEDY GUTIERREZ CORREA Identificada con CC N° 24.869.651 "víctima" y en presencia del ministerio público, doctora PAULA MILENA MOTATO.

Siendo las 08:50:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-079; "reconoce la foto N° 001 JERSON ANDRES OSPINA OTALVARO CC. Nro. 1.053.826.345, "Manifiesta que esta persona los intimidaba con machete y los requisaba".

Siendo las 08:55:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-087; "reconoce la foto N° 003 DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO CC. Nro. 1.053.825.382, "Manifiesta que esta persona fue la que encuello a su hija hurtándole sus pertenencias".

Siendo las 09:00:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-084; "reconoce la foto N° 004 JHON EDISON PATINO ZULUAGA CC. Nro. 1.053.844.3.10, "Manifiesta que esta persona fue la que intimidó a los niños con machete".

Siendo las 09:10:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-082; "reconoce la foto N° 003 EDWIN DAVID PATINO ZULUAGA CC. Nro. 1.053.825.930, "Manifiesta que esta persona los intimidaba con machete y los requisaba"

• *Victima JOSE EFRAIN RAMIREZ RUIZ Identificado con CC N° 75.081.305 "victima" y en presencia del ministerio público, doctora PAULA MILENA MOTATO.*

Siendo las 10:05:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-078; "reconoce la foto N° 005 JERSON ANDRES OSWNA OTALVARO CC. Nro. 1.053.826.345, "Manifiesta que esta persona fue la que los requiso a todos".

Siendo las 10:10:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-089; "reconoce la foto N° 005 DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO CC. Nro. 1.053.825.382, "Manifiesta que esta persona fue cogió a su esposa y la intimida para hurtarle sus pertenencias".

Siendo las 10:00:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-086; "reconoce la foto N° 006 JHON EDISON PATINO ZULUAGA CC. Nro: 1.053.844.310, "Manifiesta que esta persona fue la que intimidó a la niña con machete".

Siendo las 09:50:00 horas del día 16-02-2015, en el álbum N° 2015-081; "reconoce la foto N° 002 EDWIN DAVID PATINO ZULUAGA CC. Nro. 1.053.825.930, "Manifiesta que esta persona los intimidaba para quitarle sus pertenencias".¹²

Actas de reconocimiento fotográfico y videográfico FPJ-20: el reconocimiento según se registra en las actas fue realizado por Yeni Fernanda Quintero, Luz Eneidy Gutiérrez Correa y José Efraín Ramírez Ruíz, y allí se reconoce entre otras personas al señor Daniel Alejandro Becerra Castillo como una de las personas que los asaltaron, y que no tenían cubierto el rostro por completo con pasamontañas como si lo estaban los otros asaltantes, tanto es así que las víctimas son contestes en señalar al actor, Becerra Castillo, como la persona que bajo amenazas le quito las pertenencias a la señora Yeni Fernanda Quintero.

Con fundamento en el reconocimiento fotográfico positivo por parte de las víctimas, y con asistencia de un representante del Ministerio Público, la Fiscalía 12 Local de Manizales inició los trámites correspondientes a la solicitud de orden de captura ante los Juzgados de control de garantías del municipio de Manizales; el Juzgado Tercero Penal Municipal con

¹² Expediente digital, archivo 002AnexosDemanda

Función de Control de Garantías de Manizales, expidió la orden de captura nro.18 en contra del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo. Conforme el Acta de derechos del capturado, el día 28 de abril de 2015, a las 19:30 en la Carrera 32 con Calle 45B, vía pública, se ejecuta la orden de captura contra el señor Daniel Alejandro Becerra Castillo.

Posteriormente el 29 de abril de 2015, se llevó a cabo ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de "Hurto Calificado y Agravado" e imposición de medida de aseguramiento en contra de los señores Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patiño Zuluaga. La Fiscalía sustentó la solicitud de imputación y la imposición de medida de aseguramiento en contra de los señores Daniel Alejandro Becerra Castillo y Jhon Edison Patiño Zuluaga, en los siguientes documentos: i) Reporte único de noticia criminal o denuncia realizada por la señora Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez, al ser víctima de un hurto ocurrido el día 12 de enero de 2015 a las 02:30 p.m., en el sector conocido como el Morro de Sancancio de la ciudad de Manizales; ii) Informe Ejecutivo de Fecha 14 de enero de 2015, suscrito por SI Wilson Fernando Trejos y PT Arturo Pérez Montes; iii) Entrevista rendida por José Efraín Ramírez Ruiz, Luz Eneidy Gutiérrez Correa y Yeni Fernanda Quintero; iv) Tarjeta de preparación de cédula con informe de consulta web de la Registraduría Nacional del Estado Civil de los señores Becerra Castillo y Patiño Zuluaga; v) Libros de población del CAI de Fátima y vi) Diligencia de reconocimiento fotográfico por parte de las víctimas. El imputado Daniel Alejandro Becerra Castillo, en esta audiencia no aceptó el cargo.

Finalmente, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, decidió imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión en contra del señor Daniel Alejandro Becerra Castillo, y en tal sentido libró el día 29 de abril de 2015 boleta de detención es establecimiento carcelario en su contra.

De lo anterior la Sala encuentra que, la captura se ajustó a los postulados y directrices señalados en el artículo 297 de la Ley 906 de 2004, pues, para el momento en que se ordenó la captura, existían "*motivos razonablemente fundados*" para inferir que el ahora demandante, participó en la comisión del delito que era objeto de investigación, puesto que existía una identificación positiva por parte de las víctimas del señor Becerra Castillo como una de las personas que los asaltaron el día 12 de enero de 2015.

Sobre el reconocimiento fotográfico, encuentra la Sala que si bien la parte actora alega que fue manipulada por parte de la Policía para que las víctimas reconocieran al

demandado como uno de los asaltantes, como una forma de tomar represalias contra éste debido a rencillas que tenía el cuerpo oficial con Daniel Alejandro Becerra Castillo, lo cierto es que ninguna evidencia obra dentro del expediente que permita inferir que dicha aseveración sea cierta, además de que la señora Quintero Gutiérrez en testimonio rendido dentro del proceso administrativo en audiencia celebrada el 15 de agosto de 2019 es conteste en asegurar que en momento alguno los uniformados le indicaron a quienes debían señalar como los responsables del delito del que fueron objeto en los álbumes fotográficos que les mostraron en la diligencia de reconocimiento, además de que señaló de que en este momento aún tenía muy presente el recuerdo de los asaltantes que no estaban bien cubiertos, puesto que no todos los delincuentes usaban pasamontañas que les cubrieran todo el rostro. Además de ser muy enfática en señalar que prefirió retirar los cargos y dejar las cosas como estaban debido a que fue visitada por familiares de uno de los acusados en su vivienda días antes del inicio del proceso penal, quienes no solo sabían dónde vivía si no que poseían información privada de ella y de su familia, del sitio donde trabajaba, donde estudiaba su hijo, entre otros datos, y si bien no recibió amenazas el solo hecho de que los familiares de quienes estaban acusados de cometer el ilícito contra ella y su familia tuvieran tanta información privada la llenó de miedo y le hizo sentir que la seguridad de su familia y la suya misma estaba en peligro. Sumado a ello la testigo indicó que para la fecha en que inició el juicio había pasado mucho tiempo, y ella estaba muy nerviosa y preocupada por todo el tema de la denuncia y el proceso, y al ver que una de las personas que ella alcanzó a reconocer como uno de los asaltantes estaba con la familia de los acusados sintió mucha confusión y no quería volver a asistir a ninguna audiencia y así se lo hizo saber al fiscal que llevaba el caso.

De otro lado, se destaca que, en este estadio inicial de la investigación penal, la ley no exige para disponer la captura, la existencia de una certeza de la responsabilidad penal, solamente exige que se encuentren "*motivos razonablemente fundados*" de la autoría o participación en el delito. Además, la parte demandante no alega, ni la Sala encuentra que, para ese momento la Fiscalía conociera de otros elementos probatorios que pudieran desvirtuar esos motivos razonables que permitían inferir que el señor Becerra Castillo era autor o partícipe del delito que se investigaba.

De manera que, si se limita la libertad de un ciudadano y en acatamiento de los términos legales previstos para tal fin, la detención emerge como una carga que se está en el deber jurídico de soportar y que se justifica en el ejercicio legítimo de la acción penal y del poder coercitivo del Estado, que propende por la investigación de las conductas que revisten las características de delitos y la individualización de los presuntos autores de las mismas.

Por tanto, a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico, pues la captura cumplió los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo¹³.

En este punto debe tenerse en cuenta el artículo 308 del C.P.P , el cual respecto de la medida de aseguramiento dispone:

ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Conforme a la normativa en cita es claro que en esta etapa previa del proceso penal **no se exige certeza** ni de la autoría o participación en el delito ni del delito investigado, pues eso será objeto de verificación en el proceso penal, solo se exige una “inferencia razonable” de que “puede ser”.

En este orden de ideas, encuentra esta Sala, en un primer momento, que la detención preventiva de la libertad de la cual fue objeto el señor Becerra Castillo correspondió a las pruebas legalmente aportadas por la Fiscalía las cuales en un principio lo señalaban como posible autor del delito de hurto calificado.

En el caso concreto, continuando con el análisis del desarrollo del proceso penal, se tiene que, el día 29 de abril de 2015 se llevó a cabo ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de “Hurto Calificado y Agravado” e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor Becerra Castillo y otros. La medida de

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de mayo de 2017, expediente 41.533, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera.

aseguramiento fue fundamentada en que, se cumplían los requisitos objetivos contemplado en los artículos 308, numeral 2, 310 y 313 Numeral 2 del Código de Procedimiento Penal. Que además se cumplían los requisitos subjetivos teniendo en cuenta que como lo formuló el ente acusador y fue avalado por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Manizales el aquí accionante podía representar un peligro para la sociedad, al señalar que:

“si bien es cierto, no se trata de esa peligrosidad de la persona misma por su condición de persona sino por la actitud o por la conducta realizada en contra de la sociedad y que no solo se limita estas personas como turistas que han llegado al Morro Sancancio a hacer esa visitas su señoría, sino que de acuerdo a lo que igualmente obra en el paginario se tiene también las anotaciones en el libro de población que se tiene en esta estación de policía de El Barrio Fátima en dónde igualmente se ha mencionado el ataque de que son víctimas los policiales que han pretendido en un momento dado actuar en defensa del orden de la sociedad para de esta misma forma ser entonces agredidas por los mencionados además de aprovechando su condición de ebriedad y al parecer también bajo los efectos de sustancias enervantes, intimidarlos y retarlos precisamente a un enfrentamiento de riña pero de otra manera La amenaza de que esta situación que ellos viven por la actuación del policiales se las van a cobrar cuando vean a los policiales de civil...

Su señoría habla del artículo 310 del Código de procedimiento penal el peligro para la comunidad ya lo estamos diciendo, el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos la continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales, su señoría como ya se ha mencionado no es una sola conducta la que se está perpetrando, la que se ha perpetrado, la que se ha dado a conocer allí teniendo en cuenta que igualmente obra ya la asistencia a inspecciones de policía y demás de este sector en este paginario como muestra que efectivamente estas personas crean un gran daño y malestar para toda la sociedad de este sector además volvemos a lo mismo es una cantidad de gente que al parecer está reunida para cometer estos ilícitos con la suficiente frecuencia en el Morro Sancancio...”¹⁴.

Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de *legalidad, razonabilidad y proporcionalidad*, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

¹⁴ Audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida, exp. Digital, archivos 002 y audiencias proceso penal.

Al respecto la Sala considera que, la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante, fue dictada conforme a los parámetros previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, dado que, la Fiscalía en la solicitud de medida de aseguramiento indicó y fundamentó que, se presentaba una de las causales señaladas en el dicho canon normativo, ya que el imputado constituía un peligro para la seguridad de la sociedad, y el Juez de Control de Garantías al momento de imponer la medida de aseguramiento consideró que, era el medio más adecuado dado la gravedad, la modalidad de la conducta y las condiciones de la víctima.

Se reitera que, la parte demandante no alega, ni la Sala encuentra que, para ese momento la Fiscalía conociera de otros elementos probatorios que pudieran desvirtuar esos motivos razonables que permitían inferir que el señor Becerra Castillo era autor o partícipe del delito que se investigaba y que pudieran desvirtuar las razones que sustentaban la necesidad y urgencia de la medida de aseguramiento, o que la identificación positiva del señor Becerra Castillo estuviera viciada o influenciada por el cuerpo policial que recibió al denuncia y realizó las actividades de pesquisa e investigación.

Por tanto, a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico, pues la imposición de la medida de aseguramiento cumplió los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo.

Continuando con el análisis del desarrollo del proceso penal, se tiene que, el 2 de septiembre de 2015 la Fiscalía Doce Local realizó solicitud de preclusión ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento, con base a la aseveración de la denunciante de no reconocer al señor Becerra Castillo como presunto responsable de los hechos ocurridos, cuando lo vio en la primera audiencia del juicio penal; en tal sentido se expuso:

“Concedida la palabra al defensor Mario Lozano, éste manifiesta que tiene una petición especial, puesto que una vez realizó la audiencia de formulación de acusación, asistieron varias víctimas, incluyendo Yeni Fernanda Quintero, quien, al terminar la audiencia, tuvo la sinceridad de decir que los imputados no tenían nada que ver en el asunto, que no participaron en el atraco del que fuimos víctimas. Agregó que el 27 de agosto de este año, se realizó diligencia en la cárcel de reconocimiento en fila a los dos acusados, diligencia a la que asistieron tres víctimas, y el reconocimiento resultó negativo, o sea, que ellos no participaron en esta delincuencia.

La defensa considera que en vista de lo que se presenta, es un error judicial que no se le puede atribuir ni al despacho ni al fiscal, pero ahora ellos están siendo procesados con el conocimiento pleno de que no participaron en el asunto. Solicita al fiscal solicitar la preclusión porque los acusados no pueden ser víctimas de este error judicial.

Se concede el uso de la palabra al fiscal para que se pronuncie al respecto: Expresa que solicitara la preclusión de la acción penal, pues se tiene informe de campo de la policía de fecha de hoy, en la que se ratifica el resultado negativo del reconocimiento en fila realizado a los acusados, por lo que la Fiscalía queda sin oportunidad de probar su teoría del caso.

Se suspende la diligencia por el término de una hora para que el fiscal prepare su argumentación, toda vez que se tenía programada audiencia preparatoria.

Se reanuda la audiencia y se deja constancia que se encuentran las mismas partes.

Se concede el uso de la palabra al fiscal para que sustente su solicitud de preclusión. Inicia haciendo un recuento de los hechos acaecidos, e indica que en reconocimiento fotográfico llevado a cabo, la señora Yeny Fernanda Quintero -víctima-, reconoció a Jhon Edison Patiño y a Daniel Alejandro Becerra como los presuntos partícipes de esas conductas delictuales. No obstante, ello, la denunciante manifiesta que a las personas a quienes se les estaba legalizando la captura, en la audiencia respectiva nunca las había visto y nunca habían estado en el morro Sancancio.

De allí que la Fiscalía solicitara a los investigadores que insistiera en el reconocimiento en fila de las personas que se nombraban vinculadas. Según informe de investigador del 02 de septiembre de 2015, documento que da cuenta de las personas que intervienen en el reconocimiento, incluyendo Yeny Fernanda, informan que los resultados fueron negativos pues los victimarios no fueron reconocidos por sus víctimas, dejando sin probabilidad para que la Fiscalía puede llegar más allá de cualquier duda a establecer la responsabilidad de la conducta. La Fiscalía quedará sin teoría del caso para sustentar por lo que solicita se decrete la preclusión conforme el artículo 332 numeral 6, es decir, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

El representante de la víctima coadyuva la solicitud de la víctima...¹⁵.

De lo expuesto se evidencia que, al momento de imponerse la medida de aseguramiento, existían los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, puesto que el actor fue reconocido por la denunciante en álbum fotográfico, sin que obre prueba alguna de que dicho reconocimiento hubiere sido efectuado de manera irregular

¹⁵ Expediente digital, archivo 002 Anexos Demanda.

pese a lo aseverado por los demandantes en la demanda, y si bien la víctima Yeni Fernanda Quintero del delito se retractó de la identificación que había hecho respecto del señor Becerra Castillo, cuando lo vio en la primera audiencia del juicio penal, también lo es que la víctima señaló en la declaración que rindió en el presente proceso administrativo que debido a la visita de que fue objeto por parte de familiares de uno de los sindicatos sintió que no solo la seguridad de su familia estaba en riesgo sino también la suya propia, pues los familiares de los sindicatos poseían información privada de ellos que solo había sido informada a la Fiscalía, por lo que apreció que no había garantías respecto de su seguridad como víctimas, por lo que prefirió retirar los cargos, puesto que el hurto del cual fueron objeto se dio con amenazas mediante armas blancas y violencia.

De igual forma la señora Yeni Fernanda Quintero relató que, la familia de uno de los sindicatos le hicieron saber que uno de los detenidos tenía un hermano que no había sido capturado por los mismos hechos porque había sido asesinado antes, y que la familia estaba pasando por mucho dolor y que el hecho de que el hijo que quedaba vivo estuviera siendo procesado penalmente hacia más gravosa su situación y *“le pedían su colaboración para que retirara los cargos en contra de los muchachos”*.

En este sentido, si bien el ente acusador consideró que existían falencias en la identificación del autor de la conducta, por la retractación del reconocimiento inicialmente efectuado por la víctima, dicha actuación estuvo rodeada por factores externos que la señora Yenni Fernanda Quintero puso de manifiesto en el testimonio que rindió ya dentro del presente proceso contencioso administrativo, cuando se le cuestionó respecto de las contradicciones en que incurrió en la identificación de las personas responsables del ilícito del que fue objeto ella y su familia; estas situaciones no fueron de conocimiento en el proceso penal cuando el 27 de agosto de 2015 la referida víctima se retractó sobre su identificación del señor Becerra Castillo como autor de la conducta.

De allí que, el término en que el aquí demandante estuvo privado de la libertad, en virtud de la medida de aseguramiento impuesta, no resulta ilegal, irrazonable o desproporcionada teniendo en cuenta la gravedad de los delitos investigados, que no solo permitían, sino que aconsejaban la medida restrictiva de la libertad, además de la existencia de varios elementos de prueba que permitían inferir razonablemente que el señor Alejandro Becerra Castillo fue el autor del delito que le era imputado, entre ellos la identificación positiva que las víctimas hicieron mediante reconocimiento en álbum fotográfico.

Debe además resaltarse que entre la fecha en que una de las víctimas del delito, Yeni Fernanda Quintero, no logró identificar en fila de personas al aquí demandante, y la fecha en que se ordenó la libertad de aquel, transcurrió un término razonable teniendo en cuenta, las gestiones necesarias para concretar esta situación en una decisión de revocatoria de la medida de aseguramiento (realización y entrega del informe de investigación policial, formulación del escrito de preclusión, celebración de la audiencia y adopción de la respectiva decisión). Sumado a lo anterior no obra retractación de parte de las otras víctimas del reconocimiento de las personas responsables del delito de hurto, puesto que dentro del proceso penal solo obraba como denunciante la señora Quintero.

Por tanto, a pesar de la existencia del daño (limitación del derecho a la libertad), este no puede calificarse como antijurídico pues la duración de la privación de la libertad en virtud de la medida de aseguramiento impuesta, cumplió los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y, en consecuencia, no surge para el Estado el deber jurídico de repararlo.

Así que, si bien en favor del ahora demandante, se profirió sentencia absolutoria por retiro de los cargos, lo cierto es que dicha decisión no obedeció a la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, sino que se dio al sobrevenir una circunstancia que afectó la credibilidad del reconocimiento inicialmente efectuado por la víctima Yeni Fernanda Quintero y quien fingía como denunciante dentro del proceso penal.

2. Analizar la responsabilidad bajo los parámetros del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, pero que causa daño antijurídico a las personas que no tengan el deber jurídico de soportarlo, tal y como sería cuando se evidencie que la persona no estaba llamada a soportar la privación, por haber sido exonerada por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, o la conducta no constituía un hecho punible.

Estudio del daño especial

Cómo se expuso en líneas anteriores mediante la Sentencia de unificación de 5 de julio de 2018¹⁶, la Corte Constitucional precisó que los artículos 90 de la Constitución Política de Colombia y 68 de la Ley 270 de 1996 no establecen un título específico de imputación, sino

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

que, por el contrario, prevén la posibilidad de que el juez adecúe la situación específica al título pertinente. Además, recordó que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para aquellos casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada¹⁷.

La Corte Constitucional también señaló que, *“la posibilidad que tienen los administrados de ser resarcidos cuando el Estado les ocasione un daño que no estaban en el deber de soportar en el marco de la privación injusta de la libertad es un derecho que se deriva de la efectividad de los derechos, la igualdad y la libertad, al paso de estar previsto en el artículo 90 de la Constitución y, en tal virtud, el criterio de sostenibilidad fiscal no se erige en una barrera para ofrecer la protección efectiva de tales derechos”*.

Sobre el daño especial, el Consejo de Estado¹⁸ en sentencia del 22 de noviembre de 2021 precisó que, este ocurre:

*“en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que **el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica**, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojio.*

Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, por cuanto, en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita calificar la conducta y verificar la participación del individuo en el ilícito al cual se lo vincula de cara a las pruebas que se recauden y valoren en el proceso penal

¹⁷ En la providencia se afirmó: *“Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia¹⁷, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante”*.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Nicolás Yepes Corrales. sentencia del 22 de noviembre de 2021, Rad. 50001-23-31-000-2011-00436-01(58457)

*respectivo, de cuya valoración se desprende la suerte procesal penal del investigado, lo que implica el deber de auscultar tales circunstancias bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio*¹⁹.

A partir de estas consideraciones, la Sala advierte que es deber del juez analizar, en primera medida, si el Estado actuó o no conforme a derecho. Por tanto, si su actuación no estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, el caso deberá abordarse bajo la óptica de la falla del servicio. En caso contrario, el juzgador deberá determinar si el perjuicio que sufre la víctima debe ser reparado bajo la consideración de que es un daño especial, es decir, aquel que lo sufre no debía soportarlo o tolerarlo por el solo hecho de vivir en sociedad. Bajo este título de imputación denominado por la jurisprudencia como "*daño especial*", debe considerarse que es a partir de la gravedad y anormalidad del daño que debe establecerse el derecho a la indemnización.

En efecto, es posible que el Estado, con su actuar legítimo, inflija daños a particulares, lo que conlleva, por razones de igualdad -frente a las cargas públicas- y de equidad, que la persona no deba soportarlo, como en este caso se predica respecto del demandante principal. Este análisis, como se mencionó, resulta acorde con el mandato del artículo 90 de la Constitución Política y lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 2018.

Al respecto, si bien en favor del ahora demandante se profirió sentencia absolutoria, lo cierto es que, dicha decisión no obedeció a que el hecho factico investigado no existió o la conducta era objetivamente atípica, sino que se dio tras la imposibilidad de identificar **al sindicado como autor de la conducta investigada**, escenario para el cual el estudio de la responsabilidad estatal como lo señala expresamente la sentencia en cita, se traslada de un escenario de análisis objetivo como es el daño especial a un escenario de análisis subjetivo de falla en el servicio.

En este orden de ideas, y de acuerdo a la postura asumida por el Consejo de Estado el régimen de daño especial es un título jurídico de imputación que tiene cabida en asuntos de privación de la libertad en que se demuestre que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, no siendo este, el caso de marras.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018. FJ. 105 a 107 y 120 a 127.

Por lo tanto, en este caso, la Sala reitera que a partir del análisis subjetivo de la falla del servicio -título que debe ser utilizado en el presente caso- no existió una conducta reprochable en cabeza de las entidades accionadas, pues estas actuaron con base a las pruebas existentes y especialmente a la identificación expresa que hicieron las víctimas Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez, Luz Eneydy Gutiérrez Correa, José Efraín Ramírez Ruiz, al señalar en álbum fotográfico al señor Daniel Alejandro Becerra Castillo como participe del hurto por aquellos sufrido. En este punto debe señalarse que solo la señora Yeni Fernanda Quintero Gutiérrez manifestó no reconocer al señor Becerra Castillo cuando asistió a la primera audiencia del juicio penal, sin que obre prueba dentro del proceso que las otras víctimas se hubieren retractado del reconocimiento inicialmente realizado mediante registro fotográfico.

Ahora, en cuanto a la conducta de la víctima directa, si bien no se evidencia una actuación dolosa o gravemente culposa, desde la óptica del derecho civil, con la cual hubiese dado lugar a la captura y a la imposición de la medida de aseguramiento, ello no es suficiente para afirmar que el daño es antijurídico pues se reitera, la privación de la libertad cumplió con los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Conclusiones

Conforme a lo expuesto, encuentra esta Sala de decisión que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Daniel Alejandro Becerra Castillo por el periodo comprendido entre **el 29 de abril al 07 de septiembre de 2015** la misma no constituye un daño antijurídico que no estuviera en la obligación de soportar, ya que como se expresó en líneas anteriores, la misma se fundamentó en el señalamiento que se hiciera por parte de las víctimas, especialmente de un testigo directo del hecho delictivo por el cual fue acusado, esto es hurto calificado agravado, por lo que la medida resultó proporcionada teniendo la gravedad del delito imputado al actor, además que fue decretada en observancia al procedimiento establecido para ello con acatamiento de las garantías constitucionales y legales a favor del acusado.

En este orden de ideas la sentencia de primera instancia amerita ser revocada para en su lugar negar las pretensiones de la parte actora.

COSTAS

En el presente asunto, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Juez de primera instancia, en

atención a que, en virtud de la demanda, las entidades debieron atender las diligencias judiciales a través de apoderado, conforme a las orientaciones dadas en los artículos 365 y siguientes del C G del P.

Se fijarán agencias en derecho igual al 4% de la cuantía de las pretensiones para la primera instancia y del 1% de las mismas para segunda según el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura

Es por lo expuesto que LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 21 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso que por el medio de control de **reparación directa** instauraron **DANIEL ALEJANDRO BECERRA CASTILLO Y OTROS** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

En consecuencia

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones incoadas por los demandantes.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA A LA PARTE ACTORA, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de Primera instancia, conforme a lo señalado por los artículos 365 y subsiguientes del C, G del P.

Se fijan agencias en derecho igual al 4% de la cuantía de las pretensiones para la primera instancia y del 1% de las mismas para segunda según el ACUERDO No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo pertinente. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 09 de febrero de 2023, conforme acta nro. 006 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 022 del 10 de febrero de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-004-2020-00245-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA LUBER RODRÍGUEZ ORTÍZ
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 20 de septiembre de 2021.

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó:

“...1) Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 10 de diciembre de 2019, frente a la petición presentada el día 10 de septiembre de 2019, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Declarar que mi representada tiene derecho a que la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) ndías hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1) Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a

que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Que se ordene NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

3) Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4) Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

5) Condenar en costas a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010...".

HECHOS

La demandante labora en los servicios educativos estatales en el Municipio de Manizales, por lo que solicitó a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 08 de mayo de 2018, el reconocimiento y pago de las cesantías.

Mediante Resolución nro. 521 del 24 de julio de 2018 le fue reconocida la cesantía reclamada, siendo canceladas el 20 de agosto de 2019.

Con derecho de petición, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada, sin embargo, esta fue resulta negativamente a través del acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5, y 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 244 de 1995 artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006 artículos 4 y 5.

Manifestó que la sanción moratoria es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

Refirió que el espíritu de la normativa que contempla la sanción moratoria es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías, en tal sentido estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

Explica que la sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, cuando no se interponga recurso en contra del mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, esgrimiendo que la entidad no incurrió en la mora reclamada en tanto ya se realizó el pago que se reclama a través de la presente demanda por valor de \$21.730.164.

Como excepciones propuso las que denominó:

Detrimento patrimonial del estado: esgrimió que las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, busca menoscabar el patrimonio del Estado, abusando de su derecho. Aunado a lo anterior va en contra de la misma Constitución Política, artículo 90, ya que el sentido y el alma del artículo constitucional es salvaguardar los recursos y el erario públicos, ya que la parte actora busca menoscabar las arcas del estado con estas pretensiones en exceso que no tienen por qué prosperar, por todo lo señalado con anterioridad.

Cobro de lo no debido – excepción de pago: señaló que las pretensiones de la demanda, están dirigidas al recaudo de obligaciones a las cuales la parte actora no tiene derecho, toda vez que la sanción moratoria generada por el pago tardío de la **Resolución 521 del 24 de julio de 2018** fue pagada el **27 de julio de 2020** por un valor de **veintiún millones setecientos treinta y cuatro pesos (\$21.730.164.00)**.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2021 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, tras plantearse como problema jurídico, la procedencia de la sanción moratoria por concepto de no consignación oportuna de cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1994 y modificada por la Ley 1071 de 2006, accedió a pretensiones.

Explicó que, si bien los docentes del sector público tienen una regulación en materia de cesantías prevista en la Ley 91 de 1989, esta norma no contempla dentro de su articulado la sanción que reclama la actora, y que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, sí fijan los términos del pago oportuno de la prestación para los servidores públicos del artículo 123 de la Constitución Política, entre los que se encuentran los docentes.

Apoyada entonces en las anteriores normas, resalta que, a partir del momento de radicación de la solicitud, la entidad dispone de un término de 15 días hábiles para emitir el acto administrativo, más 10 días de ejecutoria, y una vez en firme el mismo, tiene un plazo de 45 días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria.

Concluyó el *A quo*, que la entidad deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006; en cuanto a la prescripción, afirmó que no se configura la misma, teniendo en cuenta que entre la fecha en que se hizo el pago y la fecha de radicación de la petición de reconocimiento no transcurrieron más de tres años.

De otro lado establece que la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 24/08/2018 al 17/02/2019.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Parte demandante: señaló que, la fecha a tener en cuenta para establecer la sanción moratoria es el 20 de agosto de 2019, toda vez que, solo hasta esa fecha fue posible el retiro de las cesantías, debido a la mala información suministrada por el banco, de suerte que no puede endilgársele responsabilidad en el no retiro de las cesantías desde la primera consignación, ya que la devolución de las mismas no tuvo origen en una actitud negligente de la actora.

Parte demandada: indicó que, teniendo en cuenta los hechos, pretensiones y las pruebas de la demanda, se tiene que la fecha en que la docente presentó solicitud de cesantías fue el 08 de mayo de 2018, los 70 días vencieron el 23 de agosto de 2018, la mora inicio a causarse a partir del 24 de agosto 2018, la fecha en la que estuvo a disposición los dineros fue el 18 de febrero de 2019, como consta en la certificación de Fiduprevisora S.A.; por vía administrativa fue reconocida la sanción moratoria solicitada el día 10 de septiembre de 2019 y el pago de esta sanción moratoria estuvo a disposición el día 27 de julio de 2020, como quedó demostrado con la certificación de pago de Fiduprevisora S.A., por valor de \$21'730.164, es por ello que existe pago total de la obligación.

De otro lado, esgrimió que la indemnización por mora no es objeto de indexación, situación que ha sido suficientemente decantada, pues el Consejo de Estado, en Sala Plena de la Sección Segunda, acogió la posición de la Corte Constitucional mediante una sentencia de unificación¹, precisó algunas reglas sobre el salario base para calcular la sanción por mora y determinó que la indexación no procedía respecto de la sanción por mora. Distinguió las funciones de las cesantías y de la sanción por mora. Indicó que esta última se trata de una multa que se *“consagró con el fin de conminar a las entidades encargadas al pago oportuno de la prestación social del auxilio de cesantías, ya que generalmente como consecuencia de la burocracia, la tramitología era común la demora en el citado pago”*. Es decir, se trata de una *“sanción o penalidad”* que busca el pago oportuno de las cesantías, pero no compensa al trabajador ni lo indemniza.

Finalmente, indicó respecto de la condena en costas, que la jurisprudencia las ha definido como aquellos gastos que se deben sufragar en el trámite de un proceso y éstas se componen de expensas y agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas

al pago de los honorarios del abogado, como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, entre otras, mientras que las agencias en derecho, sí corresponden a los gastos u honorarios del abogado, que el Juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora. Por consiguiente, en materia de lo Contencioso Administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una **valoración subjetiva** para su condena, no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte vencida. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES.

Cuestión previa.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar que, conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018¹**, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso sub – examine:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- 1) ¿A partir de qué momento es que se causa la sanción moratoria?
- 2) ¿Procede la indexación de la sanción moratoria?
- 3) ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandada en primera instancia?

LO PROBADO

En el cartulario se encuentra probado que:

² Artículos 68 y 69 CPACA.

- Mediante la Resolución nro. 521 del 24 de julio de 2018 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor de la señora Rodríguez Ortíz, en virtud de la petición elevada por la misma el 08 de mayo de 2018. (PDF nro. 01 expediente de primera instancia)
- Conforme a certificación expedida por la Fiduprevisora a la señora Rodríguez Ortíz le fueron consignadas las cesantías el 18 de febrero de 2019, siendo reclamadas efectivamente por la actora el 20/08/2019 (Ibidem).
- El 10 de septiembre de 2019 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (Ibidem).
- Conforme a certificado expedido por la Fiduprevisora el 12 de abril de 2021 a la actora se le canceló un valor de \$21,730,164 el 27 de Julio de 2020, a través del Banco BBVA Colombia por ventanilla, en la Sucursal Manizales por concepto de sanción moratoria (documentos visible en PDF nro. 07 del expediente de primera instancia).

Primer Problema Jurídico

¿A partir de qué momento es que se causa la sanción moratoria?

Teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado debe esta Sala poner de presente que al presentarse la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales el 08 de mayo de 2018 siendo proferida la resolución de reconocimiento el 24 de julio de 2018, el reconocimiento de las cesantías se efectuó por fuera del término de ley. En este orden de ideas se debe aplicar para el caso concreto, la sub regla establecida por la Alta Corte que indica : *"3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago"*.

Descendiendo al caso concreto, encuentra acreditado el Tribunal que, la señora Rodríguez Ortiz solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales el día 08 de mayo de 2018, ello teniendo en cuenta el sello de recibido de la Secretaria de educación que aparece en la solicitud (PDF nro. 01 del expediente digitalizado de primera instancia). Aunado a ello, se encuentra probado que dicha prestación social se le canceló a la demandante el día 18 de

febrero de 2019 a través del BBVA Colombia, siendo reclamada efectivamente el 20 de agosto de 2019 por la parte accionante (ibídem).

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social se cumplieron el 23 de agosto de 2018. Por ende, como quiera que aquella fue pagada el 18 de febrero de 2019 siendo reclamadas efectivamente por la actora el 20 de agosto de 2019, se infiere que, entre el 24 de agosto de 2018, inclusive, y el 17 de febrero de 2019, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía parcial reclamada.

En este punto debe señalarse que los dineros fueron puestos a disposición de la actora el 18 de febrero de 2019, por lo que contrario a lo expuesto por la demandante en el recurso de apelación es dicha fecha la que determina el extremo final de la sanción moratoria, y no la fecha de reclamo por parte de la actora de las mismas.

De otro lado, y pese a que la parte accionante acredita un pago por concepto de sanción moratorio por el pago tardío de las cesantías parciales reclamadas por la actora, también lo es que no se tiene certeza sobre el lapso tenido en cuenta para dicha liquidación, por lo que de conforme a lo esgrimido por la Juez de primera instancia la suma cancelada por concepto de sanción moratoria debe ser descontada de la suma a reconocer en virtud del presente proceso.

Segundo problema jurídico

¿Procede la indexación de la sanción moratoria?

Tesis: la sala defenderá la tesis de que en el presente asunto procede la orden la indexación de la sanción moratoria, desde el último día en que se causó la sanción moratoria, hasta el momento en el que quede ejecutoriada la sentencia.

Fundamento jurídico - Indexación de la Sanción moratoria

La Corte Constitucional en sentencia C-448 de 1996 al respecto señaló:

19- Los anteriores criterios jurisprudenciales permiten concluir que los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, por lo cual los patronos públicos y privados que incurran en mora están

obligados a actualizar el valor de tales prestaciones y remuneraciones.

*Sin embargo, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", **sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario**, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 **busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.***

Este criterio ya había sido establecido por la Corte Suprema de Justicia y había sido acogido por la Corte Constitucional en anteriores decisiones. En efecto, ese tribunal señaló al respecto:

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces

irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo³. (Se resalta)

El Consejo de Estado en **sentencia de unificación de 18 de julio de 2018⁴** precisó además que, en la medida en que la sanción moratoria se constituye en una penalidad severa a quien incumple con determinada obligación, resulta inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa. Esto señaló la Corporación:

183. Desde la óptica del empleado, si bien la sanción moratoria representa una suma de dinero considerable, sucesiva mientras no se produzca el pago de las cesantías; ella ni lo compensa ni lo indemniza por la ocurrencia de la mora del empleador en cumplir con su obligación de dar, puesto que su propósito es procurar el pago oportuno de la prestación social, razón por la cual, no es posible hablar que estamos ante un derecho o una acreencia derivada de la relación de trabajo o de las eventualidades que el empleador ampare en virtud de lo que ordena la ley.

*184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.*

*185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, **no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.***

[...]

*188. Adicionalmente, otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o*

³Corte suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 20 de mayo de 1992. Criterio acogido por la Corte Constitucional en las sentencias T-260/94 y T-102/95.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación CE-SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-15).

en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.

189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico”.

Posteriormente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, consideró que, cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste, por lo que sí es procedente reconocer el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Lo anterior, se armoniza con la regla expuesta en la sentencia de unificación antes reseñada en cuanto a la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, «*sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA*». Al respecto, la Subsección precisó la forma en que debe interpretarse la frase consignada en la regla jurisprudencial sentada en la sentencia de unificación en cuanto a la aplicación del artículo 187 del CPACA.

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “[...] Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.[...]”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) sí hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-00406-01(1728-18).

la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA (Se resalta).

Esta tesis ha sido refrendada en recientes pronunciamientos, entre ellos en sentencia del 29 de octubre de 2020⁶.

De acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional y Consejo de Estado referidas en el acápite referente al marco normativo, la sanción moratoria busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora y por ello su monto es en general superior a la indexación; sin embargo, cuando termina la causación de la sanción moratoria se consolida una suma total que sí es objeto de ajuste por indexación, por lo que sí es procedente reconocer el ajuste de la condena impuesta, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se confirmará la sentencia apelada, que dispuso que las sumas a pagar sean indexadas a partir del momento en que cesó su causación y hasta el momento que quede ejecutada la sentencia.

Tercer problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandada en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, en este caso al momento de condenarse en costas, se hizo un juicio objetivo valorativo, al menos en el rubro tocante a las agencias en derecho, por lo que se cumplió con los parámetros señalados en el artículo 188 del CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Marco Normativo

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Radicación: 70001-23-31-000-2005-00025-01(0800-18)

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

Debe indicarse que las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en un proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado, a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se “dispondrá” sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, pero en todo caso no eliminó de la redacción la expresión citada.

Por ello, si un juez considera que hay lugar a imponer costas en un proceso deberá acudir a lo señalado por la jurisprudencia al explicar en qué consiste el término “dispondrá”; es decir, que para imponerlas hay que fundarse en un criterio objetivo valorativo el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio, sino, además, el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

Hay que recordar además que desde la Ley 1437 de 2011, la condena en costas ya no se condiciona a la actitud de lealtad o deslealtad de la parte frente al proceso, pues simplemente estableció que en la sentencia se dispondría lo pertinente, aclarando que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

A raíz de la expedición de la Ley 1437 de 2011 existe divergencia en relación con este tema de las costas, al considerarse por parte de algunos operadores judiciales que aún en vigencia del CPACA debe seguirse aplicando un criterio subjetivo para examinar la procedencia o no de las mismas; mientras que, por parte de otros, lo ajustado al tenor del artículo 188 es que se acuda a un criterio objetivo valorativo.

Sin embargo, ha hecho carrera dentro del Consejo de Estado que a partir de la expedición de

la Ley 1437 de 2011, que el juez debe hacer un juicio objetivo valorativo. En tal sentido, se tiene providencia de la Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter del 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-2013-00308-01(1877-14) que indicó:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y

los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Así las cosas, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo; y, por lo tanto, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

De otro lado, se encuentre que en sentencia de la Sección Tercera - Subsección A de fecha 21 de octubre de 2022, con radicado interno nro. 8.844, mediante la cual se aplicó la regla de la Ley 2080 de 2021 a un caso cuya demanda fue presentada en el año 2016, esto es, entendiendo que la norma sobre costas es la que se encuentra vigente al momento de expedir la sentencia, ya que al ser una norma de orden público es de aplicación inmediata. Dijo en esa ocasión el Consejo de Estado:

4. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas de la segunda instancia a la parte accionante, dado que su recurso de apelación no prosperó y, por ende, la Subsección confirmará la sentencia denegatoria proferida en la primera instancia.

En el pie de página, No 50 referido a este párrafo, trae esta sentencia lo siguiente:

*En el siguiente sentido: “[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. **La Ley 2080 del 25 de enero de 2021 corresponde a una normativa de orden público, de aplicación inmediata y, por ende, rige en todos los procesos en curso para la fecha de su entrada en vigor,** salvo frente a algunos supuestos específicos, de los cuales no hace parte el tema de costas.*

En cuanto al alcance de la modificación señalada, la Subsección reitera que no implica que se hubiese retomado el criterio subjetivo de la condena establecido en el CCA frente a los procesos ordinarios, sino que tal regla aplica a los asuntos en los que se ventila un interés público, pues, si bien en estos, en principio, es improcedente la condena por tal concepto, no es menos cierto que es posible imponerla

cuando “se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 67.700. En el mismo sentido, se pronunció la Subsección B en sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 63.217, CP: Fredy Ibarra Martínez).

[...]

Las costas incluyen las agencias en derecho, que se fijan a partir de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, así como con observancia de la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o por la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales . En atención a lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 1887 de 2003, en los procesos declarativos contenciosos administrativos la tarifa de las agencias en derecho en segunda instancia en procesos con cuantía, será “[h]asta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”. Así las cosas, la Subsección fijará como agencias en derecho de la segunda instancia un 1% del valor de las pretensiones pedidas en la demanda y que, por ende, fueron negadas en este asunto

En los pies de pág. 53,54 y 55 se señaló:

53 El artículo 361 del CGP señala que “[l]as costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho”.

54 A juicio de la Subsección, esta regla es aplicable a las entidades, al margen de que el apoderado fuese de planta, pues, si bien en tal escenario no incurren en gastos adicionales a los de nómina, no es menos cierto que sí tuvo que destinar alguno de sus funcionarios para atender el asunto, quien ejerce tales funciones de manera onerosa (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 67.700).

55 El numeral 4 del artículo 366 del CGP señala: “4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

Atendiendo entonces la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente

en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y las jurisprudencias transcritas, especialmente en lo analizado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se entiende que la expresión de que "*El Juez al momento de dictar sentencia dispondrá sobre costas*" se refiere a que debe hacer un análisis objetivo valorativo.

Debe precisarse que esta Sala de Decisión desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en costas, las cuales considera no han variado con la reforma de la Ley 2080 de 2021, con la cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

Por otra parte, se aclara que el criterio subjetivo sobre condena en costas, esto es, que solo se condena cuando se haya demostrado un actuar temerario o de mala fe de una parte, no es de recibo por esta Sala desde la normativa de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, si hay algo que debe precisarse y es que, aunque el criterio para la condena en costas acogido sea el objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y a la remisión normativa señalada por el canon 306 ibidem en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del CGP, y atendiendo a un criterio objetivo valorativo en su imposición, se condenaba a la parte demandada por el valor de las agencias en derecho, dado que se ha accedido a las pretensiones y se tiene acreditada que la parte demandante desplegó actuación por intermedio de su apoderado judicial.

El anterior argumento para esta Sala de Decisión, es suficiente para entender que se cumplió con el deber de señalar un criterio objetivo valorativo para la condena en costas, al menos en la parte que corresponde a las agencias en derecho, que como se señaló anteriormente, es un componente de las costas, esto es, que para poder condenar en agencias en derecho hay que condenar en costas por sustracción de materia.

En este orden de ideas, se confirmará el ordinal séptimo de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2021.

Costas en segunda instancia

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por las partes en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 20 de septiembre de 2021 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **MARÍA LUBER RODRÍGUEZ ORTÍZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

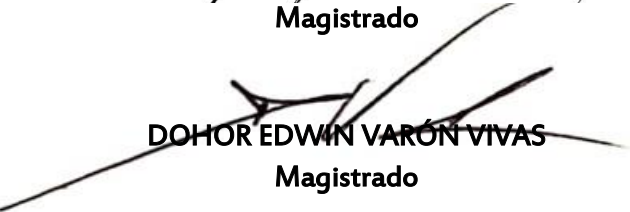
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 09 de febrero de 2023, conforme acta nro. 006 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 022 del 10 de febrero de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-001-2021-00067-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CRISTINA CARMENZA CORREA PINZÓN
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia que accedió a las pretensiones, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 06 de diciembre de 2021.

PRETENSIONES

La parte accionante solicita:

1) Declarar la nulidad del acto ficto configurado al no dar respuesta a la petición presentada el día 27 de agosto de 2020, que en consecuencia negó pagar la SANCIÓN POR MORA al actor, conforme a la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Declarar que la actora tiene derecho a que la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1) Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un

(1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2) Que se ordene NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

3) Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4) Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

5) Condenar en costas a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

HECHOS

La demandante labora en los servicios educativos estatales en el Municipio de Manizales, por lo que solicitó a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 20 de noviembre de 2018, el reconocimiento y pago de las cesantías.

Mediante Resolución nro. 049 del 05 de febrero de 2020 le fue reconocida la cesantía reclamada, siendo canceladas el 23 de agosto de 2020.

Mediante petición, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada, sin embargo, esta fue resulta negativamente a través del acto administrativo demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5, y 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 244 de 1995 artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006 artículos 4 y 5.

Manifestó que la sanción moratoria es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

Refirió que, el espíritu de la normativa que contempla la sanción moratoria es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías, en tal sentido estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

Explica que, la sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, cuando no se interponga recurso en contra del mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: al contestar la demanda se opuso a las pretensiones de la demanda.

Como razones de defensa esgrimió que, la unificación jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FNPSM, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FNPSM. Si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a de las mismas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el **Decreto 2831 de 2005**, siguió igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la **Ley 1071 de 2006**, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) **en la expedición del acto administrativo**, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto

administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo, o iv) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

En cualquiera de éstos casos, el pago de la sanción por mora corre a cargo del FNPSM, a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial, y aunque la sociedad fiduciaria como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, puede interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible (conforme al Decreto 1272 de 20181), tal situación es gravosa para la Nación pues genera más cargas.

Sumado a las anteriores dificultades, en el último evento generado por la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues los 45 días de plazo para el pago comienza a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria, de otro lado, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual *“no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”*, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En este orden de ideas, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso que nos ocupa para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

Así las cosas, es claro que no se puede decretar el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se deberá individualizar la situación que generó la mora reclamada por el docente.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 06 de diciembre de 2021 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, tras plantearse como problema jurídico, la procedencia de la sanción moratoria por concepto de no consignación oportuna de cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1994 y modificada por la Ley 1071 de 2006, accedió a pretensiones.

Explica que, si bien los docentes del sector público tienen una regulación en materia de cesantías prevista en la Ley 91 de 1989, esta norma no contempla dentro de su articulado la sanción que reclama la actora, y que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, sí fijan los términos del pago oportuno de la prestación para los servidores públicos del artículo 123 de la Constitución Política, entre los que se encuentran los docentes.

Apoyada entonces en las anteriores normas, resalta que, a partir del momento de radicación de la solicitud, la entidad dispone de un término de 15 días hábiles para emitir el acto administrativo, más 10 días de ejecutoria, y una vez en firme el mismo, tiene un plazo de 45 días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria.

Concluyó el A quo, que la entidad deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006; en cuanto a la prescripción, afirmó que no se configura la misma, teniendo en cuenta que entre la fecha en que se hizo el pago y la fecha de radicación de la petición de reconocimiento no transcurrieron más de tres años.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Parte demandada: en el escrito de apelación indicó que, teniendo en cuenta los hechos, pretensiones y las pruebas de la demanda, tenemos que la fecha en que el docente presentó solicitud de cesantías fue el 20 de noviembre de 2018, los 70 días vencieron el 01 de marzo de 2019, la mora inició a causarse a partir del 02 de marzo 2019 hasta la fecha en que estuvieron disponibles los dineros a favor de la docente, esto fue el día 20 de febrero de 2021.

Indicó que quedó demostrado dentro del proceso que, la entidad que representa reconoció y pagó la sanción moratoria desde el día 02 de marzo de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2019, atendiendo los parámetros de la Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo, por valor de \$37'026.258 demostrado en la certificación de pago emitida por la Fiduprevisora S.A.; pese a ello el Juzgado 001 Administrativo de Manizales condenó al

FNPSM a pagar la mora generada a partir del 01 enero de 2020 omitiendo lo establecido en parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

La entidad cumplió con el pago de la sanción moratoria en atención a lo dispuesto en el plan nacional de desarrollo, es decir, desde el momento de causarse la mora hasta el 31 de diciembre de 2019, por lo que no debió ser condenada sino el ente territorial entidad que incurrió en mora a partir del 01 de enero de 2020 hasta la fecha en que estuvo a disposición los dineros.

La entidad accionada no es la llamada a responder y pagar la sanción moratoria causada en el año 2020, tal como se manifestó en los alegatos de conclusión teniendo en cuenta el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES.

Cuestión previa.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar, que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018**¹, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso sub – examine:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

Conforme a la jurisprudencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, relativo a los diferentes momentos y causas de la mora por pago retardado de las cesantías a los docentes, se debe determinar, ¿Cuál de las entidades demandadas, y a partir de qué momento se debe pagar intereses moratorios?

LO PROBADO

En el cartulario se encuentra probado que:

² Artículos 68 y 69 CPACA.

- Mediante la Resolución nro. 049 del 05 de febrero de 2020 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor de la señora Correa Pinzón, en virtud de la petición elevada por la misma el 20 de noviembre de 2018. (PDF nro. 01 expediente de primera instancia)
- Conforme a certificación expedida por el BBVA a la señora Cristina Carmenza Correa Pinzón le fueron canceladas las cesantías el 23/08/2020 (Ibidem).
- El 27 de agosto de 2020 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (Ibidem).
- Conforme a certificado expedido por la Fiduprevisora el 16 de diciembre de 2021 a la actora se le canceló un valor de \$37.026.258.00 el 20 de septiembre de 2021, a través del Banco BBVA Colombia por ventanilla, en la Sucursal Manizales por concepto de sanción moratoria (documentos visible en PDF nro. 22 del expediente de primera instancia).

Primer Problema Jurídico

Conforme a la jurisprudencia de unificación proferida por el Consejo de Estado, relativo a los diferentes momentos y causas de la mora por pago retardado de las cesantías a los docentes, se debe determinar ¿Cuál de las entidades demandadas, y a partir de qué momento se debe pagar intereses moratorios?

Teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado debe esta Sala poner de presente que, al presentarse la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales el 08 de mayo de 2018 siendo proferida la resolución de reconocimiento el 24 de julio de 2018, el reconocimiento de las cesantías se efectuó por fuera del término de ley.

En este orden de ideas, se debe aplicar para el caso concreto, la sub regla establecida por la Alta Corte que indica: “3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago”.

Descendiendo al caso concreto, encuentra acreditado el Tribunal que, la señora Correa Pinzón solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales el día 20 de noviembre de 2018, ello teniendo en cuenta el sello de recibido de la secretaria de educación que aparece

en la solicitud (PDF nro. 01 del expediente digitalizado de primera instancia). Aunado a ello, se encuentra probado que dicha prestación social se le canceló a la demandante el día 23 de agosto de 2020 a través del BBVA Colombia (ibídem).

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social se cumplieron el 04 de marzo de 2019. Por ende, como quiera que aquella fue pagada el 23 de agosto de 2020, se infiere que, entre el 05 de marzo de 2019, inclusive, y el 22 de agosto de 2020, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía parcial reclamada.

De otro lado, y pese a que la parte accionante acredita un pago por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reclamadas por la actora, también lo es que, el lapso tenido en cuenta para dicha liquidación solo va hasta el 31 de diciembre de 2019, por lo que el periodo comprendido entre el 01 de enero al 22 de agosto de 2020 no ha sido cancelado, no siendo de recibo para esta los argumentos expuestos por la entidad acciona en el recurso de apelación respecto de que de acuerdo al parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, no se debe cancelar mora alguna por el periodo de tiempo señalado, puesto que dicho parágrafo hace referencia a la forma de financiar las sanciones por mora a cargo del FNPSM causadas a diciembre de 2019, sin que ello implique que después de dicha fecha no se genere mora por el pago tardío de las cesantías reclamadas por parte de los docentes.

En este orden de ideas la sentencia de primera instancia en criterio de esta Sala amerita ser confirmada.

Costas en segunda instancia

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por las partes en la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero

Administrativo del Circuito de Manizales el día 06 de diciembre de 2021 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **CRISTINA CARMENZA CORREA PINZÓN** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 09 de febrero de 2023, conforme acta nro. 006 de la misma fecha.



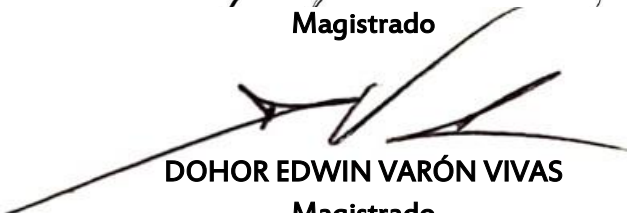
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 022 del 10 de febrero de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 018

Radicado: 17001-23-33-000-2022-00305-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Mauricio Hoyos Ríos
Demandados: Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena.
Enlace expediente: [17001233300020220030500D03NRD](https://www.cajudicial.gov.co/consulta-expediente/17001233300020220030500D03NRD)

Procede el Despacho Sustanciador a **avocar** conocimiento del asunto de la referencia que fuera remitido por competencia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales.

De otra parte y, por considerarse procedente, de conformidad con lo establecido el artículo 182A del CPACA, se procede a resolver excepciones, fijar el litigio, decretar pruebas y fijar fecha para audiencia de pruebas.

1.- Saneamiento:

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento. De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

2.- Resolución de Excepciones Previas:

Teniendo en cuenta que través de providencia del 31 de octubre de 2022¹ el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito resolvió la excepción previa de falta de competencia, propuesta por el Sena, y que el Tribunal no encuentra configurada alguna de las excepciones del artículo 100 del Código General del Proceso, es necesario indicar que los medios exceptivos planteados corresponden al fondo del asunto y serán resueltos en la sentencia que se profiera.

3.- Fijación del Litigio:

3.1. Controversia entre las partes.

La parte demandante considera que, tiene derecho al reconocimiento y pago de las acreencias que debió devengar como consecuencia de la relación laboral que sostuvo con la demandada, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que, considera que en realidad sostuvo una verdadera relación legal y reglamentaria, al haberse desempeñado dentro de la entidad como líder de bienestar e instructor.

Por su parte, la demandada considera que el accionante prestó sus servicios a la entidad con base en una relación exclusivamente contractual, de manera independiente y autónoma, por lo cual no existió relación laboral alguna.

3.2. Problemas jurídicos:

¹ AD “05RemitexcompetenciaTribunal”

Para resolver el asunto traído a control jurisdiccional el Despacho estima pertinente desatar el siguiente problema jurídico, sin perjuicio de que al momento de emitir sentencia se adviertan otros planteamientos a dilucidar:

¿Se presentaron los elementos necesarios para considerar que entre Mauricio Hoyos Ríos y la entidad demandada se sostuvo una relación de índole laboral, especialmente el elemento de la subordinación o dependencia?

En caso positivo, *¿Tiene derecho el demandante, al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que debió recibir?*

¿Operó el fenómeno jurídico de la prescripción del derecho?

4.- Decreto De Pruebas:

➤ Parte Demandante

Documentales:

- Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la demanda, visibles de la página 38 a 245 del archivo digital "01C1Fls1A287", así como las aportadas con el traslado de excepciones, visible de la página 310 a 314 del mismo archivo digital y las del archivo digital "02AnexosDdaCd".

- **Se ordena al Sena**, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición de esta providencia, envíe la siguiente información relacionada con el señor Mauricio Hoyo Ríos, quien se identifica con cédula No. 75.064.680:

- Copia de cuadro de turnos, horarios de trabajo, carné, llamados de atención y circulares expedidos por el Sena.
- Inventario de los equipos o dispositivos entregados por el Sena.
- Certificación donde conste las capacitaciones a las cuales asistió el demandante.

Testimoniales:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 169 y 213 del CGP se decretará prueba testimonial. En tal sentido, se escuchará en declaración a **Álvaro Hernán Cortés Duque, Martha Agudelo Holguín, Augusto Soto Gómez, Carlos Alberto Osorio, Yenny Alexandra Cardona Largo y Angélica María López** quienes declararán sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que laboró el demandante al servicio del Sena.

El apoderado de la parte demandante, será el encargado de la debida comparecencia a la audiencia virtual de las personas que rendirán testimonio.

Pruebas que se niegan:

En cuanto a la solicitud de prueba plasmada en la **demand**a, respecto a oficiar al Sena para que allegue: i) copia de los contratos suscritos por el demandante; ii) copia de los requerimientos efectuados por la entidad para el cumplimiento de la labor; iii) copia de los emails; y iv) respecto a la solicitud de prueba realizada en el **traslado de excepciones** para que el Sena remita la información allí solicitada; de conformidad con el artículo 168 del C.G.P. se **niega su práctica**, por considerarse inútil, toda vez que los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante ya obran en el expediente, así como documentos que contienen correos electrónicos, obran informes y una basta documentación la cual es conducente y suficiente para resolver la presente litis.

➤ Parte Demandada

Documentales:

Se apreciarán por su valor legal al momento de proferir sentencia los documentos aportados con la contestación a la demanda, visibles en los archivos digitales “03AnexosContestDda” y “04ExpActivo”.

- **Prueba común (demandante y demandada)**

Interrogatorio de parte

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 169 y 198 del CGP se decretará el interrogatorio de parte solicitado por el demandante y la demandada. En tal sentido, se escuchará en declaración al señor **Mauricio Hoyos Ríos**, quien deberá comparecer a la audiencia de pruebas en la hora y fecha que fije el Despacho.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

Resuelve:

Primero: Avocar conocimiento del presente asunto.

Segundo: Declarar saneado el proceso.

Tercero: Fijar el litigio en los términos indicados.

Cuarto: Incorporar como prueba, los documentos aportados con la demanda y que obran de la página 38 a 245 del archivo digital “01C1Fls1A287”, así como las aportadas con la contestación al traslado de excepciones, visibles de la página 310 a 314 del mismo archivo digital y las del archivo digital “02AnexosDdaCd”; así como los aportados con la contestación de la demanda, visibles en los archivos digitales “03AnexosContestDda” y “04ExpActivo”.

Quinto: Decretar las siguientes pruebas solicitadas por la parte demandante:

Se ordena al Sena, que dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición de esta providencia, envíe la siguiente información relacionada con el señor Mauricio Hoyo Ríos, quien se identifica con cédula No. 75.064.680:

- Copia de cuadro de turnos, horarios de trabajo, carné, llamados de atención y circulares expedidos por el Sena.
- Inventario de los equipos o dispositivos entregados por el Sena.
- Certificación donde conste las capacitaciones a las cuales asistió el demandante.

Testimoniales:

Se escuchará en declaración a **Álvaro Hernán Cortés Duque, Martha Agudelo Holguín, Augusto Soto Gómez, Carlos Alberto Osorio, Yenny Alexandra Cardona Largo y Angélica María López** quienes declararán sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que laboró el demandante al servicio del Sena. El apoderado de la parte demandante, será el encargado de la debida comparecencia a la audiencia virtual de las personas que rendirán testimonio.

Sexto: Se decreta interrogatorio de parte solicitado por el demandante y la demandada. En tal sentido, se escuchará en declaración al señor **Mauricio Hoyos Ríos**, quien deberá comparecer a la audiencia de pruebas en la hora y fecha que fije el Despacho.

Séptimo: Negar las demás pruebas solicitadas por la parte demandante.

Octavo: Se fija fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas (art. 181 CPACA), para el 11 de abril de 2023 a partir de las 9:00 a.m. Para tal efecto, las partes y demás sujetos procesales, deberán ingresar a la audiencia a través del siguiente Link: <https://call.lifefizecloud.com/17220252>

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001333300420160027803

Nulidad y restablecimiento del derecho

Estefanía Potes Muñoz Vrs Fiscalía General de la Nación

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 110

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 31 de enero de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 24 de abril de 2018, por la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya en cabeza del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), 25 de abril de 2018, los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 10 de mayo de 2018. La parte demandada allegó el recurso de apelación contra el fallo primario el 9 de mayo de 2018. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Fiscalía General de la Nación* contra la *Sentencia de 24 de abril de 2018* y emitida por el *Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales*, en este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Estefanía Potes Muñoz*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17001333900720170016603

Nulidad y restablecimiento del derecho

Anny Zuleyma Palacios Ibarguen Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 111

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

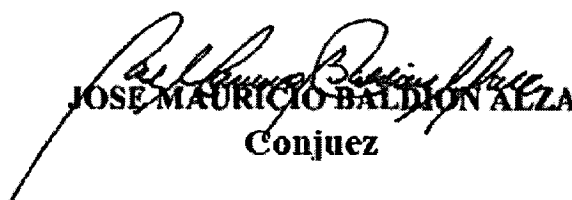
El pasado 31 de enero de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 18 de febrero de 2020, por la Conjuez Dra. Yorly Xiomara Gamboa Castaño en cabeza del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados, los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 10 de mayo de 2018. La parte demandada allegó el recurso de apelación contra el fallo primario el 18 de febrero de 2020. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación Dirección Ejecutiva de Administración Judicial* contra la *Sentencia de 18 de febrero de 2020* y emitida por el *Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales*, en este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Anny Zuleyma Palacios Ibarguen*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17001333900820170019603

Nulidad y restablecimiento del derecho

Yorledi García Botero Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 109

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjuces-

Manizales, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)


El pasado 31 de enero de 2023 se celebró sorteo de conjuces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 27 de septiembre de 2019, por la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo en cabeza del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), el 11 de octubre de 2019, los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 26 de octubre de 2019. La parte demandada allegó el recurso de apelación contra el fallo primario el 16 de octubre de 2019. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 27 de septiembre de 2019* y emitida por el *Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales*, en este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*, demandante *Yorledi García Botero*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

17001333900820180054703

Nulidad y restablecimiento del derecho

Alejandro Pachón Londoño Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 108

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, nueve (9) de febrero de dos mil veintitrés (2023)


El pasado 31 de enero de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar el recurso de apelación, presentado por la parte demandada en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 9 de junio de 2021, por el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados, los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 14 de julio de 2021. La parte demandante allegó el recurso en contra de la sentencia el 14 de junio de 2021 y la demandada lo presentó el 13 de julio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* y el demandante *Alejandro Pachón Londoño* contra la *Sentencia de 29 de junio de 2021* y emitida por el *Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, en este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALLZATE
Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente**

A.I. 107

Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-001-2017-00165-03
Demandante: Ligia Patiño Patiño
Demandados: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, nueve (9) de febrero del año dos mil veintitrés (2023)

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 21 de Septiembre de 2022, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 26 de Octubre de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de Agosto de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Lina María Hoyos B.

LINA MARÍA HOYOS BOTERO

Conjuez



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN UNITARIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 019

Radicado: 17-001-23-33-000-2021-00074-00
Naturaleza: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
Demandantes: Manuel Aristizábal Morales
Santiago Bermúdez Cañaveral
Demandados: Municipio de Manizales – Corpocaldas y otros.

I. ANTECEDENTES

Mediante fallo del 06 de agosto de 2021, el Despacho aprobó el pacto de cumplimiento celebrado el 27 de julio de 2021, dentro de la acción popular de la referencia, consistente en:

“1. El municipio de Manizales procederá a: la ejecución de obras de estabilidad de taludes del sector específico (cancha microfútbol y parque Infantil Barrio Centenario. Cra 31E y Cll 10B) que se incluyen dentro de las Áreas de Tratamiento Geotécnico (ATG-288 y ATG-768), tales como: la ampliación de las graderías de la base, la construcción de muros de pata en gaviones, la construcción de una pantalla pasiva. El control de aguas superficiales con sus respectivas entregas a las obras de manejo de aguas lluvias que forman parte de la ATG existente y el retiro de los árboles de la parte alta afectada por la inestabilidad del sitio, así como la instalación de drenes subhorizontales. Autorizar a la empresa Emas, la poda y mantenimiento de la zona verde del referido talud.

Estas actividades serian ejecutar en la presente vigencia fiscal, esto es, antes del 31 de diciembre de 2021.

2. La Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P. –EMAS realizará: el monitoreo y control de la zona verde aledaña a la carrera 32, previa verificación técnica; el mantenimiento, corte, extracción y poda del material vegetal que existe

en el talud, específicamente los arbustos, árboles que puedan generar sobrecarga que ejerzan riesgo de caída; lo anterior, siempre y cuando no se trate de especies arbóreas vedadas o que requiera previa autorización de la autoridad ambiental, labores que se realizarán en coordinación con el Municipio.

Estas actividades serian ejecutar en la presente vigencia fiscal, esto es, antes del 31 de diciembre de 2021 y dentro de la vigencia del convenio interadministrativo celebrado con el Municipio a través de la Unidad de Gestión del Riesgos, desde el 04 de marzo del 2021, para ejecutar el programa Guardianas de la Ladera.

*3. **Corpocaldas** brindará asesoría técnica, dentro del marco de las competencias legales a la entidad territorial, en las actividades encaminadas a la gestión del riesgo”.*

Ahora bien, mediante escrito presentado el 24 de enero de 2023, el señor Dany Alexis Villada Loaiza, solicitó ser reconocido como coadyuvante dentro del proceso de la referencia; además, informó que, pese a que las entidades demandadas realizaron los trabajos correspondientes de la sentencia de aprobación de pacto de cumplimiento, no quedó completamente saneado las pretensiones de los actores populares, teniendo en cuenta que en dicha providencia se mencionó inicialmente que:

*“El **municipio de Manizales** se opuso a las pretensiones de la parte actora, indicó que no ha vulnerado ni puesto en peligro los derechos colectivos invocados. Precisó que, la Secretaría de Obras Públicas y la Unidad de Gestión del Riesgo de Manizales suscribieron informe conjunto UGR 762-21 abril de 2021; que el informe manifiesta que, como medida necesaria, se requiere realizar el diagnostico de las redes de acueducto y alcantarillado del sector con el fin de determinar el estado de las mismas sobre la Carrera 32, específicamente del sector donde se aprecian los agrietamientos y daños del pavimento. Actividad que debe ser implementada por la Empresa Aguas de Manizales, “Lo anterior también a fin de establecer el estado de dicho sistema, previo a cualquier intervención de la calzada afectada, mediante la reposición de las losas con evidencias de fracturamiento”.*

En razón a lo anterior, solicitó dar apertura de incidente de desacato contra el municipio de Manizales, Corpocaldas, y otros, por incumplimiento al fallo proferido el 06 de agosto de 2021 y, en su defecto se generen las acciones respectivas para la realización de la reposición o cambio de las losas que evidencian fracturamientos y que generan no solo vibración con el paso de tráfico vehicular, sino que adicionalmente, permite la infiltración de importantes volúmenes de aguas superficiales al suelo de soporte con potencial injerencia en el talud.

II. CONSIDERACIONES

El Artículo 24 de la ley 472 de 1998, señaló acerca de la coadyuvancia en las acciones populares que:

“Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personeros Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos.” (Se resalta)

Por lo anterior, la solicitud impetrada por el señor Dany Alexis Villada Loaiza para ser coadyuvante dentro del proceso de la referencia, no es procedente, pues como bien lo establece la normatividad, toda persona natural podrá coadyuvar en las acciones, siempre y cuando no se haya proferido fallo de primera instancia, situación que no ocurre en el presente caso, toda vez que, el 06 de agosto de 2021 se profirió fallo por este Tribunal, mediante el cual se aprobó el pacto de cumplimiento celebrado el 27 de julio de 2021.

Frente a la solicitud de apertura de incidente de desacato, se advierte que, lo expuesto por el señor Villada Loaiza referente a la realización de la reposición de las losas que evidencian fracturamientos y que generan vibración con el paso de tráfico vehicular, y permite la infiltración de importantes volúmenes de aguas superficiales al suelo, es una acción que no se le endilgó a las demandadas en la construcción colectiva de fórmula de pacto de cumplimiento y en el que la parte actora estuvo de acuerdo con las propuestas que fueron planteadas por las entidades accionadas en la audiencia de pacto.

Así entonces, se concluye que, la solicitud de apertura de incidente de desacato impetrada por el señor Dany Alexis Villada Loaiza, no es procedente, pues el presunto incumplimiento de las acciones que alegó el ciudadano por parte de las entidades demandadas, no fueron establecidas dentro de las responsabilidades y acciones a cumplir dentro de la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el 27 de julio de 2021.

Además, el señor Villada Loaiza en su escrito de incidente de desacato, aseguró que, la parte demandada realizó los trabajos correspondientes que se convinieron en la sentencia de aprobación de pacto de cumplimiento, situación que se deduce que por parte de las entidades sí se dio cumplimiento al fallo proferido el 06 de agosto de 2021 por esta instancia Judicial.

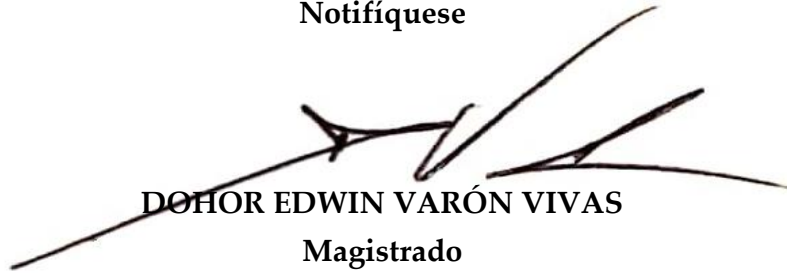
Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de coadyuvancia deprecada por el señor Dany Alexis Villada Loaiza.

SEGUNDO: RECHAZAR la solicitud de apertura de incidente de desacato presentada por el señor Dany Alexis Villada Loaiza contra el Municipio de Manizales – Corpocaldas y otros.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado