

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control Electoral fue devuelto del H. Consejo de Estado, donde se ordenó DECLARAR la carencia actual de objeto, por sustracción de materia, frente a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 027 del 31 de agosto de 2022 y 028 del 13 de septiembre de 2022, denegada en auto emitido por esta corporación el 16 de noviembre de 2022

Expediente electrónico con un cuaderno



VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS
Secretaria

Acción: Electoral
Radicación: 17-001-23-33-000-2022-00270-00
Demandante: JAIME EDUARDO LÓPEZ GIRALDO
Demandado: DAVID ALEJANDRO LÓPEZ MARÍN Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



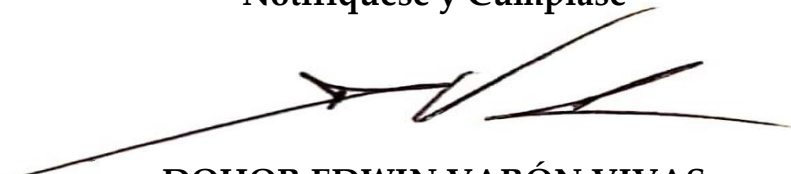
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

A.S.097

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Estese a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023) (fls. 055 del expediente digital) por medio de la cual se DECLARA la carencia actual de objeto, por sustracción de materia, frente a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 027 del 31 de agosto de 2022 y 028 del 13 de septiembre de 2022, denegada en auto emitido por esta corporación el 16 de noviembre de 2022.

Notifíquese y Cúmplase



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda De Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciséis (16) de Junio de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control:	Reparación Directa
Radicación:	17 001 33 39 008 2015 00179 02
Demandante:	José Fernán Botero Ocampo y otro
Demandado:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC
Providencia:	Sentencia No. 94

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones de los demandantes, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de junio de 2019.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

Los accionantes solicitan que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“1. Que DECLARE AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, representado Legalmente por el director general, GUSTAVO ADOLFO RICAURTE TAPIA, o quien haga sus veces y en el Municipio de Manizales por su director regional, Dr. SAUL ARCILA DUARTE, o quien haga sus veces, administrativamente responsable de los daños antijurídicos que le ocasionó a JOSE FERNAN BOTERO OCAMPO a su ESPOSA e HIJA.

2. Que como consecuencia de la declaración anterior, se CONDENE, AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, representado Legalmente por el director general, GUSTAVO ADOLFO RICAURTE TAPIA, o quien haga sus veces y en el Municipio de Manizales por su director regional, Dr. SAUL ARCILA DUARTE, o quien

haga sus veces al reconocimiento y pago de los perjuicios causados a mis mandantes, que como mínimo ascienden a lo siguiente:

2.1. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES.

2.1.1. PERJUICIOS MORALES

Para JOSÉ FERNÁN BOTERO OCAMPO, el equivalente a TREINTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES, que a la fecha ascienden a la suma de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$ 19.330500).

Para ÁNGELA MARIA CASTAÑO ZULUAGA, en calidad de esposa del señor JOSÉ FERNÁN BOTERO OCAMPO, el equivalente a VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, que a la fecha ascienden a la suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000).

Para SARA ALEJANDRA BOTERO CASTAÑO, en calidad de hija del señor BOTERO OCAMPO el equivalente a QUINCE (15) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES que a la fecha ascienden a la suma de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA. (\$ 9.665.250)

Con la indemnización que se solicita por el daño moral, se pretende resarcir el grado de aflicción padecido por mis mandantes, como producto del accidente que sufrió el señor JOSÉ FERNÁN

2.1.2. DAÑO A LA SALUD

Para JOSÉ FERNÁN BOTERO OCAMPO, el equivalente a VEINTE (20) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, que a la fecha ascienden a la suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 12.887.000).

Se tiene que de conformidad con la posición jurisprudencial, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, esta debe ser indemnizada bajo el concepto del DAÑO A LA SALUD, entendido este como categoría autónoma de perjuicio.

3. Que las sumas que sean reconocidas y a cuyo pago sean condenadas las entidades demandadas, sean actualizadas en los términos adoptados en la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

4. Que se liquiden los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria la sentencia, en los términos del inciso 3 del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. Que se condene en costas a las entidades demandadas, según lo dispuesto en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

6. Que se ordene dar cumplimiento de la sentencia, en los términos del artículo 192 del Código Contencioso Administrativo.”

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que el señor José Fernán Botero Ocampo, se desempeña como Dragoneante código 4114 grado 11 en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- desde el 30 de diciembre de 1999, encontrándose inscrito en carrera penitenciaria.
- Que el mentado señor desde el año 2005, cumple sus funciones dentro del servicio especial de guía canino, la cual tiene unas guías de entrenamientos.
- Que el día 28 de abril de 2014, el demandante se encontraba realizando sus labores diarias de guía canino, en actividad de reentrenamiento; actividades que se encuentran consignadas en un cuadro de turnos, teniendo a su disposición un canino de raza labrador, el cual es propiedad del INPEC. Y, ese día, dentro de la actividad de lanzar un juguete, el canino se abalanzó sobre su mano derecha, ocasionando una fuerte mordedura a la altura de la muñeca. Situación que quedó registrada en el libro de anotaciones.
- Que, con ocasión al accidente sufrido, el demandante tuvo que asistir al Hospital Santa Sofía de esta ciudad, donde estuvo hospitalizado durante 5 días, siendo remitido a consulta por cirugía; y que, a pesar de la rehabilitación, fue diagnosticado con “dolor neuropático localizado”.
- Que consecuencia de la mordedura del canino, le quedó una deformidad, dolor permanente en su mano, impacto moral y psicológico, lo cual le impide desarrollar sus labores diarias.
- Afirma que, en actividad del 28 de abril de 2014, hubo hechos que excedieron los riesgos propios de la actividad peligrosa, al no entregarle los medios de protección, sin prever el mecanismo de defensa ante un ataque.

3. Contestación de la demanda. (Fls. 108 a 158 C. 1)

El demandado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, dice que no existe en este caso un incremento del riesgo por parte de la demandada, y que, no hay una relación de causalidad entre las lesiones físicas que recibió el demandante en su humanidad y la presunta responsabilidad objetiva de riesgo excepcional,

pues, los hechos fueron propios del riesgo inherente de su profesión, lo que configura en este caso la existencia de una causa extraña, como fuerza mayor o caso fortuito.

Aduce que los guías caninos, se encuentran directamente relacionados con el cumplimiento de los procedimientos ordenados para tal actividad, la puesta en marcha de las medidas de seguridad en el trabajo; y que, de acuerdo con el Decreto 2090 de 2003, es considerado como alto riesgo para la salud, lo que no permite el desarrollo de la tesis del demandante.

Finalmente propone las excepciones de *“Inexistencia de una causa extraña”*, de las cuales extrae:

“Culpa exclusiva de la víctima”, por cuanto el demandante, era especialista como guía canino, debía tener las previsiones necesarias; por lo que, un exceso de confianza, lo lleva a vivir la situación padecida, pese a la instrucción académica, el certificado de guía canino, y actuar como instructor de guía canino en varias oportunidades. Y que, al verificar en el cuadro de actividades de 28 de abril de 2014, el señor José Fernán Botero Ocampo no tenía en su programación y planeación el entrenamiento canino.

Señala que cada una de las especialidades de cada canino, tiene unos requisitos diferentes, y que, según oficio 822201-GROPE-SGCAN-N°104 de 1 de junio de 2015, la especialidad de defensa, o protección civil y control de masas, en casos de trabajo o entrenamiento de los caninos de olfato, detectores de sustancias o artefactos explosivos, no es necesario utilizar elementos de protección.

“Caso fortuito”, por cuanto el hecho ocurrido fue imprevisible e irresistible, pues revisada la hoja de vida de “bruno”, el canino que mordió al demandante, no se advierte la presencia de ese tipo de conductas, o advertencias sobre posibles ataques; y que, si el hecho se dio en medio de juegos, como se dice en algunos hechos de la demanda; ello quiere decir que, no necesariamente lo ocurrido se entiende como un ataque. Sumado a que, la situación se generó por una causa ajena a la voluntad de la administración.

“Reclamo de lo no debido”, porque el demandante estaba cumpliendo sus funciones, precisamente relacionadas con ser guía canino, por lo que no puede pretender el reconocimiento de unos perjuicios por cumplir las funciones.

“Inexistencia de falla en el servicio”, porque el demandante no fue puesto en riesgo por parte de la demandada, y el actor contaba con los elementos necesarios como capacitación, instrucción y formación necesarias al momento de interactuar con el binomio canino.

“Inexistencia de nexo de causalidad”, por la ocurrencia de una causa extraña o culpa exclusiva de la víctima.

“Falta de determinación del origen del valor e la indemnización de perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación”, fundada en que, existe una desproporcionada, injustificada y no razonada tasación de perjuicios materiales e inmateriales; y la *“genérica”*.

4. Sentencia de primera instancia. (Fls. 381 a 391 C. 1A)

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante *sentencia 245 de 25 de junio de 2019* resolvió:

“PRIMERO: DELCARAR próspera la excepción de “Caso Fortuito” propuesta por el Instituto Nacional penitenciario y Carcelario – INPEC-, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. - NEGAR las pretensiones de la parte accionante dentro del proceso de REPARACIÓN DIRECTA promovido por los demandantes: JOSÉ FERNÁN BOTERO OCAMPO Y ÁNGELA MARIA CASTAÑO ZULUAGA en nombre propio y en representación de su hija SARA ALEJANDRA BOTERO CASTAÑO, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. - De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condena en costas a la parte vencida: JOSÉ FERNÁN BOTERO OCAMPO Y ÁNGELA MARIA CASTAÑO ZULUAGA en nombre propio y en representación de su hija SARA ALEJANDRA BOTERO CASTAÑO en forma solidaria, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso (artículo 366). Se fijan las agencias en derecho por valor de \$ 700.000 pesos para la entidad accionada, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 6 numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003.

CUARTO. - Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

QUINTO. - En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI". Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso. La Secretaría liquidará los gastos del proceso; si quedaren remanentes efectúese su devolución."

La Juez de instancia considera que inicia con un estudio de la prueba del daño y hace un recuento probatorio exponiendo que se encuentra acreditado que el señor José Fernán Botero Ocampo laboraba para el 28 de abril de 2014 en el INPEC Manizales en calidad de Dragoneante, y a la vez, como guía canino; y durante el reentrenamiento del canino "Bruno", éste lo mordió ocasionándole heridas en la muñeca derecha, por lo que encuentra acreditado el daño.

Continúa una exposición sobre la imputación, y considera que, en virtud que el daño padecido por el demandante fue en ejercicio de sus funciones, asumiendo de forma libre los riesgos que impone su ejercicio, siendo un riesgo inherente a su actividad, analizando el caso bajo el título de falla en el servicio por omisión.

Hace la Juez un recuento probatorio concluyendo que la herida ocasionada al demandante por el canino "Bruno" durante su reentrenamiento, consistente en esconder elementos impregnados de una sustancia de características similares a los narcóticos, encontrando como recompensa un juguete, una pelota arrojada, actividad que realizaba casi a diario, según declaraciones del demandante; requiriendo para ello solo una trabilla, collar y la pelota; con lo cual concuerdan dos testimonios rendidos en el asunto.

Expone la Juez, las medidas y requisitos que se deben cumplir en esos casos de reentrenamiento, y las características del canino, el cual no era agresivo, y que, era el mismo señor José Fernán Botero Ocampo quien debía estar pendiente del comportamiento del canino, de su cambio de actitud, considerando el despacho de instancia que, como lo dice el actor, la mordedura recibida era parte del riesgo que tomaba como guía canino, y que lo ocurrido fue algo ocasional, no previsto; así como sostiene que, para la actividad que realizaba con el canino no se requería de guantes ni bozal, sino solamente de trabilla y pelota de juegos.

Sostiene la Juez que, el demandante no fue expuesto a una carga o riesgo ilegítimo superior al que debía soportar en su condición de guía canino, siendo ello una situación imprevisible, exenta de la voluntad de la persona, pues el demandante además de ello, confiaba en su perro, por eso lo entrenó sin guantes; y era irresistible la situación porque, con la pelota el guía y el canino estaban jugando, pero el perro, en su afán de conseguir su premio arrebatando el juguete sin medir su fuerza, pues nunca se presentó un ataque como lo advirtió el dragoneante.

Finalmente, condena en costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

5. Recurso de apelación.

- Demandante (Fis. 393 a 398 C. 1 A)

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, y hace unas transcripciones de apartados de las mismas, y expone que por una indebida interpretación de la Juez, respecto de la situación acontecida y los testimonios asumiendo que el acto no estuvo expuesto a un riesgo excepcional, y refiere que el título de imputación debe ser riesgo excepcional por ejercer actividades peligrosas con la utilización e caninos, sometiéndose el demandante a un riesgo mayor al que debía soportar en ejercicio de sus funciones, al no ser entregados elementos de protección o contención frente a un ataque del canino; aduciendo que se encuentran probados el daño, el nexo de causalidad y la imputación a título de riesgo excepcional.

Dice que la Juez desconoce los alcances de la irresistibilidad e imprevisibilidad, no pudiendo ser entendidas las lesiones del demandante en tal sentido, porque se realizaron a su juicio, con ocasión a la materialización del riesgo intrínseco propio, interno de la actividad peligrosa; pues la causación del daño no era imprevisible, pues la utilización de caninos, es una actividad peligrosa, previsible que en desarrollo de las actividades pueda incurrir en algún tipo de lesión, de manera que, se debían tomar las medidas para prevenir el daño y evitar la consumación del riesgo. Insistiendo que, era el INPEC quien tenía la obligación

de dotar al demandante con las medidas necesarias para cumplir sus labores sin exceso en los riesgos.

Finalmente refiere a la fuerza mayor, y sostiene que, la lesión es consecuencia de la mordedura, reconoce que, el propio demandante dice que está en los riesgos propios de la actividad peligrosa, pero ello no exonera de responsabilidad al demandado INPEC; solicitando se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones de la misma.

7. Alegatos de segunda instancia

- Parte demandada (Fls. 6 a 26 C. 4)

El demandado INPEC presentó escrito de alegatos de conclusión, reiterando en su totalidad lo expuesto en la contestación de la demanda; y, hace referencia al testimonio rendido por el demandante, dónde éste refiere textualmente que, no fue un ataque, sino que iba por su objetivo que era la pelota, y en vez de tomar la pelota, le cogió la mano, y que no fue agresivo porque el perro llevaba mucho tiempo en el INPEC, y que es un riesgo que puede suceder.

Considera que al actor no le fue incrementado su riesgo, y que él mismo era un especialista en el campo de guía de caninos, en lo cual llevaba ya 9 años, y se refiere a los elementos necesarios para el rentrenamiento, insistiendo que, la especialidad del canino "Bruno", era la detección de narcóticos, el cual no requiere de elementos o herramientas de trabajo diferentes a las traillas y la pelota de entrenamiento; de manera que, el INPEC no expuso al demandante a un riesgo de naturaleza excepcional, y hace un recuento de apartes testimoniales que respaldan su argumento.

Dice que, parte demandante, no ha demostrado la existencia de los presupuestos legales necesarios para endilgar la responsabilidad en cabeza del INPEC, precisamente por estar frente a un hecho inesperado e imprevisible generado por el canino; y ante, la ausencia de falla en el servicio debe confirmarse la sentencia proferida en primera instancia.

8. Concepto del Ministerio Público. (Fls. 33 a 42 C. 8)

El Ministerio Público no rindió concepto, como dice la constancia secretarial de 20 de enero de 2020 (Fl. 27 C. 4).

I. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, determinar:

- 1.1. ¿Cuál es régimen de responsabilidad para el estudio del presente asunto?
- 1.2. ¿Debe ser el INPEC declarado administrativamente responsable de las lesiones sufridas por el señor José Fernán Botero por la mordedura del canino en el desempeño de sus funciones?
- 1.3. ¿Hay lugar o no a declarar en este caso probada la excepción de caso fortuito?

2. Régimen de responsabilidad estatal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política es deber del Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Así mismo fue estipulado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el instrumento para hacer efectiva dicha cláusula constitucional de responsabilidad estatal, mediante la acción de reparación directa, que permite demandar el resarcimiento del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble con ocasión de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado que dos son los postulados que fundamentan la responsabilidad estatal en los términos del

artículo 90 superior: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”.

Esta cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

Por su parte, el Consejo de Estado¹ ha considerado en estos casos lo siguiente:

“(…) La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012², unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En este sentido, en aplicación del principio iura novit curia, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable, de cara a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria³.

No obstante que el modelo de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano no privilegió un título de imputación, la posición de la Corporación en esta época se orienta en el sentido de que, en relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como militares, agentes de policía, detectives del DAS o personal del INPEC, en principio no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con la Administración, se cubren con la indemnización a forfait a la que tienen derecho por virtud de ese vínculo.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección A. Sentencia de 19 de marzo de 2021. CP. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 50001-23-31-000-2011-00216-01(57860).

² Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

Sólo hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que normalmente debían afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tienen derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)⁴. (...)

Así pues, la determinación de uno u otros regímenes de responsabilidad estatal corresponde al juzgador, en virtud del principio de *Iura Novit Curia*, aplicable en las acciones de reparación directa como una excepción de la regla de la justicia rogada en materia contencioso administrativa, el cual le confiere al operador jurídico el direccionamiento hacia el régimen de responsabilidad pertinente a los fundamentos de hecho o causa petendi, realizando la valoración que le corresponde por excelencia acerca de las actividades y elementos que hubieren intervenido en tales sucesos, con miras a encauzar el análisis del asunto planteado hacia el sistema de imputación que la jurisprudencia ha elaborado, precisamente, en consideración a las diversas actividades de la administración y a los elementos involucrados en tales actuaciones.

3. Pruebas relevantes.

A continuación, se relacionan las pruebas de mayor relevancia en este asunto.

- Certificación del 27 de febrero de 2016 (Fl. 20 C. 1) en la que se dice:
“Que el dragoneante Botero Ocampo José Fernán, identificado con cédula (...) labora en este Establecimiento Carcelario, en el cargo de Dragoneante, Código 4114 Grado 11 desde el 30 de noviembre de 1999 hasta la fecha, adscrito a la Dirección General del “INPEC”, su contrato es indefinido y se encuentra en carrera penitenciaria”.

- Resolución No. 000327 del 16 de febrero de 2015 mediante la cual el INPEC, designó entre otros integrantes del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, al señor José Fernán Botero Ocampo en el servicio de "guía canino"

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 50001-23-31-000-2004-10818-01(45772).

como especialidad del Servicio Penitenciario y Carcelario. (Fls. 59 a 68 C. 1).

- Historia clínica del señor José Fernán Botero Ocampo de 28 de abril de 2014 (Fl. 84. C. 1).

Consta que el 28 de abril de 2014 sufrió mordedura por perro en miembro superior derecho.

- Documento del Área de Dependencia del INPEC, Subdirección general, grupo de apoyo canino, donde se regula el procedimiento, ingreso, selección, entrenamiento y manutención de los caninos en el INPEC (Fls. 24 a 43 C. 1) Allí consta el glosario, los procedimientos a seguir, cómo hacerlos, los responsables, el control, el tiempo; y, en el numeral 20 se encuentra:

“Reentrenamiento de los caninos.

El guía canino en la unidad canina o Establecimiento de Reclusión donde está operando, de acuerdo al cronograma de actividades, dispondrá de tiempo y el escenario real para hacer los reentrenamientos al canino de acuerdo a su especialidad; apoyándose de un manejador canino realizando los respectivos escondidos con las muestras vivas o seudos en forma aleatoria. Con la finalidad de mejorar la agudeza olfativa y superar conflictos.

Responsable: Guía canino.”

- Oficio 8201-GROPE-SGC-No0019 de 6 de febrero de 2013 (Fls. 47 a 49 C. 1) Se informa a los guías caninos entre otros, las funciones de éstos, entre las cuales está:

“(…) 11- Realizar todos los días entrenamiento de los semovientes caninos según la especialidad, de acuerdo al cronograma de actividades semanales que se debe entregar el día viernes al comando y dirección”

- Minuta del día lunes 28 de abril de 2014 (Fl. 50 C. 1).

Se observa que el Dragoneante señor José Fernán Botero Ocampo, tenía el segundo y tercer turno en revista, infor. Y reja, respectivamente.

- Inventario de elementos devolutivos a fecha 31 de diciembre de 2013, donde consta que el INPEC cuenta con "perro labrador nombre Bruno" (Fl. 55 C. 1).

- Cronograma de actividades del mes de abril de 2014 del Servicio Caninos del INPEC (Fls. 161 a 166 C. 1).

En dicho cronograma están consignadas las actividades mensuales y

dependiendo la naturaleza, también los responsables de ello.

En el punto de Reentrenamiento se consigna que se reentrena en dos jornadas, a las 11:00 y a las 16:30.

- Informe de actividades del servicio de guías caninos del mes de abril de 2014 en el INPEC (Fl. 178 C. 1).

Dice la fecha, el binomio canino, el dragoneante correspondiente, la especialidad, el horario, y otros aspectos.

En la fecha de 28 de abril aparece en el último cuadro, dragoneantes Botero Ocampo, Martínez Cardona y Thomás, con la especialidad Narcóticos, con decomiso de elementos y cantidades de \$60.000.

Y aparece en observaciones lo siguiente:

“Se solicita a la Coordinación regional y Nacional el envío de 02 caninos para especialidad en sustancias narcóticas, ya que los guías Botero Ocampo José y Arcila Molina Alexander se encuentran sin canino, por superar el tiempo de servicio y por muerte respectivamente”

- Hoja de anotaciones (Fl. 159 C. 1)

Consta que el día 28 de abril del 2014 el Dragoneante señor José Fernán Botero se encontraba prestando servicio en el establecimiento carcelario y que, a eso de las 13:45 horas fue mordido en la muñeca derecha por el perro "Bruno", cuando se encontraba en reentrenamiento.

- Formato de informe de accidente de trabajo de la compañía de Seguros Positiva S.A. (Fl. 184 C. 1).

Allí se relaciona el accidente padecido por el demandante.

En descripción dice: se encontraba sacando al canino para entrenamiento.

- Hoja de vida de la unidad canina operativa de Manizales, correspondiente al canino "Bruno" (Fls. 186 a 200 C. 1 y 200 a 220 C. 1A).

Allí consta que "Bruno" es un perro de raza labrador dorado, asignado a la especialidad de detección de sustancias narcóticas, aparecen sus carnets de vacunación, y todas las anotaciones de las detecciones -por así decirlo- realizadas por el canino; sin que se haga alusión a ataques, mordidas u otros comportamientos agresivos del perro.

- Estudios realizados por el demandante (Fls. 241 a 247 C. 1A)

De la relación de estudios del señor José Fernán Botero Ocampo obran entre otros los siguientes:

- Curso: terapia asistida con semovientes caninos. 200 horas octubre de 2012.
- Curso Guía canino con especialidad en detención de sustancias narcóticas febrero y mayo de 2005.
- Seminario reentrenamiento de guías caninos con perros tácticos. Ponente. 100 horas noviembre de 2013.
- Asistencia a la segunda Especialización de terapia asistida con semoviente canino 2012. 200 horas.
- Curso de especialización de guía canino con énfasis en detección de sustancias narcóticas. Febrero a mayo de 2005. 690 horas.

Testimonios

Testimonio señor José Hernando Orozco Cárdenas. Inspector del INPEC y Coordinador de guías caninos.

- Dice que estaba en el establecimiento carcelario el 28 de abril de 2014, y que ahí se dio cuenta que el demandante a eso de la 1:00 p.m. fue mordido por un can con el que realizaba una actividad.
- Que las funciones del demandante eran las de Dragoneante, y las de guía canino, correspondiente a su especialidad que es con perros.
- Dice que hay perros de diferentes razas y que se utilizan en diferentes actividades, algunas que no tienen un alto riesgo, como las de entrenamiento.
- Que el entrenamiento de guía canino consiste en que es como un juego con los perros, ponerlo a buscar con el juguete; los cuales deben ser constantes, casi a diario.
- Que los elementos que se entregan son la traílla, overoles, uniformes; los que tienen asignados en su unidad.
- Dice que can "Bruno" era de la especialidad antinarcóticos, el que tenía a cargo el demandante.
- Que antes de trabajar con el ejemplar se trabaja el reentrenamiento.
- Dice que el proceso inicia con recibir el ejemplar, saber si sirve o no para la especialidad, luego sigue el entrenamiento en una especialidad, con

un reentrenamiento para que el perro no se olvide de la actividad, y se impregnan los elementos con los que juegan los perros, para que no lo olviden.

- La actividad de reentrenamiento se puede realizar en varios momentos.

Testigo Ramiro Orozco Cárdenas. Dragoneante y guía canino del INPEC.

- Dice que conoce al demandante hace 16 años aproximadamente por ser compañeros de trabajo.
- El reentrenamiento canino consiste en esconder muestras de sustancias vivas, y enviar al canino para que la encuentre, y en caso de encontrar dar un premio, que es una pelota.
- Dice que el reentrenamiento se debe hacer diariamente, y que no está catalogado como de alto riesgo.
- Dice que las medidas de seguridad, es que hay personas fijas y únicas encargadas de estar con los caninos, y seguir las directrices impuestas.
- Dice que reentrenar un canino para la detección de drogas, se requiere la sustancia a encontrar, un premio o juguete, traíllas y collares fijos, lo cual se encuentra dentro de los procedimientos del INPEC.
- En los elementos de seguridad en el momento del reentrenamiento de canes de narcóticos son diferentes a los de defensa.
- Dice que, solamente se utilizaba el bozal para los perros de seguridad, y para los perros de antinarcóticos y explosivos era muy difícil realizar las labores si el perro contaba con el bozal.

Testigo Wilder James Cardozo Baquiro. Dragoneante del INPEC.

- Dice que conoce al demandante hace 20 años aproximadamente por ser compañeros de trabajo en el establecimiento de Manizales y hace como 13 años son compañeros de guías caninos.
- Que la lesión al demandante fue porque al estar entrenado al canino, por éste coger la pelota lo mordió.
- Que el reentrenamiento es un juego con pelota.
- Afirmo que las características del guía es estar en buenas condiciones de salud.
- Sostiene que el INPEC crea ese grupo para detección de narcóticos.
- Afirmo que los elementos de trabajo de narcóticos se utilizan los seudos, que es el olor característico de las drogas, se utilizan las pelotas, unos cajones u obstáculos.

- Dice que los canes de defensa, los guías deben tener traje con mangas de seguridad, los perros deben tener bozales, unos sonajeros para que el perro suba su nivel de ansiedad, porque el perro siempre debe ir a morder.
- Relata que el bozal se utiliza en los perros de especialidad en narcóticos, solo la pelota.
- Que había bozales para los caninos de otras especialidades.
- Narra que el Dragoneante se encontraba realizando la actividad con el perro, y el perro por la ansiedad de tomar la pelota, terminó mordiéndolo.
- No existe la obligación de utilizar guantes de carnaza en reentrenamiento de narcóticos; y que, el canino Bruno era un labrador, que no correspondía a una raza peligrosa.
- Dice que, según su experiencia, lo ocurrido con el demandante fue un accidente, no un ataque.

Testigo Alirio Cruz Torres. Inspector del INPEC.

- Afirma que trabajó con el demandante en algún momento.
- Dice que fue coordinador de guías caninos por más de 10 años.
- Refiere que los caninos de narcóticos o explosivos son razas que no son peligrosas ni bravas.
- Para el reentrenamiento de caninos en narcóticos no es necesario de 2 personas, solo el guía; quien esconde la sustancia y luego el perro la busca. El perro va dirigido a comunidades de trabajo, de adultos, niños, ancianos, cualquier tipo de personas, por lo que no son perros adiestrados de manera agresiva y que; una vez adiestrado no requiere ni de collar de corrección, porque acata órdenes.
- Que, si el dragoneante tiene la formación idónea, en esos casos de reentrenamiento de narcóticos no usa el guante de carnaza, pero que, si es inexperto, o duda de su perro porque le ha visto comportamientos extraños, si podría usarlo.
- Dice que mientras estuvo como coordinador regional nunca supo de cambios de comportamiento del canino "Bruno".
- Refiere que, por su experiencia, lo ocurrido con el perro Bruno, fue una situación particular que no fue producto de un ataque.
- Relata que el canino para narcóticos debe tener un temperamento estable, tranquilo, descartando la agresividad en ese tipo de ejemplares.
- Afirma que, el reentrenamiento con perros de seguridad si puede ser de

alto riesgo, no en el caso de narcóticos.

Interrogatorio del señor José Fernán Botero Ocampo.

- Sostiene que llevaba trabajando como guía canino hace 9 años aproximadamente al momento del accidente sufrido.
- Que, para el reentrenamiento de ejemplares caninos para narcóticos, se utilizan los seudos, que son sustancias con características similares a los propios de sustancias narcóticas; así como las traíllas y las pelotas para entrenamiento.
- Dice que es guía canino titulado, y es instructor.
- Frente a los hechos ocurridos, expuso que recibía el servicio de reja 1 con canino, como medio de control, entonces pretendía llevar al canino, por lo que lo estaba entrenando.
- Sostiene que no fue ningún ataque lo ocurrido con el perro, que solo iba por la pelota, que no era un perro agresivo.
- **Dice que lo que hizo fue halar la mano, y que eso fue lo que quizás pudo haberlo afectado más.**
- Dice que el tema de poder ser mordido por un ejemplar canino es un riesgo, es una exposición.
- Refiere que no es necesario utilizar ni bozal ni guante de carnaza, por ser entrenamiento de perros tácticos de detección, son presa, caza, y recompensa, entonces no podría hacerse la actividad.

4. De la naturaleza del daño sufrido por el demandante.

De las pruebas que se relacionaron en precedencia, para esta Sala de decisión se encuentra debidamente acreditado lo siguiente:

- No hay discusión en este caso sobre el daño padecido por el demandante, consistente en una lesión en su mano derecha, por mordedura de perro ocurrida el día 28 de abril de 2014.
- Para el momento de los hechos el demandante se encontraba laborando para el INPEC en calidad de Dragoneante, en la especialidad de guía canino de narcóticos; para lo cual fue debidamente entrenado, habiendo realizado más de 6 cursos entre 100, 200 y 690 horas de duración, desde hace más de 9 años según su propia afirmación en el interrogatorio de parte; e, incluso fungió como ponente en algunos cursos.

- Para la realización de actividades de guía canino se requiere de reentrenamiento diario, y de un cronograma de actividades que debía pasarse previamente consignado día y hora.
- Para el reentrenamiento de caninos de narcóticos solo es necesario un seudo, una trailla, y pelota, pues dichos perros no son de características de ataque, y con ello se pueden realizar las actividades.
- Según afirma el propio demandante, el accidente sufrido con el perro "Bruno", no fue un ataque, sino una tomada de pelota fuerte por parte del perro, y el haló la mano, por lo que pudo sufrir un mayor daño.
- El demandante dice que la mordida es un riesgo que podría haber ocurrido.
- El canino "Bruno", era un labrador dorado que no tenía anotaciones de situaciones anómalas o que pudieran generar alerta en su comportamiento.
- Quien debía tener conocimiento del canino, su comportamiento y los elementos para su entrenamiento y reentrenamiento era su guía canino, capacitado para ello y con la experiencia necesaria.
- En el cronograma de actividades del mes de abril de 2014, no aparece concretamente al demandante designado en labor de entrenamiento; sin embargo si hay un punto con esa actividad comprendida en dos jornadas de 11:00 y de 16:30; y en el informe de actividades del mes de abril de 2014, específicamente del día 28, aparece específicamente el señor José Fernán Botero Ocampo con decomiso de unas sustancias, y una observación de que debe asignarse un canino éste porque el que tenía, había superado el tiempo de servicio.
- Pese a lo expuesto anteriormente, esta Sala si concluye que, el señor José Fernán Botero Ocampo al padecer la mordedura por el canino "Bruno", se encontraba en reentrenamiento, toda vez que, los testimonios fueron coincidentes en afirmar que esa labor podía hacerse en cualquier momento, dependiendo la disponibilidad de tiempo del guía; así como que esa situación no logró ser desvirtuada en el presente asunto, aún, se diga que ello debía estar previamente planificado y que en este caso no era así.

Por lo expuesto, se tiene que, el Dragoneante José Fernán Botero Ocampo laboraba para el INPEC, donde llevaba más de 9 años prestando el servicio especializado de guía canino, para el cual fue debidamente entrenado por parte de dicha institución; y, en cumplimiento de sus deberes de reentrenamiento de su perro, en la especialidad narcóticos, éste, en medio de un juego parte de la actividad lo mordió, sin que ello constituya un ataque, sino una reacción ante el

juego, según testimonios y el propio demandante; así como que, la actividad que se encontraba realizando el demandante en ese momento estaba dentro de sus funciones, y de sus hábitos cotidianos, pues el reentrenamiento debe hacerse diariamente.

5. Del régimen de responsabilidad para el estudio del presente asunto.

De conformidad con el estudio realizado en los numerales que anteceden, mal podría decirse que, en este caso el demandante fue sometido a un riesgo excepcional, o que se incrementó el riesgo al que estaba expuesto; pues este hacía parte del ejercicio de sus funciones, tenía los elementos con los que cotidiana, naturalmente y según indicaciones debía tener para reentrenar a un Labrador que hacía parte de la especialidad narcóticos.

No se acreditó en este asunto que el perro que lo mordió fuera un perro de otra especialidad, como la de seguridad, donde si se utilizan razas bravas, se entrenan para morder, y siempre se debe tener bozal y guantes de carnaza; y contrario a ello, en este caso, la actividad desplegada era las propias de la cotidianidad de un guía canino del INPEC; de manera que, el riesgo que asumió el demandante en este caso, es el propio de su ejercicio, por lo que, en primer lugar no se puede en este caso estudiar lo ocurrido bajo el título de imputación de riesgo excepcional como lo interpreta el apelante; pues este asunto no se trata de la prestación de un servicio militar, no es una obligación impuesta al señor José Fernando Botero, sino que él, al vincularse laboralmente al INPEC, asumió de manera libre y espontánea las obligaciones que en el marco de sus obligaciones éste imponía; máxime como en este caso se demostró que, éste llevaba más de 9 años trabajando en la especialidad de guía canino de narcóticos, con caninos de razas tranquilas, y con los conocimientos suficientes para ello.

Ahora, una vez determinado que el título de imputación en este caso es falla del servicio, esta Sala considera que, no se encuentra acreditada ineficiencia u omisión alguna por parte del INPEC, pues, el señor José Fernán Botero Ocampo sufrió un accidente consistente en mordedura por parte del canino que reentrenaba, como parte de sus funciones como Guía Canino de narcóticos; actividades que, como se dijo en precedencia, realizaba de manera permanente,

y para las cuales estaba con suficiencia preparado; no sólo por la formación que se acreditó tenía, sino por la experiencia, pues llevaba más de 9 años realizando las mismas labores de reentrenamiento. Resaltando en este análisis que, el mismo demandante, en el interrogatorio de parte formulado, dijo que, la mordedura infringida por parte del canino no fue un ataque, sino que en el juego que se realizaba como parte del reentrenamiento, al intentar tomar la pelota de su mano, el señor José Fernán Botero Ocampo la haló, de tal manera que, ello contribuyó eficientemente a la ocurrencia de la lesión padecida.

Tampoco se acreditó que para, la ejecución de las actividades de reentrenamiento en narcóticos se requería de bozal, guante de carnaza u otro elemento de protección; ello dada la raza del canino con el que trabajaba, un Labrador dorado, que no estaba entrenado para seguridad sino solo para detección; además porque previa a la asignación de un canino a una especialidad, se hace un estudio sobre su comportamiento y características, y en este caso, el perro “Bruno”, que entrenaba el demandante, no tenía antecedente de agresión alguno, ni era entrenado para tales fines.

Por lo expuesto, bien puede decirse que el dragoneante José Fernán Botero Ocampo prestaba sus servicios en el INPEC en condiciones normales, sin que se hubiera contrariado norma u ordenamiento alguno; y tampoco se acreditó que el INPEC hubiera actuado sin la diligencia necesaria en este caso; no encontrando pues, ni acción ni omisión del INPEC por la cual le sea atribuible el daño padecido por el José Fernán Botero Ocampo, motivos por los cuales no se acreditó la falla en la prestación del servicio por parte del INPEC.

Ahora, para esta Sala y ante la ausencia de responsabilidad de la demandada, como se ha discurrido en precedencia, no es del caso el estudio de la excepción de caso fortuito declarada próspera por parte de la Juez de primera instancia; además de ello no constituir eximente de responsabilidad en el presente asunto; pues como es sabido, este no tiene dicha virtud; como quedó establecido en aparte jurisprudencial citado a continuación.

6. Del Caso fortuito declarado por el a quo.

Sea lo primero precisar que, puede darse una confusión entre la fuerza mayor y el caso fortuito, situación ante la cual, la Sala Plena de la Corte Constitucional⁵ en sentencia de unificación de agosto de 2016 consideró al respecto:

“(...) En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de lo anterior, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad del Estado.

En lo que respecta a la comprobación de la fuerza mayor, la Sala en Sentencia de 15 de junio de 2000, Exp 12423, C.P. María Elena Giraldo Gómez, evocando a lo establecido en la doctrina; dijo:

“la fuerza mayor sólo se demuestra: ‘...mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña).

(...) } lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias () En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no solo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.

*() además de imprevisible e irresistible debe ser exterior al agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito; no provenir de su culpa
() cuya causa no le es imputable al demandado, y en cuyo daño no ha existido culpa adicional por parte de este” (páginas 334, 335 y 337⁶)*

A su vez, en la Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar, la Sección tercera del Consejo de Estado precisó frente a los sucesos constitutivos de fuerza mayor:

“Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina⁷ se entiende que la fuerza mayor debe ser:

1) Exterior: esto es que “está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor”.

2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho”

3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo⁸.

A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena de Decisión. Sentencia SU-449 de de 22 de agosto de 2016. Exp. T-5.380.986.

⁶ TAMAYO JARAMILLO Javier. “De la Responsabilidad Civil” Editorial TEMIS 1986.

⁷ PEIRANO FACIO. Jorge. *Responsabilidad Extracontractual*. 3ª ed. Temis. Bogotá. 1981. Págs. 451 a 459.

⁸ . Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de noviembre de 1962.

condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.⁹

En hilo de lo dicho, puede concluirse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha diferenciado la fuerza mayor del caso fortuito, en tanto la fuerza mayor es una causa extraña y externa al hecho demandado, es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario

Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño (...) (Subraya la Sala).

Baste decir que, en el presente asunto se encuentra acreditado que, el daño ocasionado al demandante por la mordida del perro que estaba reentrenado en su especialidad de narcóticos, fue algo que, si bien ocurrió en el desarrollo de sus funciones, ese riesgo era inherente a las mismas, asumido por el actor cuando se vinculó al INPEC; por ello, al ser esa situación propia de la actividad que desempeñaba el demandante, actividad para la cual fue formado y entrenado, que hacía diariamente por más de 9 años; no obstante lo cual, un día, en el juego de reentrenamiento, el canino arrebató con tal fuerza la pelota y el demandante haló su mano que resultó mordido siendo esto un verdadero hecho accidental que no da lugar a la responsabilidad del demandado INPEC., por lo que no compromete la responsabilidad de la entidad demandada, bajo la imputación de falla del servicio ni del riesgo excepcional, como se dejó dicho, dado que tal daño, en virtud como se produjo, con ocasión de la actividad laboral que vincula al demandante con la demandada, se satisface con la indemnización a forfait a la que tienen derecho por virtud de ese vínculo.

Ahor bien, una vez hecho el análisis en precedencia, y al concluir que, en este caso no se acreditó una falla en el servicio por parte del INPEC, ni era procedente declarar probada la excepción de caso fortuito; y, en virtud que, como se dijo inicialmente, el accidente ocurrido con el perro guía, fue el resultado de un riesgo asumido por el señor José Fernán Botero al vincularse laboralmente al INPEC, y ser inherente a la ejecución de sus actividades como dragoneante y guía canino, para esta Sala, esa situación corresponde sin lugar a dudas a un riesgo profesional.

⁹ . Ob. Cita pág 457.

Así las cosas, y en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA que establece que, la sentencia decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada, esta Sala encuentra probada la excepción de riesgo profesional y así lo declarará de oficio en la parte resolutive de esta sentencia.

Finalmente, para esta Sala es necesario precisar que, por cuanto en el presente asunto no se encontró acreditada falla del servicio por parte del INPEC, es por ello que han de negarse las pretensiones de la demanda; siendo exclusivamente esta la razón, y no, como la Juez de instancia lo resolvió, declarando próspera la excepción de “caso fortuito”, debido a que, como se indicó, éste no es un eximente de responsabilidad; hay lugar en este caso a la revocatoria del ordinal primero de la sentencia de primera instancia, al no haber lugar a declarar la prosperidad de la excepción de caso fortuito; declarar de oficio probada la excepción de riesgo profesional; y, confirmar la sentencia proferida en primera instancia por parte del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 25 de junio de 2019, pero por las razones aquí expuestas, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

7. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁵ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que, la parte demandante intervino en segunda instancia con la interposición del recurso de apelación y la parte demandada presentó escrito de alegatos de conclusión; y el recurso de apelación interpuesto no prosperó; de manera que, hay lugar en este caso a condena en costas por concepto de agencias en derecho, en favor del demandado Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC a cargo de la parte demandante.

8. Renuncia poder.

Obra en folios 29 y 30 del cuaderno 4, memorial de renuncia de poder allegada por el apoderado de los demandantes, abogado Carlos Alberto Arias Jiménez identificado con cédula de ciudadanía número 75.101.254 y portador de la tarjeta profesional número 225.443, el cual cuenta con la firma de los demandantes en el presente asunto; documento de renuncia que cumple con los requisitos previstos para ellos en el artículo 76 del CGP, de manera que se aceptará la misma como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

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

Falla

Primero: Revocar el ordinal primero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de junio de 2019, y en su lugar, declarar impróspera la excepción de “Caso Fortuito” propuesta por el INPEC.

Segundo: Declarar probada de oficio la excepción de riesgo profesional.

Tercero: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de junio de 2019, **pero, por las razones expuestas en este proveído.**

Cuarto Condenar en costas en segunda instancia a la parte demandante y en favor del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a título de agencias en derecho; las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez de Primera Instancia conforme al artículo 366 del CGP.

Quinto: Aceptar la renuncia de poder presentada por el apoderado judicial de los demandantes, abogado Carlos Alberto Arias Jiménez, identificado con cédula de ciudadanía número 75.101.254 y portador de la tarjeta profesional número 225.443.

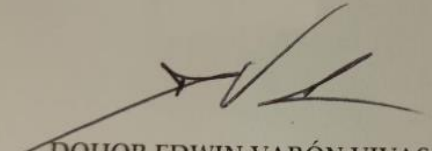
Sexto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

A. de Sustanciación: 087-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2015-00214-02
Demandante: Marlenley Villegas Mora
Demandado: Departamento de Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 24 de marzo de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación el 31 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 088-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Reparación Directa
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2016-00106-02
Demandante: Pablo Alejandro Cardona
Hincapié y otros
Demandado: Hospital San Marcos
Chinchiná y otros

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 12 de abril de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 13 de abril de 2023.

El **Hospital San Marcos de Chinchiná y Dumian Medical SAS** presentaron recurso de apelación, el 27 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A stylized, handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciséis (16) de Junio de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control:	Reparación Directa
Radicación:	17 001 33 39 006 2016 00225 02
Demandante:	Carlos Arturo Zuluaga Vélez y otros
Demandado:	Nación – Fiscalía General de la Nación – Rama Judicial – Dirección Administrativa de Administración Judicial.
Providencia:	Sentencia No. 92

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó las pretensiones de los demandantes, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de marzo de 2019.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

Los accionantes solicitan que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Se declare próspero el medio de control de Reparación Directa incoada a Usted, en tal virtud se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación Fiscalía General de la Nación, por su responsabilidad en la privación injusta e ilegal de la libertad la cual se describe en el acápite de medios de convicción de la presente acción.

SEGUNDA: Se declare próspero el medio de control de Reparación Directa incoada a Usted, en tal virtud se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por su responsabilidad en la privación injusta e ilegal de la libertad la cual se describe en el acápite de medios de convicción de la presente acción.

TERCERA Como consecuencia Jurídica de la condena, disponer que los accionados y demandados condenados, están obligados a pagar y resarcir directamente y en forma solidaria y consolidada la totalidad de los perjuicios, determinados como los daños patrimoniales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente, causados a CARLOS ARTURO ZULUAGA VÉLEZ con ocasión de la privación injusta e ilegal de la libertad objeto de Litis, los cuales/se determinan y cuantifican a continuación, es de aclarar que la presente tasación obedece a la ponderación de salarios con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo imputado, lo cual no es óbice para que sin perjuicio de lo que se demuestre en los anales del proceso, propenda por una mayor cuantificación de los daños y pugne por un quantum indemnizatorio más elevado.”.

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Que el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez inició en el año 2009, proceso de custodia de la niña NS otorgando la custodia temporal, y luego pasando a la madre de la mencionada; finalmente, terminando con la custodia compartida de ambos padres.
- Se afirma que el mentado señor, denunció a la madre de la menor, por irregularidades en custodia y malos tratos e indebido cuidado de ésta; y que la madre, se llevó a la menor durante dos años fuera del municipio donde vivían, tiempo en que desprestigió el nombre del señor Zuluaga Vélez, incluidos tocamientos realizados a la menor, los cuales se pusieron en conocimiento ante el ICBF, producto de lo cual, se da inicio al proceso penal por parte de la Fiscalía General de la Nación.
- En diciembre de 2012, cuando afirma acudió el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez a averiguar por el estado del proceso, se le notificó que debía presentarse el 6 de enero de 2013, encontrando la Fiscalía sólidos argumentos en su contra el citado señor, imponiendo medidas de contención y prevención en favor de la menor NS, con medida intramural en establecimiento penitenciario, reprochando la medida como desproporcionada, y el tiempo deficiente de valoración probatoria; ello pese a que nunca hubo aceptación de los cargos.
- Que el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez fue imputado y posteriormente “acusado del tipo penal de acceso carnal abusivo con menor de catorce años o

actos sexuales con menor de catorce años en el cual se endilgan circunstancias de agravación punitiva”, y que, una vez instalado el juicio oral, se logró desvirtuar la tesis de la Fiscalía y acusaciones en su contra, decretándose la libertad en el mes de septiembre de 2014; luego de lo cual, nuevamente es capturado el 8 de enero de 2015.

- Dice que los argumentos fueron que el hecho no existió, lo cual demuestra la deficiencia en la administración de justicia y la falta de valoración probatoria por parte de la Fiscalía General de la Nación, causando daños a su salud física, mental, a la vida de relación, e incurriendo con ello en perjuicios materiales e inmateriales.

3. Contestación de la demanda.

- Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. (Fls. 1226 a 1230 C. 1E)

La demandada, contesta la demanda pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la misma, haciendo una exposición normativa relacionada con la medida de aseguramiento de detención preventiva, y de, la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad; citando sentencias del Consejo de estado relacionadas con ello.

Seguidamente se refiere al caso en concreto, exponiendo que, la acción penal surtida contra el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, se dio por la supuesta comisión de un delito contra de un adolescente, por lo que debía regirse la actuación según lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de Infancia y Adolescencia, por ser de aplicación preferente, y adelantando subsidiariamente según la Ley 906 de 2004; y que, la mentada Ley de infancia dispuso que, cuando se reunieran los requisitos para imponer medida de aseguramiento, ésta siempre debe ser en establecimiento carcelario, prohibiendo de manera expresa, mecanismos sustitutos.

Refiere que en este caso, se cumplían los supuestos establecidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, de manera que, la Fiscalía al realizar la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, de detención preventiva dio cuenta de los supuestos, realizando juicio de razonabilidad para justificar la medida; y que, en cumplimiento de la ley 1098 de 2006, para el Juez de Control de Garantías

no era posible otorgar ningún beneficio, hasta no determinar la conducta del acusado.

Afirma que existía un factor objetivo que, de conformidad con el artículo 308 del CPP determinaba la viabilidad de la imposición de la medida de detención preventiva para no poner el riesgo a la víctima, encontrando ambos, mérito suficiente para su imposición.

Dice que, existían altas probabilidades que, el autor de la conducta punible fuera el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, de manera que, la restricción de la libertad, era una carga que debía asumir, por lo que el daño no se puede predicar antijurídico, por lo tanto, no debe ser indemnizado; y que, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el Juez debe absolver al procesado, no surge de ello responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación tuvo origen en un caudal probatorio allegado inicialmente por el investigador, que luego, no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y soporte de una decisión condenatoria.

Finalmente, propuso las excepciones de “Excepción de cumplimiento de un deber legal”, “Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del estado”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”, “Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial”, “Culpa exclusiva de un tercero” y “Culpa de la víctima”.

- Contestación Fiscalía General de la Nación (Fls. 1233 a 1252 C. 1E).

La demandada se pronuncia frente a los hechos, se opone a la prosperidad de las pretensiones y objeta la cuantía.

Afirma que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de ellos hechos; actuación de la cual, no se puede predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni error judicial, ni una privación injusta de la libertad del señor Carlos Arturo Vélez Zuluaga y hace un recuento normativo.

Del caso en concreto sostiene que, de acuerdo con el escrito de acusación que obra en el expediente, el proceso penal contra el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, se originó por la Defensora de familia del municipio de Riosucio, caldas, mediante oficio dirigido al CTI, y resaltando que, en dicho oficio se dijo que la menor SZ fue valorada por médico legista, quien concluye que, la paciente de 7 años de edad, tiene antecedentes de acceso carnal propinado por su padre hace 2 años según informe de la paciente, encontrando himen perforado, sin otros signos de violencia sexual, por lo que lo trata como un caso de abuso sexual sin lesiones.

Relata que, el conocimiento de la investigación, correspondió a la Fiscalía Segunda Seccional de Riosucio, Caldas, quien ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías, el día 9 de enero de 2013, realizó audiencia de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de “acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y en concurso”, y solicitó la imposición de medida de aseguramiento intra mural; actuaciones que, dicha autoridad judicial encontró ajustadas a derecho, accediendo a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento con detención preventiva. Y, posterior a ello, en audiencia de 24 de abril de 2013, lo acusó del mismo delito.

Narra que el juicio se llevó a cabo en varias audiencias, culminando el 10 de septiembre de 2014, en el cual se dio el sentido del fallo absolutorio, disponiendo de la libertad del señor Zuluaga Vélez; y que, el 6 de noviembre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio Caldas, en aplicación del principio in dubio pro reo, profiere fallo absolutorio en favor del señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez.

Finalmente, propone las excepciones de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, por ser el Juez de Control de garantías quien decretó la medida de aseguramiento; “La medida de aseguramiento a al que fue sometido el Señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, no puede calificarse de injusta, pues este se encontraba en el deber jurídico de soportarla”, por encontrarse en la investigación pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad penal del acusado; “Inexistencia de nexos causal”, por no ser la Fiscalía la causante del daño.

4. Sentencia de primera instancia. (Fls. 1356 a 1370 C. 1E)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia 178 de 5 de junio de 2019 resolvió negar las pretensiones de la demanda y condena en costas a la parte demandante, en favor de las demandadas.

Inicia con una exposición normativa de la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, y hace citas jurisprudenciales relacionadas con ello, hace un análisis del daño.

Hace un recuento del tiempo de privación de la libertad del señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, afirmando que el tiempo de ésta fue de 20 meses y 4 días; y menciona que los testimonios rendidos, dan cuenta de la afectación moral sufrida por sus familiares.

Seguidamente hace un estudio sobre la antijuridicidad del daño, y un recuento de las pruebas que obran dentro del proceso, como la denuncia del señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez al ICBF, valoración del ICBF a la menor; valoración psicológica; denuncia penal presentada por la Defensora de Familia; entrevista a la menor; entrevistas de otros familiares; historia clínica de la menor; informe pericial; audiencia preliminar; orden de captura; escrito de acusación; audiencia de acusación; audiencia preparatoria; juicio oral; testimonios e informes.

Expone al Juez de instancia que, el origen de la sentencia absolutoria fue la retractación de la víctima en este caso, quien en pruebas sobrevinientes se retractó de sus versiones; no obstante, en este caso existían grave sindicación de la menor que describió el abuso por parte de su padre; la existencia de indicios graves del compromiso de la responsabilidad penal del señor Zuluaga Vélez en ese caso.

Sostiene el despacho que la versión de la menor inicialmente fue calificada por los expertos como coherente, clara y consistente; así como que su versión es acompañada por testimonios que coinciden con ella; lo cual es suficiente para la adopción de la medida de aseguramiento; considerándola como razonable y proporcional.

Cita el Código de Infancia y Adolescencia, y resalta la disposición que éste trae sobre la necesidad de medida de aseguramiento en casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de menores; así como que expresamente enuncia que no se otorgará beneficio.

Agrega la Juez que, en lo que concierne al escenario jurisdiccional, conforme a las probanzas relacionadas, el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez no sufrió un daño antijurídico al haber sido privado de la libertad, “*corolario de la captura y ulterior medida de aseguramiento consistente en detención preventiva intramural, restricción que, conforme pudo apreciarse, se debió a pruebas y fuertes indicios en su contra; de manera que, que el daño padecido por el demandante no es de carácter*” antijurídico; en consecuencia de ello, al ser éste el primer elemento requerido para la declaratoria de responsabilidad y al no encontrarse probada su existencia se releva la posibilidad de analizar la imputación del daño a las entidades demandadas y resolver los demás interrogantes planteados; debiéndose denegar las pretensiones de la parte actora.

Finaliza exponiendo que, en razón a la protección del derecho a la intimidad familiar de la menor de edad y de la presunción de inocencia; las copias que se expidan de la decisión no deben permitir identificar a las personas involucradas; y condenó en costas a la parte demandante, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del CGP.

5. Recurso de apelación.

- Demandante. (Fls. 1.374 a 1405 C. 1 E)

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, hace un recuento de lo expuesto por las accionadas en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión de primera instancia; así como una extensa exposición de la sentencia proferida en primera instancia.

Hace una ardua exposición sobre los derechos a la libertad, la finalidad de las medidas de aseguramiento, los deberes de la Fiscalía, itera los perjuicios padecidos por el demandante y transcribe la sentencia de primera instancia.

Presenta sendas exposiciones sobre la problemática de detenciones en Colombia, sobre la naturaleza de la acción de reparación directa, sobre el derecho a la libertad y al principio de legalidad.

Afirma que en el caso del señor Carlos Arturo Zuluaga, allí hubo un daño antijurídico, que no tenía la obligación de soportar; y que, la detención preventiva no era indispensable para garantizar la comparecencia al proceso, resaltando que fue el mismo señor, quien interpuso las denuncias estando siempre dispuesto a colaborar con la justicia y hace nuevamente, un amplio estudio sobre la privación injusta.

Relata que, el mentado señor fue absuelto en virtud del principio in dubio pro reo, existiendo una duda razonable que llevan a pensar en la inocencia del mismo; y hace una extensa cita jurisprudencial sobre este principio.

Luego se pronuncia sobre la presunción constitucional de inocencia, mencionando en este caso una responsabilidad objetiva, respecto de la cual hace varias citas jurisprudenciales; y afirma que, en casos de privación injusta de la libertad el título de imputación es daño especial, por cuanto la providencia que dictó la medida de privación fue proferida en cumplimiento de normas de procedimiento penal, de manera que, el Juez de primera instancia, a su juicio, no debía revisar si el material probatorio era suficiente para imponer la medida; sino, si el daño anormal padecido por el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez.

Reprocha la apoderada judicial que la Juez de primera instancia no hubiera profundizado sobre la versión de la menor, sin indagar más allá de toda duda razonable sobre la fuerza de sus declaraciones y lo que ocurría a su alrededor; y empieza a cuestionar la versión de la menor, tachándola de dirigida y poco objetiva, aduciendo además, que sus familiares, alteraron su conciencia y la llevaron a mentir; concluyendo que, contrario a lo afirmado por la Juez, su relato no fue coherente, ni espontáneo.

También se pronuncia frente a los testimonios citados por la Juez, aduciendo que éstos son de oídas, por no haber testigos directos de los hechos que menciona la menor; y se refiere a situaciones particulares de los testimonios y versiones, relacionadas con el baño de la niña, y justificando en el modo de baño

los tocamientos que pudieron haberse realizado; así como cuestiona las preguntas directas que se le realizaron la menor.

Dice que el juez de Control de Garantías presentó una tesis parcializada en cuanto a la valoración probatoria objeto de las decisiones contra el demandante; y que, la administración judicial del municipio de Riosucio Caldas padeció duras situaciones que deben tenerse en cuenta al momento de revisar el fallo; y afirma que, se encuentra demostrado con suficiencia en este asunto que, el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, fue privado injustamente de su libertad, y no estaba en la obligación de soportar las consecuencias de la medida impuesta, y por ello, tanto él como el núcleo familiar que demanda, deben ser indemnizados.

7. Alegatos de segunda instancia

- Parte demandante (Fls. 8 a 13 C. 8)

La parte demandante reitera en su totalidad los argumentos expuestos en la demanda y en su recurso de apelación, haciendo una exposición normativa y jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la libertad, la presunción de inocencia y, la privación injusta de la libertad.

De igual manera, dice que no se acreditó dentro del proceso una culpa exclusiva de la víctima, y que, fue privado injustamente de su libertad, debiendo estudiarse en este caso bajo un régimen objetivo, siendo dictada la medida de aseguramiento con fundamento en testimonios que no ofrecían credibilidad y transcribe apartes de la sentencia penal absolutoria, por lo que solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia.

- Parte demandada Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (Fls. 26 a 32 C. 8)

La demandada presentó escrito de alegatos en segunda instancia, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda y haciendo varias citas jurisprudenciales relacionadas con el régimen de responsabilidad objetiva en casos de privación injusta de la libertad, y, que, en el caso en concreto, la acción penal se adelantó ajustándose al ordenamiento jurídico vigente, y con las facultades para ello.

Refiere que, no hay un daño antijurídico en este caso, pues habían motivos suficientes para privar de la libertad al señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, siendo la privación de la libertad un cargo que éste debía asumir, resaltando que, del fallo absolutorio, se advierte que la menor era la hija del victimario, por lo que genera un reproche al ser él mismo quien generó la situación de investigación, no pudiendo en este caso ser aplicando el régimen de responsabilidad objetiva, además, porque el delito era contra una menor de edad, y que, en el momento que se generó la captura del mentado señor, se contaba con las pruebas suficientes para la imposición de la medida.

Resalta varios apartes probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías a decretar la medida de aseguramiento; y que, sin desvirtuar el principio de presunción de inocencia, en este caso, el demandante, no cumplió los deberes propios de un ciudadano, generando las denuncias en su contra, exponiéndose de manera imprudente al riesgo.

Dice que, la Fiscalía General de la Nación fue la encargada de realizar la investigación de los hechos, capturó al demandante y aportó los elementos necesarios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de la participación del punible, configurándose una falta de legitimación por pasiva de esta demandada.

Concluye que, la medida impuesta fue justificada, debidamente impuesta, y reprocha los perjuicios materiales solicitados por falta de soporte de los mismos, solicitando se confirme la sentencia proferida en primera instancia.

8. Concepto del Ministerio Público. (Fls. 33 a 42 C. 8)

El Ministerio Público rindió su concepto solicitando se confirme la sentencia proferida en primera instancia.

Hace un recuento de la demanda, las contestaciones, y la sentencia proferida; haciendo un estudio normativo y jurisprudencial sobre la privación injusta de la libertad; y hace una relación de las pruebas dentro del asunto de la referencia, concluyendo que, la medida de aseguramiento impuesta tuvo el suficiente respaldo probatorio, por cuanto ellos daban cuenta de la posible existencia de un delito del investigado; resaltando que en este caso, el delito se reputaba contra una menor de edad que debía protegerse.

Continúa con el estudio de los requisitos legales para la imposición de medidas de aseguramiento, y afirma que, en este caso, la medida impuesta se ajustó a los criterios de necesidad, razonabilidad y adecuación; ello por la gravedad del delito imputado, medida que se fundó en los medios probatorios que tenía en ese momento el Juez.

También hace un recuento probatorio, de las versiones, oficios, declaraciones y valoraciones que llevaron a la detención preventiva al demandante, justificada por la gravedad de los hechos.

II. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver.

Corresponde al Tribunal en esta instancia, de acuerdo con los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, determinar si la privación de la libertad del señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, se puede calificar como injusta y es imputable a las entidades demandadas; o si por el contrario, no se reúnen los presupuestos para establecer la responsabilidad estatal endilgada.

2. Régimen de responsabilidad estatal.

En el *sub examine*, conforme lo señalado por la Juez de primera instancia la responsabilidad administrativa referente al proceso penal adelantado a la luz de la Ley 906 de 2004, debe ser analizada de conformidad con lo establecido en el artículo 90 superior y en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia vigente, pues bajo los parámetros del artículo 90 constitucional, el cual dispuso de manera general al establecer que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, es menester para tal efecto, analizar esa conducta positiva u omisiva de la administración de justicia en razón de la cual se atribuye responsabilidad al Estado y se deprecia indemnización, con miras a establecer, en el caso concreto, si la actuación fue manifiestamente desproporcionada o arbitraria o contraria a los mandatos normativos, que torne antijurídico el perjuicio sufrido con la privación de la libertad y justifique la

responsabilidad patrimonial atribuida al Estado, la cual es contemplada por la Ley 270 de 1996 así:

“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.”

Luego, la norma estatutaria, a juicio del Tribunal, debe ser tenida en cuenta para ilustrar el contenido de los supuestos que condicionan la procedencia de la responsabilidad que ha sido atribuida a las demandadas en relación con el desarrollo del proceso penal, en el cual fuera privado de la libertad el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez, pues el mandato constitucional contenido en el artículo 90 refiere la responsabilidad patrimonial del Estado por virtud del “*daño antijurídico*”, concepto al que se vincula necesariamente el de “*injusta*” de la privación de la libertad.

Igualmente, el artículo 68 de la mismo Estatuto preceptúa:

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

3. Análisis jurisprudencial.

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

La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación, tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, que obedecen a diversas situaciones en las cuales el Estado,

a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

Ahora bien, frente al régimen de responsabilidad aplicable en materia de privación de la libertad de las personas sujetas a detención preventiva dentro de un proceso penal, que a la postre se exoneran de responsabilidad mediante sentencia absolutoria o pronunciamiento equivalente, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en la sentencia C-037 de 1996, así como en la sentencia SU 72 de 2018 de la Corte Constitucional, ha sostenido recientemente¹:

“5. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación².

(...)

5.2. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18³, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

(...)

¹Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A; Consejera Ponente: María Adriana Marín; Sentencia Del 5 De Marzo De 2020; Radicación Número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393); Actor: Arnold Alex Cuevas Sierra; Demandado: Ministerio De Justicia - Fiscalía General De La Nación

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Por último, la Corte Constitucional, consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima⁴.

(...)

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales⁵, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado⁶.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”⁷⁸. Al respecto concluye:

(...)

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse⁹.

(...)

5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el

⁴ Ibidem, Acápites 124.

⁵ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

⁶ Ibidem. Acápites 103.

⁷ Ibidem. Acápites 104.

⁸ Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

⁹ Ibidem. Acápites 104.

hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”¹⁰.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal¹¹.

(...)

5.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad (...).

A partir de las anteriores pautas, corresponde analizar los hechos en que se fundamenta la presente demanda para establecer si la privación de la libertad del señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada de la demandada.

4. Pruebas relevantes.

A continuación, se relacionan las pruebas de mayor relevancia en este asunto.

- Documento del Instituto colombiano de Bienestar Familiar ICBF. Denuncia.

“12/21/2011

Ciudadano: Carlos Arturo Zuluaga

El señor CARLOS ARTURO ZULUAGA VELEZ, reporta DENUNCIA, donde la familia de la niña manifiesta que la he abusado introduciéndole el dedo a la niña NSZL donde ya tiene 6 años, he puesto en conocimiento este caso en la Comisaría de familia de Supía, en la Fiscalía, en el CTI, me auto denuncie para que le realizaran las investigaciones pertinentes para resolver este caso en beneficio de la niña, la cual tengo como custodia provisional asignada el 20 de enero del 2010 y que la madre se llevó la niña sin autorización sin saber su paradero el día 11 de febrero

¹⁰ Ibidem. Acápito 105.

¹¹ Ibidem. Acápito 105.

2010, la localicé en la última semana de febrero 2011, pero ella no me quiere ver por temor que la madre se vaya a cárcel.
(...)
Descripción de la petición.”

- Audiencia preliminar de legalización de Captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento de 9 de enero de 2013 mediante la cual se resuelve imponer medida de aseguramiento.

- Entrevistas ante la Policía Judicial de las señoras Ana Débora Reyes Trejos y Ana del Carmen Londoño Andica, quienes coinciden en que habían escuchado a la menor contar a la abuela y a una docente que el papá le hacía tocamientos.

- Denuncia PRD CZ Occidente

Actuaciones

Gestión de la petición

“21/12/11

Se constata la denuncia como verdadera, Shirley Clavijo Cardona - CZ OCCIDENTE - CALDAS

al llegar a la vivienda la niña se aferró de la pierna de la profesional de ICBF llorando y diciendo por favor no me lleven a otro sitio, luego que el papá los iba a mandar a matar si ella decía algo y finalmente dijo que el papá la tocaba y le metía los dedos en la parte íntima. Al entrevistar a la abuela de la niña NS, señora Ana Dolores afirma que su nieta fue víctima de tocamientos por parte de su progenitor. Y que han recibido amenazas por parte de él. (...)”

- Entrevista FPJ 14 de 3 de mayo de 2012

elato Ana Dolores Ándica Gómez (Abuela de la menor)

(...) la niña está conmigo desde hace un año y la niña me cuenta que el papa le había quitado la ropa y le había metido el dedo y la dejó desnuda todo el día y yo le dije a la niña que usted porque no fue a la policía cuando él le ha metido el dedo y entonces ella dijo que era que el papá le dijo que si ella le contaba a la policía que él le hacía muchas cosas a la mamá, entonces ella también me dijo que ese día le había salido mucha sangre y que el papá la había limpiado con papel higiénico y la dejó así todo el día desnuda en la casa. preguntado: diga al despacho desde hace cuánto la niña le manifestó la situación ocurrida con el papá, respecto al abuso sexual? contestó: hace por ahí cuatro (4) años (...)”

- Dictamen del Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Regional Occidente – Sección Psicología y Psiquiatría Forense.

Nombre: NSZL

Edad: 7 años

Fecha de entrevista: octubre 03 de 2012.

(...)

5. Hechos investigados según información allegada por el solicitante de la pericia.

(...)

Concepto equipo ... es indecente para su edad, desvaloriza la figura paterna y según refiere, él le hizo tocamiento en repetidas ocasiones, además la amenazó si contaba a alguien lo sucedido. Es de anotar que la niña se altera emocionalmente cuando ve al padre, situación que requiere de intervención psicológica (...)

Al analizar la entrevista realizada a la niña NSZL a la luz del análisis de validez de la declaración se encuentran elementos de credibilidad donde la niña refiere haber sido víctima de abuso sexual (tocamiento y acceso) por parte de su padre, señor Carlos Arturo Zuluaga (...) cuando esto sucedió la niña contaba con 4 años de edad (...) se descartan la presencia de motivos para formular falsa denuncia por el contexto en él se dio la revelación (...) presenta síntomas relacionados con estrés post traumático, por lo tanto se recomienda atención terapéutica, a fin de acompañar la elaboración del evento traumático (...) mediante resolución número 077 de abril de 2012, se declaran vulnerados los derechos a la niña NSZL (...) se encuentra formato de historia clínica del hospital San Lorenzo (...) niña de 7 años con antecedentes de acceso carnal propinado por su papá hace 2 años, según informa la paciente. Al examen físico himen perforado (...).

6. Versión de los hechos del entrevistado:

...yo ya conté todo lo que pasó con mi papá, yo ya conté eso en el bienestar Familiar a varios psicólogos lo que pasó con mi papá, porque estoy cansada, ya no quiero volver a contar lo mismo, yo ya conté todo lo que pasó con él (...)

- Informe Psicológico de 27 de marzo de 2012

Entrevistas a la menor, la madre y la abuela paterna

(...) Conclusiones:

PRIMERA

Al analizar la entrevista realizada a la niña NSZL, a la luz del Análisis de Validez de la Declaración, se encuentran elementos de credibilidad, donde la niña refiere haber sido víctima de abuso sexual (tocamientos y acceso) por parte de su padre señor Carlos Zuluaga.

SEGUNDA

Al revisar el análisis de contenidos basados en criterios (ACBC) de la entrevista realizada a la niña NS, se encuentra que no existe estructura lógica, suficientes de talles entre otros, sin embargo, el apartado de detalles característicos de la ofensa es constante debido a que el evento sucedió cuando contaba aproximadamente con 4 años de edad, donde la característica de su pensamiento es concreto.

A la validación Inter jueces, dio como resultado 25 puntos; según la escala propuesta por

Steller y Khonken (1989) indica que el relato es altamente creíble. Al analizar la lista de validez de la declaración, se encuentra en el apartado características

TERCERA

psicológicas, consistencia entre lo que la niña verbalizaba y sus emociones; en el apartado

motivaciones para informar en falso, se descarta la presencia de motivos para formular una

falsa denuncia por el contexto en el que se dio la revelación.

CUARTA

La niña NSZ, presenta síntomas relacionados con estrés postraumático por lo tanto, se recomienda atención terapéutica, a fin de acompañar la elaboración del evento traumático.

- Diligencia de entrevista a la niña NSZL.

Defensoría de Familia Centro Zonal Occidente Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional caldas, Riosucio-Caldas, enero (2) dos de enero de dos mil Once (2012) Hora 2:00 p.m.

"(...) En la fecha y hora se constituye el Despacho en audiencia y se da Inicio a la diligencia en la sede del Centro Zonal Occidente, presente la niña NSZL, a quien se le da a conocer el contenido del artículo 266 del Código de Procedimiento Penal, que se transcribe textualmente: "Deber de rendir testimonio. Toda persona está en la obligación de rendir bajo juramento, el testimonio que se le solicita en la actuación procesal, salvo las excepciones constitucionales y legales. Al testigo menor de doce (12) años no se le recibirá Juramento y en la diligencia deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará Juramento acerca de la reserva de la diligencia.", igualmente se pone en su conocimiento el contenido del artículo 442 del Código Penal, que se transcribe textualmente: "El que en actuación Judicial o administrativa, bajo la gravedad del Juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, Incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.", también se le da a conocer el contenido del artículo 269 del Código de Procedimiento Penal: "Amonestación previa al juramento. Toda autoridad a quien corresponda tomar juramento, amonestará previamente a quien debe prestarlo acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, para lo cual se leerán las respectivas disposiciones. Acto seguido se toma el Juramento de rigor y manifiesta: "Prometo no faltar a la verdad, ni callarla total o parcialmente" la niña es asistida por la abuela paterna señora ANA DOLORES ANDICA. Sobre sus condiciones civiles y personales MANIFESTO: "me llamo NAOMY STEPHANIA ZULUAGA LONDOÑO, yo nací en Manizales, nací el día 5 de febrero de 2005, tengo 7 años de edad, mis papas se llaman Carmen y Carlos, yo vivo en San Cayetano en Riosucio, estoy estudiando en segundo en la escuela que se llama la Red de la Jagua. Acto seguido se procede a realizar la siguiente entrevista: Conoces los motivos por los cuales estás rindiendo esta entrevista. CONTESTADO: No. Bueno mira estás aquí conmigo para que me cuentes porque ahora vives con tu abuelita materna. Porque mi papá él mejor dicha no quiero decir esa palabra tan fea muy fea me metió el dedo en la vagina y por eso mi mamá me llevó con mi abuela.

Hace cuánto tiempo vives con tu abuelita, Hace como un año y con mi papá estuve un mes porque como él pidió la patria potestad mía y después se la ganó mi mamá y por eso estoy con mi abuelita. Cuéntame Naomi dónde está tu mamá dónde vive. Mi mamá en estos momentos está en Pereira trabajando en una casa de esa de familia. Tu mamá cada cuánto tiempo te viene a ver. Cuando ella viene a veces puede venir de seguido. Cuéntame cómo te trata tu abuela. Bien, ella me hace de comer y me hace dormir, y me quiere mucho me carga, cuando yo tengo mucho sueño yo me acuesto con ella a dormir. Cuéntame y cuando estabas al lado de tu papá cómo te sentías con él.

Mal sin mi mamá, sin mi abuelita, sin mi papito, sin mi tía, sin mi tío y porque extrañaba mucho a mi mamá porque mi papá no me la dejaba ver, él le quemó a mi mamá la ropa delante de yo. Naomi Cuéntame dónde te sientes mejor viviendo con tu mamá o con tu papa. Con mi mamá porque ella me quiere mucho y yo a ella y mi abuelita también. Cuéntame y con tu papá cómo te sientes. Mal, aburrida, porque no quiero otra vez que me viole ni que me toque cuando iba al baño tenía que ir con él, me decía que tenía que salir desnuda y cuando me iba a bañar me tenía que bañar con él y me tocaba todo el cuerpo, me hacía de todo en el cuerpo para lavarme la vagina tenía que ser él, todo él todo él, me besaba la boca, yo no podía llorar porque sino más duro me hacía y me decía que iba a matar toda mi familia porque si yo decía alguna palabra en la Fiscalía, o en la Policía a mi mamá o a alguien me mataba a mi mamá, a mí y a toda mi familia. A quien le contaste lo que te hacía tu papa. Yo le conté a mi mamá y después le conté a mi abuelito y a la profesora que se llama Ana Devora de la Escuela. Cómo te sientes con lo que hizo tu papá. Me siento muy mal porque es muy cochino y ya. Naomi cuéntame tu papá te ha buscado ahora que vives donde tu abuelita. Si él ha tratado de robarme de la escuela de toda parte. Tu papá ha hablado contigo. No porque yo no quiero hablar con él y cuando él se me acerca yo me quedo ahí parada y no se me arrima porque él 'sabe que no me gusta. Me quieres contar algo más. No'.

- Observaciones Examen médico legal Sexológico a la paciente NSZL

Hospital san Lorenzo de Supía. 3 de junio de 2012.

"(...) los datos son proporcionados por la paciente. Indica que a la edad de 5 años vivía con su papá, quien la raptó de la casa de sus abuelos maternos con los cuales vivía en el momento, refiere la obligaba a permanecer desnuda en la casa, en una ocasión hizo que le diera besos en la boca y posteriormente le metió un dedo en la vagina con sangrado luego del hecho. Indica fue única ocasión. Vivió con su papá durante 6 meses, actualmente vive con sus abuelos paternos.

Examen físico

signos vitales: peso: 24.00 kg kg. talla: 1.25 mts imc: 0, (...)

Aparatos y sistemas:

Piel y faneras: normal, piel rosada mucosas húmedas. cabeza normal, nomocefala.

ojos: normal, pupilas isocóricas normo reactivas. oídos: normal, sin alteraciones. bocal normal, sin alteraciones. garganta: normal, sin eritema. cuello: normal, sin adenomegalias: tórax: normal, simétrico. Sist. respiratorio normal, campos pulmonares bien ventilados sin agregados. sist. cardiovascular: normal, buidos cardiacos rítmicos sin soplos. sist

vascular periférico: normal, pulsos periféricos presentes. abdomen: normal, blando sin masas no doloroso, peristaltismo presente. sist. genitourinario normal, diuresis espontánea. tacto vaginal: normal, inspección de genitales externos vulva sin eritema, sin secreciones vaginales, no signos de pascado, se observa himen perforado, tacto rectal: no evaluado sist locomotor: normal, arcos de movimientos sin alteraciones. sist neurológico: normal, glasgow 15/15 sin déficit motor o sensitivo. ex. ganglionar: normal, ex. mental: normal, sin alteraciones aparentes.

otros: normal, nariz normal, sana

(...)

Concepto médico: paciente de 7 años de edad con antecedente de acceso carnal propinado por su papá hace 2 años, según informe de la paciente. Al examen físico con himen perforado, sin otros signos de violencia sexual. considero por los hallazgos se trata de un caso de abuso sexual, sin lesiones de episodio agudo. por el tiempo de evolución tan crónico es imposible determinar con que fueron causadas solicito exámenes paraclínicos para descartar enfermedades de transmisión sexual, VIH, hepatitis vdr1, explic a la abuela. además, solicito valoración por psicología.

Diagnóstico: dx. principal: 2045-examen y observación consecutivos a otra lesión infligida (...)"

- Inicia etapa de juicio oral el 2 de diciembre de 2013.

- Informe de valoración Psicoforense

Junio 26 de 2014

(...) Comenta que después de que salieron de la audiencia de juicio oral donde la niña rindió testimonio, la mamá de ella le dijo que se asesorara con un abogado de resguardo porque la iban a meter a ella a la cárcel, esto lo escuchó la niña, la señora dice que está muy preocupada, después que su hija le dijo que eso era mentira buscó asesoría en un abogado de la defensoría del pueblo y este le dijo que se comunicara con los abogados, también busco apoyo de ICBF en Bogotá pero no la atendieron, dice que está muy preocupada por la situación pero más por los problemas que presenta su hija, respecto de los hábitos de sueño dice: "son las 11 de la noche y la niña despierta, se duerme tarde y se levanta a las 9:00 o 10:00 de la mañana, se mueve mucho y habla dormida".

(...)

En la entrevista se permitió conocer que antes de iniciar el de juicio oral contra el padre de la niña, esta era constante en su discurso, es así como la madre dice que cuando la sorprendía tocándose la vagina, la niña le decía que era por lo que le había hecho el papa.

Respecto del relato donde la niña expresa que fue mentira lo que dijo, se encuentra que cambia la versión de los hechos después de la audiencia de juicio oral donde ella rinde testimonio situación que según ella misma lo verbaliza fue incomoda porque estaba "muy asustada" además la madre y la cuidadora empezaron a presionarla preguntándole

si eso si era verdad, refiere que le preguntaron unas cuatro veces hasta que la niña cambió la versión, y opta por decir que dijo una "mentira", esta situación se presenta después que la niña asiste a juicio, recibe regalos del papá y tiene contacto con la familia de este, además escuchó conversaciones donde la abuela materna le expresa a su hija temores como que puede ir a la cárcel como consecuencia del proceso, la duda de la madre por el testimonio de la niña la llevan a preguntarle en varias ocasiones si eso era verdad o mentira, el contacto de la niña con el padre y con su familia, la llevara presentar el fenómeno de la retractación descrito por el psiquiatra Ronald Summit quien en 1983 describió el Síndrome de Acomodación al Abuso Sexual Infantil y enunció cinco características frecuente observadas en niños niñas y adolescentes cuando han sufrido abuso sexual (secreto, impotencia, acorralamiento, reporte tardío y retractación), lo anterior puede explicar lo sucedido con la niña NSZL, quien inicialmente guarda el secreto, porque la niña hace la revelación varios años después que sucede los hechos investigados, generándose un reporte tardío donde la misma médica refiere "que por el tiempo de evolución tan crónico es imposible determinar con que fueron causadas", y finalmente se da la retractación la cual se genera cuando la víctima siente que no le creen o porque no se efectuaron acciones específicas que anularan los sentimientos de culpa y vergüenza que la lleva a decir que fue mentira, más aun con los contactos que la niña ha tenido con la familia del padre durante las audiencias y con este, desconociéndose si ellos realizaron algún tipo de señalamiento o si con los regalos se esté generando presión emocional para que la niña al final se retracte, es de anotar que la retractación es un indicador de re victimización es así como la niña expresa que al declarar en la audiencia de juicio oral la experiencia que fue negativa por el sentimiento de malestar

Al analizar el relato de la retractación que aporta la niña se encuentra que este inicialmente cumple una estructura lógica sin embargo después esta no permanece no cuenta con consistencia interna ni externa en razón que la niña aporta información diferente a la que refiere la madre en cuanto al contexto donde esta se realiza, es así como la niña habla del temor de salir en el programa "Séptimo día" y la madre dice que la retractación se da después de la audiencia donde la niña declaro y ella junto con la cuidadora empezaron a forzarla para saber si lo que había dicho era verdad o mentira, incluso cuando la cuidadora le pregunta la última vez pone la condición "que su mamá se muera mañana" y para una niña esta expresión se convierte en una forma de presión afectiva muy grande.

(...)

En cuanto las dificultades emocionales y comportamentales que presenta la niña actualmente, estas están más asociadas a la vivencia de hechos traumático porque persiste la conducta de masturbación compulsiva lo cual es un síntoma asociado al abuso sexual, y congruente con el relato inicial el cual persistió hasta la fecha del juicio oral dos años después, mas no con lo manifestado en la retractación donde la niña no contaba con acompañamiento psicológico actual en razón que la madre la trasladó para Bogotá lo cual demuestra que no estaba preparada para la audiencia de juicio oral, además el tiempo transcurrido entre la revelación y la audiencia de juicio oral es muy extenso.

(...)

CONCLUSIONES

Determinar si la niña NSZL faltó a la verdad al señalar a su progenitor

como la persona que abusó sexualmente de ella es función de la juez, sin embargo al analizar la entrevista realizada y las múltiples dificultades de comportamiento que presenta la niña, se puede indicar que después de la asistencia a juicio oral a nivel familiar se presentaron una serie de eventos anteriormente descritos que llevaron a que en la niña NSZL se presentara el fenómeno de la retractación, lo cual indica que negó lo que verbalizó en el juicio oral, esta situación se dio como resultado de la presión emocional a la cual fue sometida inicialmente por parte de la progenitora quien al observar el desempeño de su hija en juicio oral porque estaba muy nerviosa dudo de la versión y junto con la cuidadora empezaron a preguntarle insistentemente hasta el punto en que la niña dice que es mentira.

El contacto de la niña con la familia del padre durante las dos audiencias a las que asistió después de varios meses de no relacionarse con ellos, el contacto con el padre y los regalos que este le envió pueden haber influido en el cambio de la versión, al igual que las verbalizaciones de su familia, donde está presente el temor que la madre puede ir a la cárcel como resultado del proceso de investigación adelantado, lo anterior es suficiente carga afectiva y emocional para una niña que no cuenta con apoyo psicológico actual, lo cual la llevó a retractarse (...)

- Sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio – Caldas, sentencia número 096 de noviembre 6 de 2014

(...)

V. Consideraciones

(...)

La denuncia, previo proceso administrativo de verificación de derechos de la menor, fue enviada al CTI, quien la informó al fiscal competente e inicio el proceso de investigación, luego del cual, la FGN con fundamento en las evidencias físicas recaudadas, imputó y después acusó en calidad de autor al señor ZUALUGA VELEZ de la presunta comisión de las conductas de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, artículo 208 del cp, agravado por el artículo 211 numeral 2 "el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza", en concurso sucesivo. Para la época del presunto abuso, según se lee en el escrito de acusación la menor tenía entre cuatro y cinco años de edad.

(...)

Pero regresando al tema en concreto, recuérdese que aquí se presentó un cambio inusitado de las narraciones inicialmente vertidas ante diversos órganos estatales encargados de mantener vigentes los derechos prevalentes y preferentes de los niños, cuando en principio se había aludido que Carlos Arturo había ejecutado sobre su descendiente, actos libidinosos mientras detentaba su custodia y cuidado personal, denunciados al interior del proceso administrativo realizado por el ICBF a través de una de sus comisarías de familia municipales y que ulteriormente, ad portas de cerrarse el ciclo probatorio, tras el ejercicio de una prueba sobreviniente, esa verdad inicial giro radicalmente, porque ya se deslió al acusado

(...)

demostrado, con la prueba de descargo, que el papel protagónico ejercido por Carlos Arturo, lo ubican como un padre abnegado, dedicado al bienestar de su prole y sin intención manifiesta, menos demostrada, de haber atentado contra el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de la menor, sino, a contrario sensu, derivada de su propia auto denuncia, en un interés marcado en que la verdad saliera a flote y con ello depurar su nombre ante la sociedad, lo que sólo se espera de quien ningún acto protervo de esta categoría ha ejecutado.

(...)

De ahí la consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona investigada penalmente, según la cual quien sea señalado de un comportamiento descrito como delito no está obligado a presentar al juez prueba alguna demostrativa de la no ocurrencia del hecho ni de la ausencia de responsabilidad, imponiéndose por contraprestación que sean las autoridades quienes deben demostrar la tipicidad y la culpabilidad, en los términos en que la interpretación constitucional también lo ha decantado al señalar:

(...)

Resuelve:

Primero. Absolver al señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez de los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación, como presunto autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y heterogéneo, al materializarse en su favor el principio universal de in dubio pro reo, las razones atrás expuestas.”

Una vez relacionadas las pruebas de mayor relevancia en este asunto, se procede a estudiar de fondo los requisitos e imposición de medida de aseguramiento en este caso.

5. De la medida de aseguramiento contenida en la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)

Debe decirse, en primer lugar, que el proceso penal se llevó a cabo bajo la vigencia de la ley 906 de 2004, y los artículos 306, 307 y 208, vigentes al momento de los hechos disponen:

“Artículo 306 El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, Ministerio Público y defensa, el juez emitirá su decisión

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia

"Artículo 307. Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:

A. Privativas de la libertad

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
 2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento;
- (...)"

Y frente a los requisitos para el decreto de la medida de aseguramiento el artículo 308 ibidem prescribe:

"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".

Con relación a la constitución de un peligro para la sociedad, el artículo 310 contempla:

"ARTÍCULO 310. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y modalidad de la punible. Sin embargo, de acuerdo con el caso, el juez podrá valorar adicionalmente alguna de las siguientes circunstancias:

- (...)
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos"
- (...)

Queda claro de la lectura de los artículos en mención que, el Fiscal es quien solicita al Juez de Control de Garantías la imposición de medida de aseguramiento y que éste la puede decretar cuando de los elementos probatorios y evidencia física se pueda inferir que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, y cuando cumpla con uno de los requisitos enunciados, como que la medida se muestre necesaria para evitar que se obstruya el ejercicio de la justicia, cuando constituya peligro para la seguridad de la sociedad o que resulte probable que no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia; y, en el caso de que resulte un peligro para

sociedad, resulta suficiente la gravedad y modalidad, también el Juez puede valorar la naturaleza del delito que en este caso se trata de uno de naturaleza sexual causado a un menor de edad.

6. De los supuestos fácticos que sirvieron de fundamento para dictar la medida de aseguramiento contra el señor Carlos Arturo Zuluaga Vélez.

Basta con señalarse por parte de esa Sala que los hechos y pruebas que sirvieron de fundamento para imponer la medida de aseguramiento al ahora demandante partieron de la denuncia que él mismo realizó en su contra, por así decirlo, al informar al ICBF que su menor hija NSZL estaba diciendo que había padecido tocamientos por parte suya; ante lo cual se dio inicio a la investigación penal, en la cual afloraron testimonios de la menor en la que decía que cuando su papá la bañaba tocaba su vagina y, la hacía permanecer desnuda; también testimonios de la abuela, docentes y la madre, que dan cuenta de que la menor contaba esa situación; así como que los juegos en la escuela tenían un marcado contenido sexual.

Ello sumado a valoraciones psicológicas, en las que se concluye que la niña padeció abuso sexual, que presenta estrés post traumático, y que hace referencia siempre a que su papá realizaba tocamientos y evidencia el temor hacia el mismo. Situación de abuso sexual, que no deja duda alguna su existencia, con la valoración médico legal en la cual se determina rompimiento del himen y abuso sexual.

7. De la naturaleza del delito imputado, y de la protección de los derechos a los menores niños, niñas y adolescentes.

No puede desconocer esta Sala de decisión que, en el presente asunto se estudia la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva originada en la imputación de un delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, cuyo sindicado es el padre de la menor de 7 años; donde se discuten delitos de naturaleza sexual, lo cual implica una especial protección por parte del Estado, y todos sus agentes a las víctimas menores de edad, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico contenido en la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual fue producto de un largo

esfuerzo por parte de diferentes actores que concurrieron en el impulso de un cuerpo normativo imprescindible para un grupo poblacional que, desde el derecho internacional de los derechos humanos y el marco constitucional introducido por la Carta de 1991, exigía un tratamiento acorde con sus particularidades, en un escenario de *protección integral*. En este sentido resulta ilustrativa la exposición de motivos del proyecto de ley estatutaria No. 085 de 2005 Cámara²⁹, que culminó con la aprobación en el Congreso de la Ley 1098 de 2006, y que reseña que desde el año 1994 organizaciones internacionales como la Unicef, entidades nacionales como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, y comisiones específicas, trabajaron para derogar el anterior Código del Menor, el Decreto 2737 de 1989, expedido bajo la doctrina de “*la situación irregular*”³⁰, en aras de dar un paso normativo fundamental en la reivindicación de los menores como individuos titulares de derechos y a quienes debe reconocérseles su dignidad y, en consecuencia, autonomía para intervenir también en la construcción propia de sus planes de vida.

El enfoque actual de la normativa aplicable a los menores de edad, niños, niñas y adolescentes, parte de su consideración como sujetos de especial protección por parte de la familia, el Estado y la sociedad, dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran, asociadas, entre otras razones, al proceso de maduración físico, intelectual y ético en el que se encuentran, aún no concluido. Por tal motivo, la finalidad que subyace a la normativa especial en su favor, que parte de su capacidad como sujetos de derechos, es garantizar su desarrollo armónico e integral, para contar con miembros libres, completamente autónomos y partícipes de la sociedad democrática en el futuro.

Dentro del contexto normativo tendiente a garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, se estableció el derecho a la integridad personal en su artículo 18 de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 18. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

*Para los efectos de este Código, **se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos** y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente por parte de sus padres, representantes legales o cualquier otra persona”.*

De igual manera, en el Código de Infancia y Adolescencia en los artículos 192 a 200, estableció un procedimiento especial para los casos en los que los niños, las niñas o los adolescentes fueran víctimas de delitos. De manera precisa, el artículo 199 fijó unas reglas para los casos de delitos en contra de los menores y relacionados con la formación sexual:

“ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y **formación sexuales**, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

Parágrafo transitorio. En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso

primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva.” (Subraya la Sala).

Nótese como el legislador, dentro de su libertad configurativa, fijó de manera clara la imposibilidad de conceder beneficios al momento de imponer medida de aseguramiento en los casos de delitos relacionados con la formación sexual, cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, como lo constituyó el hecho por el cual fue procesado el señor Carlos Arturo Zuluaga.

De esta manera, de acuerdo a las normas expuestas, para esta Sala, las autoridades contaban no sólo con un elemento cierto que, para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento, los hacía presumir de la comisión del delito, elemento constitutivo no solo en las declaraciones de la menor; sino con los testimonios de su abuela y docentes, el examen médico legal, y, los informes de las profesionales en psicología que coinciden en concluir que la menor NSZL fue abusada sexualmente, y del relato constante de la menor, quedaba claro en ese momento que quien había realizado tales conductas en su humanidad, era su señor padre Carlos Arturo Zuluaga; otra es la situación que ocurre al momento de proferir una sentencia condenatoria, y la retractación de la menor posterior a haberse iniciado el juicio oral; retractación que explica una profesional en sicología que la valora y concluye que, la menor pudo haber sido presionada para cambiar su versión después de algunos encuentros con su padre en las audiencias; luego del contacto directo con los familiares de éste, así como, con ocasión a una carta que él envía desde la cárcel, cantidad de obsequios, y la presión de su madre y abuela indagando constantemente si todo fue verdad.

También resalta la Sala que, para el momento de imposición de la medida, para las autoridades resultó suficiente no sólo la acusación que el mismo demandante hace, sino el relato del menor, la valoración forense psicológica y

física, con las que encuentra respaldo la versión de la menor; encontrándose la medida impuesta ajustada a la ley no solo penal, sino al Código de Infancia y Adolescencia, donde no se establece otra alternativa en los casos de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, tal como el caso de estudio.

Entonces, a la luz de las normas mencionadas, encuentra esta Sala que, las autoridades accionadas sí contaban con elementos materiales probatorios, las versiones rendidas previas al juicio oral, los informes psicológicos de las valoraciones realizadas a la menor, la historia clínica que da cuenta del abuso sexual padecido por la niña, concluyendo rompimiento del himen que se advierte a sus cortos 7 años de vida, se reitera; por lo que no puede considerarse que hubo una privación injusta de la libertad, ya que se reunían los elementos necesarios para la imposición de la medida de aseguramiento, por cuanto al momento de imposición de la medida de aseguramiento; se reitera, existían elementos más que suficientes, que permitían inferir razonablemente que el imputado era autor del delito; y no puede perderse de vista que, para la imposición de la medida no se exige certeza de la comisión del delito imputado en las condiciones inicialmente investigadas; cosa distinta es que, las pruebas que generaron dudas al juez penal, fueron recaudadas en la etapa del juicio oral.

Ahora, la parte demandante en su escrito de apelación, hace un reproche relacionado con las versiones rendidas por la menor, y da por sentado que éstas fueron falsas e infundadas; ante lo cual es necesario dejar presente que, el fin del estudio del caso en este asunto no se centra en la revisión del caso penal como tal, máxime que en respecto de dicho caso, también existe un informe de valoración psicológica que explica el por qué la menor NSZL pudo haberse retractado, y dice que, previo a las audiencias de juicio oral, su relato era consistente, uniforme, coherente y guardaba relación con lo que habían advertido los profesionales previamente de su conducta y estrés.

De igual manera, debe resaltarse que, contrario a lo que dijo la apelante, no es que el hecho no hubiera existido, pues basta la historia clínica y valoración por medicina legal para tener claro que la menor NSZL fue abusada sexualmente; sino que acá media una sentencia absolutoria que centra su argumento en la retractación que la menor hace del señalamiento hacia su padre como el autor de éste, generando la ausencia de certeza, más allá de toda duda, respecto de su responsabilidad penal, dando aplicación al principio del in dubio pro reo.

Así pues, para esta Sala de decisión, no existe ningún reproche jurídico frente a la medida de aseguramiento y su permanencia en el curso del proceso penal, se advierte que tampoco desde la óptica de la responsabilidad objetiva por daño especial, haya lugar a responsabilidad en este caso, pues la sentencia proferida por el Juzgado penal del circuito de Riosucio – Caldas que absolvió al señor Carlos Arturo Zuluaga se fundó de manera exclusiva en la retractación de las versiones de la menor SNZL, de manera que, en un análisis objetivo de las situaciones mencionadas, no hay lugar a declarar la existencia de la privación injusta de la libertad, no obstante la absolución; y, tampoco se ha establecido que el hecho que pretendía imputarse no existió, o que la conducta fuera atípica.

Por lo expuesto, pese a que en este asunto no hay discusión de la privación de libertad de la que fue objeto el demandante, ello en virtud de la medida de aseguramiento impuesta, y que ésta finalizó con una sentencia absolutoria en favor suyo; para la Sala ese daño no se reputa antijurídico; pues la medida de aseguramiento se dictó, como ya se dijo, con el cumplimiento de los requisitos legales para ello, en especial, en atención a los postulados del Código de Infancia y Adolescencia que así lo dispone en estos casos, no advirtiendo en este caso una actuación desproporcionada o carente de razonamiento al momento de imposición de la medida de aseguramiento.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia por parte del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 26 de marzo de 2019, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

10. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁵ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que, la parte demandante intervino en segunda instancia con la interposición del recurso de apelación y alegatos de conclusión; y la Rama Judicial presentó alegatos de conclusión; recurso de apelación que no prosperó; de manera que, hay lugar en este caso

a condena en costas por concepto de agencias en derecho, en favor de la demandada Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a cargo de la parte demandante.

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

III. Falla

Primero: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de marzo de 2019.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante y en favor de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a título de agencias en derecho; las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el juez de Primera Instancia conforme al artículo 366 del CGP.

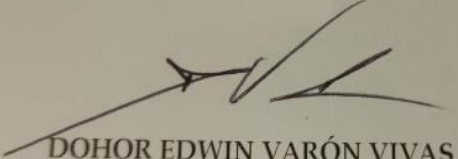
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I 200

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-001-2016-00226-03
Demandante: Daniela Marina Rincón Marulanda
Demandados: Fiscalía General de la Nación.**

Manizales, quince (15) de junio 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 6 de octubre 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 19 de febrero 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 por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2020, por el Juzgado Primero Administrativo 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



JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 212

Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00274-03
Demandante: Tatiana Alexandra Betancur Giraldo
Demandados: DESAJ.

Manizales, quince (15) de junio 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 12 de diciembre 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 el 7 de febrero de 2020 (01ExpedienteEscaneadoCuadernoPrincipal, fl. 123 C.1 digital), fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 11 de mayo de 2021 (fl.020), 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 6 de febrero de 2020, por el Juzgado Segundo Administrativo 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



JORGE IVÁN LOPEZ DÍAZ

Conjuez

A. de Sustanciación: 096-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-007-2017-00204-02
Demandante: Carlos Germán Acosta
Puerta
Demandado: Municipio de Manizales

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 23 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 31 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 234

Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-39-005-2017-00458-03
Demandante: Juan Pablo Figueroa Buriticá
Demandados: DESAJ.

Manizales, quince (15) de junio 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 12 de diciembre 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 de los recursos de apelación interpuestos por las partes, el Despacho observa que fueron presentados 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 7 de diciembre 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** los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2021 y su adición el 20 de octubre ídem, por el Juzgado Administrativo Transitorio 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



JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación:	17 001 33 39 004 2017 00492 02
Clase:	Ejecutivo
Demandante:	Adiela Duque Duque
Demandado:	UGPP
Providencia	Sentencia N° 93

Asunto

Resuelve la Sala Segunda de Decisión el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, el día 24 de noviembre de 2020, mediante la cual se ordenó seguir adelante la ejecución.

I. Antecedentes

La señora Adiela Duque Duque, a través de apoderado debidamente constituido, en ejercicio del proceso ejecutivo, formula demanda contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP a fin de que se liblara mandamiento de pago conforme a lo siguiente:

- *La suma de VEINTINUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TRECE PESOS (\$29.147.913) MONEDA CORRIENTE, por concepto de mayor valor producto de la RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN dejados de devengar por la ejecutante, correspondiente a la condena contenida en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el H. Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 30/06/2011, confirmada por el H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, mediante sentencia del 26/09/2012.*
- *Por intereses moratorios correspondientes a la condena contenida en el numeral sexto de la parte resolutive de las sentencias mencionadas, causados a partir de la fecha de su causación hasta la cancelación total, sumas que deberán ser liquidadas al máximo legal, de conformidad con lo dispuesto a la certificación expedida por la Superintendencia Financiera.*
- *Condenar en costas a las entidades demandadas.*

Como hechos que sustentan las pretensiones, expuso:

- El Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, mediante sentencia de fecha 30/06/2011, ordenó el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación a favor de la señora Adiela Duque Duque (transcribe el numeral 4 y 6 de la parte resolutive).
- La referida sentencia fue confirmada en segunda instancia por el H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, mediante sentencia del 26/09/2012 (transcribió la parte pertinente).
- De acuerdo a lo anterior se debe realizar la liquidación en la forma como lo ordenó la sentencia, esto es, con el promedio de los últimos 10 años, incluyendo en dicho periodo, los salarios devengados como Tesorera (profesional universitario Grado 28) entre el 30 de noviembre de 1999 y el 25 de junio de 2003, así como los beneficios de la convención colectiva de trabajo del ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL que debía devengar del 1 de enero al 31 de octubre de 2004.
- Se señala que, la diferencia mensual entre la pensión reconocida y la que debe serle liquidada, es la suma de \$398.350, efectiva a partir del 1 de julio de 2008, fecha de retiro del servicio.
- Teniendo en cuenta las diferencias mensuales, la pensión de jubilación debe ser indexada, aplicando la fórmula del Consejo de Estado, de tal modo que lo dejado de percibir por mayor valor de la pensión de jubilación, corresponde a la suma de \$29.147.913 desde la fecha de causación 1/07/2008 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia base de recaudo (12/12/2012).
- Al efectuarse la disolución y liquidación de la E.S.E. Rita Rango Álvarez del Pino, tal proceso quedó a cargo de la Fiduprevisora S.A.
- Mediante escrito radicado el 18 de octubre de 2013, solicitó ante la Fiduprevisora S.A. el cumplimiento de las sentencias.
- La UGPP ha mantenido su negativa a reliquidar la pensión de conformidad con lo ordenado en el título ejecutivo (sentencia proferida por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo).

1. La sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 24 de noviembre de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales ordenó seguir adelante la ejecución, así:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL propuesta por la UGPP por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR SEGUIR ADELANTE la presente ejecución en la forma

dispuesta en el auto que libró el mandamiento de pago dentro del presente proceso ejecutivo incoado por la señora ADIELA DUQUE DUQUE contra la UGPP.

TERCERO: LIQUIDAR EL CRÉDITO de acuerdo a lo establecido en el artículo 446 del Código General del Proceso.

CUARTO: CONDENAR en COSTAS de manera parcial a la UGPP y a favor del ejecutante, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia.”

Como sustento de dicha decisión, el a quo consideró que:

i) El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante auto del 10 de abril de 2018, libró mandamiento de pago por las siguientes sumas:

- \$58'402.926 correspondientes a las diferencias pensionales reajustadas e indexadas desde la adquisición del derecho, hasta la presentación de la demanda, suma de la cual se podrían realizar las deducciones de ley.*
- Por concepto de intereses, se libró la suma de veintiséis millones seiscientos ochenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y dos pesos con 46/100 (\$26'684.652.46), desde el 13 de diciembre de 2012 –día siguiente a la ejecutoria de la sentencia- hasta la presentación de la demanda, 26 de septiembre de 2017.*

ii) La entidad planteó la excepción de pago teniendo en cuenta un pago de mayores valores de mesadas pensionales a la demandante, por efecto de la compartibilidad pensional entre el 1 de marzo y 31 de agosto de 2016 en cuantía de \$6'862.439, con causación de intereses a la tasa del DTF para cada mes de mora contados a partir del pago de las referidas mesadas. No obstante, se pudo aclarar dentro del proceso, que la suma correspondiente a los \$6.862.439 antes referidos, no corresponden a dineros que hubieren tenido su origen en los actos administrativos que profirió la entidad reconociendo el reajuste ordenado en sentencia judicial y que es la base de la presente ejecución; en todo caso, la parte demandante hizo la devolución de esos dineros a la entidad en el marco de una reclamación ajena al presente proceso ejecutivo.

iii) En relación con la excepción de pago propuesta en este caso, el a quo también encontró las siguientes sumas abonadas por la entidad:

- La suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS DOSCIENTOS CINCO MIL CON 82/100 MCTE (\$10.826.205.82), valores recibidos desde la inclusión en nómina en marzo de 2019 al día 26/08/2019.*
- La suma de SEISCIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE PESOS CON 88/100 MCTE (\$629.169.88) correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2019.*
- La suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$3.336.488) de los meses de diciembre de 2019 a octubre de 2020.*

Estos tres últimos conceptos suman un total de CATORCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOSCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$14.791.862) desde la inclusión en nómina hasta octubre de 2020, que dice la parte fueron recibidos. Sin embargo, al realizar la suma de la constancia de pagos que aporta como prueba la entidad desde el mes de marzo de 2019 a octubre de 2020 se observa que lo pagado fue la suma de \$14.648.800,

con una diferencia de \$143.031 que dice el apoderado recibió de más, pero ello en virtud que el abono del mes de marzo de 2019 no fue por la suma de \$8.542.259 .09, sino por \$8.399.798.

De tal forma que se tendrá como abono lo que realmente recibió la parte ejecutante como devengados \$32.288.620,94 menos los descuentos en salud \$17.639.813 para un valor neto recibido de \$14.648.807,94.

Valores soportados con los documentos (extractos bancarios) aportados tanto por la parte demandante como demandada y que queda después de realizados los descuentos de ley (ver folios 9 y 10 de la prueba de oficio allegada columnas “devengos” y “descuentos” archivo: 40RtaPruebaOficioAudInicial.pdf).

Se dispondrá entonces continuar con la ejecución en la forma como fuera ordenada en el auto que libró mandamiento de pago, con la imputación que se hará en la liquidación del crédito de los pagos parciales hechos por la UGPP y confirmados por la parte demandante, aplicando para tal efecto la norma contenida en el art. 1653 del Código Civil, [...]”

iv) Respecto de la condena en costas el Despacho resolvió imponerla parcialmente a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Estimó que, en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, razón por la cual habrá de condenarse parcialmente a su pago en contra de la entidad demandada y a favor de la parte ejecutante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

2. Recurso de apelación

La apoderada de la parte ejecutada aduce, en relación con el pago del retroactivo e indexación de manera parcial por concepto de diferencia de mesadas pensionales, se presenta una carencia de objeto teniendo en cuenta que mediante Resolución RDP 0037 del 2 de enero de 2019, modificada por la Resolución RDP 003269 del 4 de febrero de 2019, la UGPP dio cumplimiento a un fallo proferido por el Consejo de Estado y en consecuencia, se reliquidó una pensión de jubilación a favor de la señora Adiela Duque Duque, liquidada con el 75% del salario promedio devengado desde 1998 hasta el año 2008, con inclusión de los factores salariales de asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de transporte, prima de servicios, dominicales y festivos, conificación por servicios y prima de vacaciones; con actualización del IPC desde el año 1998 al año 2007, elevando la cuantía en la suma de \$995.966, efectiva a partir del 1 de julio de 2008, aclarando que “se da cumplimiento al fallo con los certificados del 4 de junio de 2015, obrante en el expediente. Es importante mencionar que los factores salariales con los cuales se liquidó la pensión y fueron tomados de los documentos relacionados con anterioridad, no se evidencia incremento salarial alguno entre el 30 de noviembre de 1999 y el 25 de junio de 2003 por concepto de compensación; sin embargo, se procederá a dar cumplimiento a los fallos señalados con los elementos de juicio obrantes en el

expediente administrativo”.

Acepta que por concepto de intereses moratorios se debe \$1.480.157,22; y dicho pago se realizará una vez se haga la asignación de recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con relación a la condena en costas, solicita se tenga en cuenta que la entidad ha actuado en derecho y procurando la protección de los recursos públicos. Trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en donde se dice que debe observarse la conducta de las partes y determinarse la causación de aquellas.

Solicita la revocatoria de la sentencia de conformidad con lo anteriormente expuesto.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Parte demandante.

Indica que la UGPP, mediante Resolución número RDP 3268 del 4 de febrero de 2019, dio cumplimiento parcial a los pagos ordenados por el juzgado por las siguientes sumas:

Marzo de 2019: \$25.281.259,08

Marzo de 2019: \$8.399.798

Abril de 2019: 149.352

Mayo de 2019: 149.352

Junio de 2019: \$1.685.937

Y en lo sucesivo para el año 2019, continuó cancelando la suma mensual de \$149.352.

Para el año 2020 ha efectuado pagos mensuales por la suma de \$187.995 y para el año 2021 la suma mensual de \$191.022.

Advierte que la UGPP no ha dado cumplimiento a cabalidad con lo ordenado por el Juzgado en el mandamiento de pago, pues difieren totalmente de los valores liquidados por aquel y que actualmente se encuentran en firme; además de que la entidad demandada debe reconocer y pagar los intereses moratorios de las sumas que adeuda causados desde la fecha de ejecutoria de la Sentencia Judicial, es decir, desde el día 13 de diciembre de 2012, hasta el día que se efectúe el pago total de la obligación.

Por otro lado, menciona la deuda que adujo la UGPP en contra de la señora Adielia Duque Duque ante el Sistema General del Pensiones por conducto del tesoro público, correspondiente a las mesadas recibidas de más por valor de \$6.862.439; suma que fue devuelta por la demandante mediante consignación efectuada el día 7 de septiembre de 2017, tal y como fue acreditado en

su momento procesal mediante documento que reposa en el Despacho a quo.

Recalca que, actualmente, subsiste una diferencia enorme a favor de la mandante y en contra de la UGPP, razón por la cual solicita seguir adelante la ejecución contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP y a favor de la señora Adielia Duque Duque, de conformidad con lo ordenado en el mandamiento de pago librado dentro del presente proceso.

3.2. Parte demandada.

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y las demás etapas procesales, en torno al cumplimiento de la obligación y el saldo pendiente por concepto de interés moratorios por el monto de \$1.480.157,22. Mcte.

II. Consideraciones de la Sala

Es competente esta Corporación para conocer del presente asunto, en aplicación del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹:

“Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

[...]

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.” (Subraya fuera de texto)

1. Problemas jurídicos

De conformidad con lo planteado en el recurso de apelación interpuesto por la UGPP contra la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución, los problemas jurídicos a resolver se contraen a lo siguiente:

1.1. ¿Hay lugar a declarar probada, total o parcialmente, la excepción de pago de la obligación

¹ De conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021:

“En estos mismos procesos, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.” /ft/

Teniendo en cuenta que en este caso el recurso de apelación se sustentó en audiencia oral llevada a cabo el 24 de noviembre de 2020, esto es, antes de la entrada en vigencia del artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, mediante el cual se modificó el artículo 243 de la Ley 1437 de 2022, la norma a aplicar es el artículo 243 del CPACA.

propuesta por la UGPP?

1.2. ¿Cuál es el criterio a tener en cuenta para la imposición de costas de conformidad con las normas y la jurisprudencia vigente?

Para resolver lo anterior, se procederá a abordar los siguientes ítems: i) Contenido del mandamiento de pago; ii) Abonos efectuados por la UGPP y su incidencia frente a la excepción de pago propuesta; iii) Criterio para la imposición de la condena en costas.

2. Mandamiento de pago - alcance jurídico.

En relación con el mandamiento ejecutivo, el Código General del Proceso, señala:

“Artículo 430. Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal.

Los requisitos formales del título ejecutivo solo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no ha sido planteada por dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que orden seguir adelante la ejecución, según fuere el caso (...).”

Y en lo que tiene que ver con los recursos que proceden contra el mandamiento ejecutivo, el artículo 438 del Código General del Proceso, dice:

“Artículo 438. Recurso contra el mandamiento ejecutivo. El mandamiento ejecutivo no es apelable; el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo. Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados”

El Consejo de Estado², en torno a este tipo de decisiones, ha considerado lo siguiente:

“La estructura del proceso ejecutivo, resulta sencilla pues se inicia con la orden de pago que profiere la autoridad judicial, que puede ser controvertida o no por el ejecutado. Si el demandado se opone a la ejecución, lo hará ya sea con la interposición del recurso de reposición para alegar la falta de requisitos formales del título o la falta de ciertos requisitos de la demanda o por la existencia de excepciones previas o también lo hará con la presentación de las excepciones

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D. C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02585-01(4918-15)

de fondo. Así y dependiendo de que exista o no un cuestionamiento formal o de fondo respecto del título ejecutivo, se abrirá camino a dictar la orden de seguir adelante con la ejecución.

El mandamiento ejecutivo, es una orden judicial provisional de cumplir perentoriamente con una obligación que reúna las condiciones de un título ejecutivo, esto es que sea expresa, clara, actualmente exigible y que provenga del deudor (21). La orden de seguir adelante con la ejecución, ya sea que se adopte por auto o por sentencia, según se propongan o no mecanismos de defensa por el ejecutado, se constituye en una orden judicial definitiva [...]". /rft/

Observa la Sala que el a quo, mediante auto interlocutorio No. 442 del 10 de abril de 2018, ordenó lo siguiente:

1. LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra de la UNIDAD DE GESTIÓN Y PARAFISCALES - UGPP y en favor de la señora ADIELA DUQUE DUQUE, por las siguientes sumas:

- Por el valor de CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS PESOS M.CTE. (\$58.402.926), correspondiente a las diferencias pensionales reajustadas e indexadas desde la adquisición del derecho hasta Ja presentación de la demanda, de la anterior suma se deberán realizar las deducciones de ley.

Por el valor de VEINTISÉIS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON 42/100 MCTE (\$26.684.652,46), correspondiente a los intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia (13/12/2012) hasta la presentación de la demanda (26/09/2017)

[...]"

Dicho proveído se notificó por estado del 11 de abril de 2018 y el 9 de mayo de esa misma anualidad, la entidad accionada interpuso recurso de reposición contra dicha decisión, siendo desatada con auto del 2 de agosto de 2018, negando la reposición deprecada. La notificación tuvo lugar el 3 de agosto de 2018 y en la misma fecha se envió el mensaje de datos a las partes. /folios 64 y siguientes del Archivo 012, Carpeta Primera instancia/

Con la firmeza de esa decisión, prosiguió el trámite del proceso hasta el momento de dictar la sentencia en donde se resolvió sobre la excepción de pago propuesta por la UGPP.

3. La excepción de pago.

La excepción de pago propuesta en la contestación de la demanda no deja sin efecto ni enerva el mandamiento de pago; como excepción de mérito, debe ser resuelta mediante sentencia en donde se declara probada total o parcialmente, según el caso, con incidencia en la liquidación final del crédito.

El artículo 442 del Código General del Proceso dispone:

ARTÍCULO 442. *La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:*

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas.

*2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, **sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida.***

[...]/rft/

En efecto, el artículo 1625 del C.C. consagra como modo de extinción de las obligaciones, por antonomasia, el de solución o pago efectivo. Por su parte, el artículo 431 del C.G.P. contempla que, luego de proferido el mandamiento de pago, el ejecutado cuenta con 5 días para solventar la deuda. Ello no impide que pueda ser satisfecha después, inclusive hasta antes de la audiencia de remate, si a ello hubiere lugar como lo señala el artículo 461 ibidem. Según dicho precepto, si el ejecutante advirtiere el pago de la prestación, el juez declarará terminado el proceso como consecuencia de la extinción de la obligación, se reitera, por su pago efectivo. Esta doble naturaleza del pago como excepción de mérito o como cumplimiento del auto de apremio, encuentra fundamento, trámite y consecuencias jurídicas distintas.

Ciertamente, el pago constituye excepción de mérito en los términos del artículo 442.2 del CGP solamente cuando haya tenido lugar con posterioridad a la providencia base de ejecución y con antelación al mandamiento. Cuando así se produce, es evidente que, la obligación se torna inexistente -total o parcialmente-. Empero, cuando tiene lugar luego de notificada la orden compulsiva, fuerza concluir que, se produce como consecuencia directa y/o en cumplimiento de dicha providencia y, en vigencia de la relación jurídico procesal. En esas condiciones, no existe oposición a la pretensión ejecutiva ni intención de desvirtuarla; antes bien, se reconoce a tal punto que se cumple con su pago efectivo. Ergo, no hay lugar a considerarle como excepción de mérito.³

³ Tribunal Administrativo de Boyacá. Despacho No. 3 de Oralidad. Magistrado Fabio Iván Afanador García. Tunja, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022). RADICACION: 15001 33 33 009 2017 00123-01.

Ahora bien, en primera instancia se consideró por la juez de conocimiento, en el proveído que ocupa la atención de la Sala calendado 24 de noviembre del 2020, que “se tendrá como abono lo que realmente recibió la parte ejecutante como devengados \$32.288.620,94 menos los descuentos en salud \$17.639.813 para un valor neto recibido de \$14.648.807,94.” Abonos realizados en el año 2019, tal y como quedó consignado en el auto del 10 de abril de 2018, por medio del cual se libró mandamiento de pago.

Así pues, los abonos o pagos parciales fueron realizados por la UGPP con posterioridad a la ejecutoria del auto de mandamiento de pago y ello se confirma con lo expuesto por la parte ejecutante en los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia, en donde reconoce haber recibido sumas por tal concepto desde el año 2019 e incluso durante el año 2020 y 2021.

Lo propio se predica del pago por valor de \$1.480.157,22, realizado por la UGPP conforme a documento allegado al expediente encontrándose el proceso en sede de segunda instancia. /Archivo 011, Carpeta segunda Instancia/

Y aunque con tales pagos se salda parcialmente la obligación y por tanto deben ser tenidos en cuenta para la liquidación definitiva del crédito, no pueden ser tenidos en cuenta para declarar probada la excepción de pago parcial comoquiera que fueron realizados con posterioridad a la ejecutoria del auto que libró mandamiento, y en estricto sentido, son una consecuencia directa y/o un cumplimiento de dicha providencia y no un medio para enervar el derecho reclamado a través de la pretensión como lo hacen las verdaderas excepciones de mérito.

4. Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia se condenó en costas a la parte ejecutada al tenor del artículo 365 del Código General del Proceso:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁴ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, se observa que el a quo, al imponer la condena en costas, invocó el criterio objetivo valorativo fijado por el Consejo de Estado y en consecuencia, procedió a fijar las agencias en derecho en favor de la parte ejecutante y a cargo de la entidad ejecutada; decisión que a juicio de esta Sala, se ajusta a dicho parámetro en tanto y comoquiera que, la parte ejecutante, a través de apoderado, presentó la demanda, describió traslado de excepciones, asistió a la audiencia de pruebas y luego a la de alegaciones y juzgamiento, desplegando gestiones útiles para sacar adelante sus pretensiones. Es por ello que se confirmará la condena en costas impuesta en primera instancia.

En conclusión, se revocará el ordinal primero de la sentencia del 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, y en su lugar:

“PRIMERO: SE DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL propuesta por la UGPP.

Se confirmará, en lo demás, la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso ejecutivo de la referencia, en tanto ordenó seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el auto que libró el mandamiento de pago y condenó en costas a la UGPP.

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez

5. Costas en segunda instancia.

Con el sustento normativo y jurisprudencial invocado en precedencia, se condenará en costas a la parte demandada, en favor de la demandante, en consideración a que no prosperó el recurso de apelación y teniendo en cuenta, además, la gestión desplegada en esta instancia por la parte ejecutante a través de apoderada judicial, esto es, la presentación de alegatos de conclusión.

La liquidación del monto de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado, en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

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

III. Resuelve

Primero: Se revoca el ordinal primero de la sentencia del 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, y en su lugar:

“PRIMERO: SE DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO PARCIAL propuesta por la UGPP.

Segundo: Se confirma, en lo demás, la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso ejecutivo de la referencia, en tanto ordenó seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el auto que libró el mandamiento de pago y condenó en costas a la UGPP.

Tercero: Se condena en costas a la parte demandada. La liquidación del monto de las costas tanto de primera como de segunda instancia se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia, en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

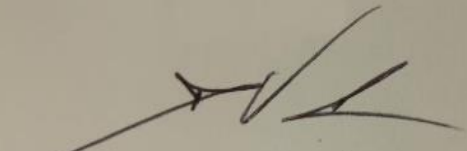
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones pertinentes en el programa “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase.

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

17001333900620180007603

Nulidad y restablecimiento del derecho

María del Carmen Suarez Monroy Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Avoca conocimiento y

Acepta desistimiento recurso de apelación

Auto interlocutorio n° 235

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 15 de marzo de 2023 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión de rechazo de la demanda, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, el 7 de mayo de 2021, mediante auto que rechazó la demanda interpuesta.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos.

La señora **MARIA DEL CARMEN SUAREZ MONROY**, es servidora de la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** desempeñándose en el cargo de Secretaria del Juzgado 2do Promiscuo Municipal de Riosucio Caldas y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba como servidor en la entidad demandada.

I.II. Objeto de la demanda.

Obtener el reconocimiento de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial y, en consecuencia, ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, causadas por el demandante durante el tiempo que ha sido funcionario.

I.III. Actuaciones procesales del Aquo.

La demanda fue radicada el 23 de febrero de 2018 y le correspondió por reparto al Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales. Mediante providencia de fecha 23 de marzo de dos mil dieciocho (2018), el Juez 6to

Administrativo del Circuito declaró su impedimento para conocer del asunto y ordenó el envío del proceso ante el tribunal administrativo de caldas para la correspondiente aceptación o no del impedimento (ver fl. 01Cuaderno1 pdf fls. 14 y sgts). El Tribunal mediante auto interlocutorio 409 de 10 de agosto de 2018 aceptó el impedimento, práctico sorteo de Conjueces el 23 de agosto de 2018, asignándole el conocimiento a la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya (ver fl. 02Cuaderno2 pdf fls. 9) . El 7 de marzo de 2019, avocó su conocimiento e inadmitió la demanda y ordenó corregirla (ver fl. 20vto C.Ppal).

Ahora bien, con providencia de fecha 17 de septiembre de 2019, ante la omisión de la corrección en los términos ordenados, el Juzgado 6to Administrativo del Circuito, rechazó por extemporáneo un recurso de reposición.

El 16 de abril de 2021 y en ejercicio del Acuerdo PCSJA21-11764 de 11 de marzo de 2021 el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, asumió el conocimiento (ver fl. 04AutoAvoca). Por medio de providencia del 07 de mayo de 2021 (ver fl. 06AutoRechazaDemanda), el Aquo rechazó la demanda argumentando: “...*PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró MARIA DEL CARMEN SUAREZ MONROY en contra de la NACION RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL, en atención a la indebida corrección de la demanda y el indebido agotamiento de la vía administrativa, así mismo ...RECHAZAR la reforma formulada por el apoderado de la parte demandante...*”. Notificada esta decisión mediante múltiples recursos unos dentro del término legal y otros por fuera de este, la parte demandante interpuso los recursos de reposición y subsidio apelación.

Por auto de fecha 20 de mayo de 2021, se confirmó la decisión inicial y se concedió el recurso de apelación ante el superior. El 03 de junio de 2021, la Oficina Judicial repartió el proceso correspondiendo el conocimiento del asunto al Mag. Augusto Morales Valencia.

I.IV. Actuaciones procesales de segunda instancia.

Este proceso llegó a este Tribunal por reparto del 14 de enero de 2020, la Sala Plena se declaró impedido para conocerlo el 16 de julio de 2021 y fue remitido al Consejo de Estado, esta Corporación aceptó la declaración de impedimento por medio de providencia del 23 de mayo de 2022 y me correspondió su conocimiento a través de sorteo realizado el 15 de marzo de

2023. El proceso se encuentra pendiente por resolver el recurso de alzada propuesto por la parte demandante.

I.V. Memorial de desistimiento del recurso.

El pasado 25 de mayo de 2023 (fl. 09EscritoRetiroDemanda), el apoderado de la parte demandante, allegó memorial desistiendo del recurso “...*JOSE JOAQUIN RIOS VALENCIA, conocido dentro de este proceso como APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE, manifiesto que DESISTO DE CUALQUIER ACTO PROCESAL que se haya promovido y esté pendiente de DECISIÓN (Art. 316 DEL CGP; además, el nral. 2 de su inciso 4). Solicitándole, además a SU SEÑORIA; ACEPTE EL RETIRO DE LA DEMANDA y ordene su DESGLOSE, si a ello hubiere lugar, ya que cumple con los contenidos y predicados puntuales del Art. 174 del CPACA - modificado por el artículo 36 de la Ley 2080 de 2021 y; 2. En su defecto, DECLARE EL DESISTIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES ENUNCIADAS EN LA MISMA, según el artículo 314 ídem estatuto adjetivo-CGP-, por expresa remisión que hace el 306 del CPACA*”

II. CONSIDERACIONES

II.I. Competencia.

Corresponde a este Tribunal conforme lo dispone el artículo 244 numeral 4° del CPACA, a esta Sala por la aceptación de impedimento presentado por la Sala Plena emitido por el Consejo de Estado el pasado 23 de mayo de 2022 y a este Conjuetz por designación que por sorteo fuera realizado el pasado 15 de mayo de 2023.

II.II. Introducción a las consideraciones.

El memorial presentado por el apoderado de la parte demandante, enuncia: “...*DESISTO DE CUALQUIER ACTO PROCESAL...*” y “...*, DECLARE EL DESISTIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES ENUNCIADAS EN LA MISMA...*”. Ahora bien, dado que en este proceso no se ha trabado la litis, la cual se surte con la notificación del auto admisorio de la demanda, a la contraparte y los demás sujetos procesales y que a esta instancia subió a efectos de resolver un recurso de apelación que contra el auto que rechazo la demanda fue interpuesto por la parte demandante, se entenderá que la expresión “...*DESISTO DE CUALQUIER ACTO PRECESAL...*”, hace referencia al recurso de alzada que espera ser resuelto por este Despacho.

II.III. Desistimiento del recurso de apelación.

En efecto, en atención al artículo 316 del Código General del Proceso de aplicación analógica del artículo 268 del CPACA que dispone: “*El recurrente podrá desistir del recurso mientras no se haya dictado resolución judicial que ponga fin al mismo...*”

Así las cosas, por ser procedente y cumplir los requisitos legales, el despacho aceptará el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra el auto del 23 de abril de 2021, mediante el cual rechazo la demanda.

II.IV. Otros asuntos.

Toda vez que este proceso fue radicado el *23 de febrero de 2018*, cuando el proceso digital aún no comenzaba su implementación, es claro que existe de este una parte física que contienen los anexos de la demanda, por lo que en atención a lo ordenado por el artículo 116 del CGP por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, se ordena al Juzgado de Origen, que agotadas las etapas pendientes y antes de su archivo, proceder al desglose de estos documentos los cuales deben quedar a disposición del demandante o su apoderado, en la Secretaria de este Despacho.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

III. RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, formulado contra el auto de 7 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, por Secretaría devuélvase al Despacho de Origen.

Notifíquese y cúmplase


JORGE IVAN LÓPEZ DÍAZ
Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Lina María Hoyos Botero-
Conjuez.

A.I. 244

Asunto: Concede Apelación
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00134-00
Demandante: Laura María Botero Moreno.
Demandados: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

El Despacho encuentra procedente conceder el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el día 14 de Diciembre de 2022, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, y la entidad demandada no manifestó ánimo conciliatorio, de conformidad con los siguientes,

ANTECEDENTES

Mediante providencia del día 14 de Diciembre de 2022, esta Corporación profirió la sentencia respectiva, providencia que fue notificada por estado el día quince (15) de diciembre de 2022.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula la procedencia de recursos contra las decisiones proferidas en el trámite de los procesos, y en materia del recurso de apelación establece:

"Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia...

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..."

De igual manera, el artículo 247 del CPACA, consagra:

"Trámite del Recurso de Apelación contra Sentencias. Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

"El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

"1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.

*"Numeral modificado, a partir del 30 de diciembre de 2022, por el artículo [132](#) de la Ley 2220 de 2022. **Ver en "Legislación Anterior" el texto vigente hasta esta fecha.** El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, cuando las partes de común acuerdo la soliciten y propongan fórmula conciliatoria, o a petición del agente del ministerio público, cuando el recurrente sea la entidad condenada. El agente del Ministerio Público deberá sustentar su petición en uno de los siguientes criterios: 1) la existencia de precedentes jurisprudenciales o sentencias de unificación que permitan anticipar la confirmación de la sentencia; 2) cuando a partir del análisis de las pruebas aportadas al proceso y de las consideraciones contenidas en la sentencia condenatoria de primera instancia puede evidenciarse una alta probabilidad de condena.*

"En el evento en que se solicite la celebración de la audiencia de conciliación por parte del agente del Ministerio Público, la entidad condenada en primera instancia deberá someter nuevamente a consideración del Comité de Conciliación el caso, para que este determine la procedencia o improcedencia de presentar fórmula conciliatoria. En caso de no presentarse la fórmula conciliatoria, el apoderado de la entidad deberá allegar copia del acta del Comité en la que conste el estudio de los argumentos fácticos y normativos que justifican su decisión..."

"En caso de que el agente del Ministerio Público esté en desacuerdo con la decisión adoptada por el Comité de Conciliación pese a las sentencias de unificación existentes; así como al precedente judicial y la alta probabilidad de condena, deberá dejar constancia de esta circunstancia en la audiencia de conciliación".

"El Juez de segunda instancia, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, si advierte temeridad o renuencia en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones a cancelar multas a favor del tesoro nacional de 5 a 100 SMLMV".

En este orden de ideas, concluye el Despacho que el recurso de apelación fue interpuesto en debida forma, debiendo concederse el mismo en el efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, en cabeza de este Conjuez;

I. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER en el efecto suspensivo ante el H. Consejo de Estado, la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte actora, contra la Sentencia proferida el día 14 de Diciembre de 2022, a través del cual se negaron las pretensiones de la demanda de la referencia.

SEGUNDO: Por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, ENVÍESE el expediente al Consejo de Estado para lo de su competencia.

TERCERO: HAGANSEN las anotaciones correspondientes en la base de datos Sistema Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase.

LINA MARÍA HOYOS BOTERO
Conjuez.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 252

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-004-2018-00308-03
Demandante: Andira Milena Ibarra Chamorro
Demandados: DESAJ.**

Manizales, quince (15) de junio 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 16 de diciembre 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 por la entidad demandada, 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 agosto 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 3 de febrero de 2021, por el Juzgado Cuarto Administrativo 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



JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 248

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-002-2018-00549-03
Demandante: Ángela Ivonne González Londoño
Demandados: DESAJ.**

Manizales, quince (15) de junio 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 14 de abril de 2023, 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 de los recurso de apelación interpuestos por las partes, el Despacho observa que fue presentados 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 27 de julio 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, **ADMITANSE** los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio 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


JORGE IVÁN LOPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 250

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-39-006-2019-00017-03
Demandante: Luz Adriana Agudelo Ossa
Demandados: DESAJ.**

Manizales, quince (15) de junio 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 6 de octubre 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 de los recursos de apelación interpuestos por las partes, el Despacho observa que fueron presentados 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 12 de agosto 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, **ADMITANSE** los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión de los recursos, 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



JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 249

**Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-002-2018-00184-03
Demandante: Norma Piedad Duque Botero
Demandados: DESAJ.**

Manizales, quince (15) de junio 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 noviembre 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 por la entidad demandada, 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 6 de agosto 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 por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 14 de julio de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio 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



JORGE IVÁN LOPEZ DÍAZ

Conjuez

A. de Sustanciación: 089-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-202-00019-02
Demandante: Angela Lorena Trujillo
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 30 de marzo de 2023.

El **demandante** presentó recurso de apelación, el 19 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-33-33-001-2022-00024-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 253

Encontrándose a Despacho el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** contra el señor **JAIME HERRERA GALEANO**, para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto con el cual se negó el decreto de una medida cautelar por la señora Jueza 1ª Administrativa de Manizales, advierte el Despacho las siguientes situaciones.

La demanda fue presentada por la Abogada **ANGÉLICA COHEN MENDOZA** conforme al poder a ella conferido por **COLPENSIONES**, allegando los documentos que la acreditaron como apoderada judicial de la entidad; por tanto, con proveído datado el 24 de marzo de 2022, la operadora judicial *A quo* le reconoció personería para actuar en el proceso.

El 4 de mayo de 2022, la operadora judicial decidió negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados presentada por **COLPENSIONES**. Esta decisión fue apelada por abogado **RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA**, quien manifestó en el escrito de impugnación que actúa en calidad de abogado sustituto de la togada **COHEN MENDOZA**; sin embargo, no reposa en el expediente la sustitución que le fuera conferida por la apoderada principal del citado Fondo de pensiones.

Llama la atención del Despacho que la señora Jueza 1ª Administrativa de Manizales haya concedido el recurso presentado en el efecto devolutivo, sin hacer mención alguna al reconocimiento de personería para actuar en el proceso en representación de los intereses de la entidad demandante.

Toda vez que la situación descrita se enmarca dentro de la causal de nulidad prevista por el numeral 4° del artículo 133 del Código General del Proceso, referida a la indebida representación de alguna de las partes, con auto de 16 de febrero último, este Despacho puso en conocimiento de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** la causal de nulidad, sin que durante dicho término la entidad hubiera emitido pronunciamiento alguno.

Lo anterior, impone rechazar, por ausencia de poder, el recurso de apelación presentado por el abogado RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA, contra el auto con el cual se negó el decreto de una medida cautelar, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** contra el señor **JAIME HERRERA GALEANO**.

Por lo expuesto,

RESUELVE

RECHÁZASE, por ausencia de poder, el recurso de apelación interpuesto contra el auto con el cual se negó el decreto de una medida de suspensión provisional, en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** contra el señor **JAIME HERRERA GALEANO**.

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

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

A. de Sustanciación: 090-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00089-02
Demandante: Omar Santa Cañas
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 17 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 21 de marzo de 2023.

El **demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 128

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-23-33-000-2022-00089-00
Naturaleza: Controversia Contractual
Demandante: Universidad de Caldas
Demandados: Carmenza Sánchez Quintero; Rubén Darío Sánchez Quintero y Héctor Fabio Sánchez Quintero.

Se emite fallo con ocasión del medio de control de la referencia.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se solicitó que se declare el incumplimiento del contrato de comisión de estudios No. 2008-018 del 10 de octubre de 2008 suscrito entre la Universidad de Caldas y la señora Carmenza Sánchez Quintero; en consecuencia, se ordene a los demandados el reintegro de los dineros entregados en el marco de la comisión de estudios, los cuales ascienden a \$465.448.817; adicionalmente, solicitó que se haga efectiva la cláusula penal.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se señala que, la Universidad de Caldas mediante Resolución de Rectoría 000820 del 9 de octubre de 2008, concedió comisión de estudios a la señora Carmenza Sánchez Quintero, para que realizara máster y doctorado en la Universidad de Cádiz (España), por un término de 5 años a partir del 14 de octubre de 2008 hasta el 13 de octubre de 2013.

Por lo anterior y en cumplimiento a lo establecido en el Acuerdo 021 de 2002 (estatuto docente), se celebró el contrato de comisión de estudios 2008-18, en el cual se señaló una duración de 15 años, contados a partir del 14 de octubre de 2008 hasta el 13 de octubre de 2023, más la contraprestación a la Universidad de Caldas por la comisionada no menor a 10 años. Adicionalmente, la señora Sánchez suscribió dos pagarés como garantía de cumplimiento.

Que mediante resolución 000604 del 24 de junio de 2010 la Universidad de Caldas amplió el plazo para entregar el título de máster hasta octubre de 2010; que el 10 de junio de 2013 la docente acreditó el título de Máster Universitario, expedido por la Universidad de Cádiz y la Universidad de Huelva.

Que mediante Resolución 00752 del 28 de agosto de 2013 la Universidad de Caldas autorizó la prórroga de la comisión de estudios por el término de 12 meses, es decir hasta el 13 de octubre de 2014, con el fin de que la docente culminara su formación doctoral y a finiquitar su trabajo de grado y posterior obtención del título.

Que la señora Sánchez Quintero se reintegró a la Universidad de Caldas el 14 de octubre de 2014. Que mediante Resolución 0001044 del 6 de noviembre de 2014, se dio por terminada la comisión de estudios. Que mediante Resolución 00846 del 12 de octubre de 2016 se prorrogó el plazo para la entrega del título de doctorado, hasta el 13 de abril de 2018 y posteriormente, a través de Modificación No. 3 del 13 de abril de 2018, se estableció que la entrega del título debería hacerse a más tardar el 31 de diciembre de 2018.

Que inicialmente la docente tenía hasta el 14 de octubre de 2016 para presentar ante la Universidad de Caldas los títulos del máster y doctorado para los cuales se le otorgó comisión de estudios, plazo que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2018, no obstante, la docente no ha presentado los mencionados **títulos convalidados**.

Así mismo, no reposan en el expediente los documentos actualizados de los codeudores y de igual manera, *“la docente cuenta con 12 [años], para prestar sus servicios como contraprestación por la comisión otorgada, es decir, hasta el 14 de octubre de 2026, lapso durante el cual la docente no puede cumplir con la contraprestación dado que, para la misma, es preciso la presentación de los títulos convalidados”*.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. La señora **Carmenza Sánchez Quintero** se opuso a las pretensiones de la demandante, señaló como ciertos los hechos de la demanda, sin formular excepciones expresas.

2.2. Los demás demandados no se pronunciaron frente a la demanda

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas Jurídicos

Se centran en establecer: *¿La señora Carmenza Sánchez Quintero incumplió las obligaciones contenidas en el contrato de comisión de estudios 2008-18 del 10 de octubre de 2008 suscrito con la Universidad de Caldas?*

En caso afirmativo, *¿La señora Carmenza Sánchez Quintero debe reintegrar los dineros entregados por la Universidad de Caldas, en el marco de la comisión de estudios, así como pagar la cláusula penal pacta?*

¿Deben responder por la condena además de la demandada, los señores Rubén Darío Sánchez Quintero y Héctor Fabio Sánchez Quintero?

2. Primer problema jurídico

Para dar respuesta al interrogante planteado, se analizarán: i) los hechos acreditados; ii) el régimen contractual y legal de la Universidad de Caldas y el incumplimiento contractual y iii) el caso concreto.

2.1. Hechos relevantes acreditados

- La Universidad de Caldas mediante Resolución 000820 del 9 de octubre de 2008¹ dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Autorizar Comisión de Estudios remunerada de tiempo completo, por un período de cinco (5) años contados a partir del catorce (14) de octubre de 2008 y hasta el trece (13) de octubre de 2013, a la Docente CARMENZA SÁNCHEZ QUINTERO, con cédula de ciudadanía No 30.294.353, adscrita al Departamento de Estudios de Familia, con el fin de realizar Máster y Doctorado en Género, identidad y ciudadanía en la Universidad de Cádiz-España

PARÁGRAFO: La duración de cinco años de la presente comisión de estudios, estará condicionada a que el docente comisionado en su primer año de comisión, supere con éxito la etapa correspondiente al Máster en género, identidad y ciudadanía, con el fin de cumplir con los requisitos para iniciar el programa de doctorado en Género, identidad y ciudadanía. En caso de que el docente no consiga el título en el término de un año, su comisión se dará por terminada y deberá reintegrarse a la Universidad, sin perjuicio de las demás acciones disciplinarias a que hubiera lugar.

ARTICULO SEGUNDO: La presente comisión de estudios estará condicionada al cumplimiento por parte de la docente de todos y cada uno de los requisitos y obligaciones establecidas en el contrato que debe suscribir por cada vigencia fiscal, entre las cuales estará la entrega del título una vez finalice la comisión.

ARTICULO TERCERO: En cumplimiento de lo establecido el Art. 69 del Acuerdo 021 de 2002, la docente comisionada deberá prestar sus servicios a la Institución por el doble de tiempo que dure la comisión, contados a partir de la terminación de la misma, como contraprestación.”

- En virtud a lo anterior, la Universidad de Caldas y Carmenza Sánchez Quintero, el 10 de octubre de 2008 suscribieron el contrato de comisión de estudios 2008-18², cuyo objeto fue: *“...la realización de estudios tendientes a la obtención del título de máster y doctorado en género, identidad y ciudadanía que deberá adelantar la comisionada en la Universidad de Cádiz (España), en los precisos términos y con la contraprestación establecidos en la Resolución No 000820 del 9 de octubre de 2008 con el fin de incrementar su capacidad docente y académica”*; con una duración de 15 años contados a partir del 14 de octubre de 2008 hasta el 13 de octubre de 2023.
- La Universidad de Caldas mediante Resolución 000604 del 24 de junio de 2010³, modificó la Resolución 000820 de 2008, ampliando el plazo de entrega del título de máster, señalando concretamente que: *“La duración de cinco años de la presente comisión de estudios quedará condicionada a que la docente comisionada a octubre del año 2010 supere con éxito la etapa correspondiente al Máster en género, identidad y ciudadanía”*.
- La señora Carmenza Sánchez Quintero mediante oficio del 6 de mayo de 2011, aportó a la Secretaría General de la Universidad de Caldas, constancia donde se indicaba que había aprobado satisfactoriamente los 60 créditos que conforman el máster y el recibo de matrícula

¹ Pág. 23-24 AD “003”

² Pág. 9-13 ibidem.

³ Pág. 62-63 ibidem.

donde consta su inscripción para el curso de los estudios de doctorado⁴ y el 20 de mayo de la misma anualidad, remitió a la Secretaría General la “*Certificación Supletoria del Título Universitario*” expedida por la Universidad de Cádiz de España.⁵

- La Universidad de Caldas mediante Resolución 000152 del 28 de agosto de 2010⁶, autorizó la prórroga de la comisión de estudios concedida a la señora Carmenza Sánchez Quintero por el término de 12 meses contados a partir del 14 de octubre de 2013 y hasta el 13 de octubre de 2014, para que culminara su formación doctoral y trabajo de grado.
- En virtud a lo anterior, la señora Carmenza Sánchez Quintero y la Universidad de Caldas, suscribieron el 15 de octubre de 2013 la Modificación No. 1 al contrato de comisión de estudios, señalando que: “*El valor total del presente contrato asciende a la suma de CUATROCIENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$403.660.868) ...*”.⁷
- La Universidad de Caldas mediante Resolución 0001044 del 6 de noviembre de 2014⁸, dio por terminada la comisión de estudios a partir del 14 de octubre de 2014, dispuso la modificación del contrato en lo pertinente y autorizó el reintegro de la docente a la Universidad, para el cumplimiento de la labor académica.
- Por lo anterior, la señora Carmenza Sánchez Quintero y la Universidad de Caldas, suscribieron la Modificación No. 2 (sin fecha) al contrato de comisión de estudios⁹, en el cual se señaló que: “*El valor total del presente contrato asciende a la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$464.304.641)*”.
- La Universidad de Caldas mediante Resolución 00846 del 12 de octubre de 2016¹⁰, concedió a la señora Carmenza Sánchez Quintero una prórroga para la entrega del título de doctorado hasta el 13 de octubre de 2017, e indicó que el título debía ser convalidado a más tardar el 13 de abril de 2018.
- La señora Carmenza Sánchez Quintero y la Universidad de Caldas, suscribieron el 13 de abril de 2018 la Modificación No. 3 al contrato¹¹, modificando la cláusula cuarta, referente a las obligaciones de la comisionada, en la cual se consignó: “*...literal d). Presentar en la Universidad el título convalidado a más tardar el 31 de diciembre de 2018. La copia del título deberá allegarse a la oficina encargada de llevar el registro de comisiones de estudio*”.

2.2. Fundamento jurídico

2.2.1. Régimen contractual y legal de la Universidad de Caldas

En cuanto al régimen salarial, prestacional y de contratación de las universidades, en su condición de entes autónomos, la Ley 30 de 1992 dispone:

⁴ Pág. 91-94 ibidem.

⁵ Pág. 96-98 ibidem.

⁶ Pág. 201-202 ibidem.

⁷ Pág. 203-214 ibidem.

⁸ Pág. 207-208 ibidem.

⁹ Pág. 210-211 ibidem.

¹⁰ Pág. 238-240 ibidem.

¹¹ Pág. 268-269 ibidem.

“Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la Ley 4ª de 1992, los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.

[...]

Artículo 79. El estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo y de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, los derechos, obligaciones, inhabilidades, situaciones administrativas y régimen disciplinario del personal administrativo.

[...]

Artículo 93. Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

Parágrafo. Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.”

En forma particular, en el contexto de la Universidad de Caldas, por medio de Acuerdo 021 de noviembre de 2002¹², se reglamentó las comisiones otorgables a sus docentes, así:

“ARTÍCULO 62º. Un profesor se encuentra en comisión cuando, por disposición de la universidad, ejerce temporalmente funciones propias de su cargo o conexas con él, en lugares distintos de la institución; o cuando por encargo de la universidad o con su autorización realice transitoriamente actividades diferentes de las inherentes al cargo del que es titular.

ARTÍCULO 63º. Las comisiones serán:

(...)

b. De estudio. Un profesor se encuentra en comisión de estudio, cuando la universidad lo autoriza para separarse total o parcialmente de sus funciones para adelantar estudios de postgrado en las condiciones y modalidades que estipulan los reglamentos. En el caso de los docentes expertos (sic) podrá concederse comisión para adelantar estudios de pregrado en su área de desempeño docente (...)

ARTÍCULO 68º. Modificado por artículo 1º del Acuerdo 014/2009. Quien aspire a comisión de estudio deberá presentar una solicitud escrita que incluya información sobre: el programa y la institución que lo ofrece; la relación con su área de desempeño y los beneficios que la universidad obtendría de esos estudios en el marco del proyecto académico del departamento respectivo (PADE) y en concordancia con el plan de desarrollo de la facultad.

El consejo de facultad presentará la solicitud al Rector, acompañada del concepto sobre la conveniencia de la autorización de la comisión y de la información sobre las formas de seguimiento de la misma.

Para conceder una comisión de estudios se requerirá:

- a. Que el profesor se encuentre escalafonado y en servicio activo.*
- b. Que el promedio de evaluación del desempeño docente durante los dos (2) últimos períodos académicos (sic) no sea inferior al ochenta (80) por ciento y que en el mismo periodo no haya sido sancionado disciplinariamente.*
- c. Estar al día con los compromisos adquiridos con la Vicerrectoría de Proyección, Investigaciones,*

¹² “Por el cual se adopta el Estatuto del Personal Docente de la Universidad de Caldas”

Centro de Biblioteca, Oficina Financiera, Centro de Laboratorios e Inventarios.

d. El profesor deberá presentar el documento de aceptación a la institución educativa donde adelantará los estudios, o un documento equivalente antes de iniciar la comisión.

e. Modificado por artículo 2º del Acuerdo 027/2012. Cuando el Posgrado se realice en Colombia, la institución deberá tener acreditación de alta calidad, excepto en el caso de la Universidad Nacional de Colombia y la Universidad de Caldas.

f. Cuando el Posgrado se realice en el exterior, la Institución o el Programa deberá tener reconocimiento de la comunidad académica pertinente.

g. Que en el tiempo que le queda para consolidar el derecho a pensión de jubilación pueda compensar el tiempo de servicios a la Universidad. Podrá haber excepciones, las cuales serán reglamentadas por el Consejo Superior.

h. Que el estudio al que aspire el docente sea de un nivel superior al que ostenta al momento de la solicitud, salvo en los casos en que se exige el nivel de maestría como primer ciclo del doctorado.”

ARTÍCULO 69º. Todo profesor a quien se le confiera comisión de estudios que implique separación total o parcial del ejercicio de las funciones propias de su cargo, por seis o más meses, deberá suscribir con la universidad un contrato en el cual deberán quedar claramente detallados los compromisos que adquiere. Entre ellos se incluirá la obtención del título cuando así corresponda y la prestación de servicios a la universidad por el doble del tiempo de la comisión.

(...)

ARTÍCULO 70º. Modificado por artículo 2º del Acuerdo 014/2009. La universidad deberá exigir una garantía suficiente y segura al profesor para cubrir el monto de los salarios y prestaciones devengados durante el tiempo de la comisión de estudios. La garantía se hará efectiva en caso del incumplimiento del contrato mediante resolución motivada del funcionario que concedió la comisión.

En el evento de un retiro de la Universidad antes del tiempo exigido en el presente Estatuto, el comisionado deberá reembolsar el equivalente en pesos constantes (I.P.C. certificado por el DANE) del dinero recibido de la Universidad por concepto de salarios, prestaciones y otros emolumentos y asignaciones recibidas durante el tiempo de la comisión remunerada.

PARÁGRAFO 1. El docente comisionado no podrá iniciar la comisión hasta cuando tenga legalizado el contrato.

(...)

ARTÍCULO 71º. Modificado por artículo 3º del Acuerdo 014/2009. La comisión de estudios se concederá por el tiempo de duración del programa, sin perjuicio del otorgamiento de una prórroga excepcional, previa recomendación del Departamento, del Consejo de Facultad y del Consejo Académico y autorizada por el rector. En todo caso dicha prórroga no podrá ser superior a un (1) año, podrá ser otorgada por una sola vez, y deberá tramitarse como mínimo con dos meses de antelación a la fecha de su vencimiento.”

En esas condiciones, la comisión remunerada de estudios para los docentes de la Universidad de Caldas está reglamentada en el Acuerdo 021 de noviembre de 2002 del Consejo Superior Universitario. Una vez concedida, el beneficiario se compromete, entre otras actuaciones, a presentar el título al finalizar el término de la comisión y la prestación de servicios a la universidad por el doble del tiempo de la comisión.

Ahora, en cuanto a la naturaleza del contrato de comisión de estudios, el Consejo de Estado¹³

13 Consejo de Estado, Sección Quinta. 11 de abril de 2019. Rad.: 11001-03-15-000-2019-00778-00(AC)

ha señalado:

*“Al efecto, el Tribunal cuestionado, para revocar la decisión de primera instancia, utilizó como fundamento la Sentencia 2000-01885 de agosto 13 de 2014 proferida por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección “A”^[1], que precisó que un contrato siempre será estatal si una de las partes es una entidad estatal, **independientemente de su régimen jurídico**, de la cual citó:*

“Al respecto, la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que, según las normas vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido ha dicho la Sala:

...

De conformidad con lo anterior, se tiene que, en el marco del ordenamiento jurídico vigente, la determinación de la naturaleza jurídica del contrato depende de la que, a su vez, tenga la entidad que lo celebra: si esta es estatal, el contrato también lo es, sin importar el régimen legal que se le deba aplicar.

La afirmación anterior tiene fundamento legal en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que, al definir los contratos estatales, adoptó un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, apartándose así de cualquier juicio funcional o referido al régimen jurídico aplicable a la parte sustantiva del contrato: “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación (...)”.

En este sentido, se explicó en la providencia cuestionada, que eran aplicables las normas propias de la Uniamazonía como entidad estatal, en este caso su Estatuto de Contratación, donde estaba establecido que había un procedimiento administrativo para la declaratoria de incumplimiento del contrato o se podía acudir a la jurisdicción contenciosa para lograr dicha declaración en una acción contractual, para concluir que no se podía predicar la exigibilidad del título ejecutivo aportado con la demanda, toda vez que no había nacido el derecho a favor de la Uniamazonía, mientras que no existiera declaración alguna de su incumplimiento.

Ahora bien, en el escrito de tutela, tal y como ya se expuso, en relación con el tema objeto de debate el actor citó como desconocida la sentencia del 17 de febrero de 2005 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, radicado No. 52001-23-31-000-2003-00695-01, según la cual, las comisiones de estudios no gozaban de la naturaleza ni las características de los contratos estatales.

De esta manera se advierte que en la actualidad no existe en el Consejo de Estado una posición unificada sobre la naturaleza estatal o no, del contrato de comisión de estudios, ya que si bien se ha dicho que este tipo de contratos no tiene las características de los contratos estatales, subsiste de igual manera la regla que indica que todo contrato en que sea parte una entidad estatal, será de naturaleza igualmente estatal para efectos de la normativa aplicable, sin importar su régimen jurídico. “

La misma Corporación agregó en reciente providencia que:

“Acercas de este punto, esta subsección encuentra acertada la interpretación realizada por el a quo, conforme a la cual este caso no está regido por el derecho administrativo sancionatorio, en la medida en que la decisión resultante del incumplimiento de las obligaciones derivadas de la comisión especial de estudios externa carece de esa naturaleza, sino que comporta el ejercicio de una función meramente administrativa, en el entendido de que aquel (derecho administrativo sancionatorio) es una manifestación del poder punitivo, respaldada en los principios de legalidad, tipicidad, favorabilidad, proporcionalidad de la sanción, antijuridicidad y culpabilidad, entre otros.

Sin embargo, lo cierto es que no existe un cuerpo normativo específico para regular este tipo de trámites, motivo por el que debe acudirse a la regla general establecida en el artículo 2 del CPACA, sin que ello implique la aplicación en forma arbitraria y conveniente de determinadas disposiciones de este estatuto procesal administrativo.”¹⁴ (se destaca)

Aunado a lo anterior, el artículo 104 del CPACA señala, que, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de “... 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.

2.2.2. Incumplimiento contractual

El contrato como fuente natural de las obligaciones, da origen a adeudos en cabeza de quienes lo suscriben por la simple razón de su acuerdo de voluntades que, según el artículo 1602 del Código Civil “es ley para los contratantes”; esta naturaleza obligacional que es esencia del contrato mismo no es ajena a los contratos que se rigen por el régimen de contratación estatal, pues indiferentemente de las formalidades o requisitos adicionales que se han establecido en esta materia, el contrato estatal se erige como fuente de obligaciones para quienes lo suscriben, por lo que, como lo ha señalado el Consejo de Estado “...el comportamiento de uno de los contratantes respecto de sus obligaciones sirve de título para reclamar, por parte del contratante cumplido, el resarcimiento de los perjuicios derivados de la transgresión de su contraparte al acuerdo que rige su relación jurídica...”¹⁵

Ahora bien, a efectos de determinar la existencia o no de incumplimiento del contrato estatal y por ende los perjuicios que pueden derivarse de tal inobservancia obligacional, es necesario que se acredite ante el juez del contrato, la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una o varias de las obligaciones allí estipuladas, así lo ha señalado el Consejo de Estado al advertir:

*“Por tanto, además de la existencia y validez del contrato, es necesario encontrar demostrado en el proceso que la obligación derivada del negocio jurídico celebrado fue totalmente incumplida o se cumplió de manera defectuosa o tardía, debiendo acreditarse, igualmente, **la causación de un perjuicio** y el vínculo de causalidad entre el incumplimiento y el daño. Adicionalmente, como es bien sabido, en principio es carga del actor demostrar todos los elementos de la responsabilidad y, dentro de ellos, el incumplimiento de la obligación y el perjuicio.”*¹⁶

Así las cosas, para determinar la existencia o no de un incumplimiento se hace necesario

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 7 de julio de 2022, Radicado: 25000-23-42-000-2019-00170-01 (2846-2021)

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P.: Fredy Ibarra Martínez, 18 de noviembre de 2021, asunto radicado: 25000-23-26-000-2011-00579-01(48815).

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Nicolás Yepes Corrales, 20 de septiembre de 2021, asunto radicado: 76001-23-31-000-2000-00228-01(62628).

analizar al contenido obligacional del contrato, con el fin de determinar su acatamiento por parte de la aquí demandada.

2.3. Análisis sustancial del caso concreto

Señala la demandante que, la señora Carmenza Sánchez Quintero incumplió las obligaciones pactadas en el contrato de comisión de estudio 2008-18, concretamente las contenidas en los literales c) y e) de la cláusula cuarta, que señalan:

“CUARTA - OBLIGACIONES DE LA COMISIONADA:

...

c) Presentar en la Universidad título convalidado a más tardar el 31 de diciembre de 2018. La copia del título deberá allegarse a la oficina encargada de llevar el registro de comisiones de estudio”. (Literal que corresponde a la Modificación No. 3 del 13 de abril de 2018)

(...)

e) Prestar sus servicios a la Universidad en el mismo cargo o en otro de igual o superior categoría, por un término igual al doble del utilizado en la realización de sus estudios...”

En la cláusula decima segunda del referido contrato, referente a la convalidación de títulos, se señaló:

“LA COMISIONADA sabe y entiende que él es el único responsable de la convalidación a que haya lugar de los títulos que obtenga con ocasión de la Comisión de estudios remunerada objeto del presente contrato; sabe y entiende, entonces, que debe convalidarlos ante los organismos nacionales competentes, para que conforme a la normatividad vigente en la materia, LA UNIVERSIDAD le haga los reconocimientos académicos y patrimoniales a que tenga derecho con ocasión de tales estudios”. (Resalta la Sala)

Como quedó señalado, se encuentra acreditado que la Universidad de Caldas mediante Resolución 000820 del 9 de octubre de 2018¹⁷ concedió la comisión de estudios a la señora Carmenza Sánchez Quintero hasta el 13 de octubre de 2013. Que en virtud a ese acto administrativo, se suscribió contrato de comisión de estudios 2008-18¹⁸, cuyo objeto era: *“...la realización de estudios tendientes a la obtención del título de máster y doctorado en género, identidad y ciudadanía que deberá adelantar la comisionada en la Universidad de Cádiz (España)...”*; con una duración de 15 años contados a partir del 14 de octubre de 2008 hasta el 13 de octubre de 2023.

Se acreditó además que, la Universidad de Caldas mediante Resolución 000604 del 24 de junio de 2010¹⁹, modificó la Resolución 000820 de 2008, ampliando el plazo de entrega del título de máster debidamente convalidado; posteriormente, a través de Resolución 000152 del 28 de agosto de 2010²⁰, autorizó la prórroga de la comisión de estudios por el término de 12 meses contados a partir del 14 de octubre de 2013 y hasta el 13 de octubre de 2014, ello, a fin de que culminara su formación doctoral y trabajo de grado.

A pesar de lo anterior, la señora Sánchez para el 13 de octubre de 2014 no había aportado los títulos de máster y doctorado debidamente convalidados.

¹⁷ Pág. 23-24 AD “003”

¹⁸ Pág. 9-13 ibidem.

¹⁹ Pág. 62-63 ibidem.

²⁰ Pág. 201-202 ibidem.

Posteriormente, la Universidad de Caldas mediante Resolución 0001044 del 6 de noviembre de 2014²¹, dio por terminada la comisión de estudios a partir del 14 de octubre de 2014 y autorizó el reintegro de la docente a la Universidad para que cumpliera la carga laboral que le fuera asignada.

Posteriormente, el ente universitario mediante Resolución 00846 del 12 de octubre de 2016²², concedió a la señora Sánchez Quintero una prórroga para la entrega del título de doctorado hasta el 13 de octubre de 2017, e indicó que el título debía ser convalidado a más tardar el 13 de abril de 2018; plazo que -una vez más-, fue ampliado hasta el **31 de diciembre de 2018**, según Modificación No. 3²³.

Sin embargo, hasta el momento la docente no ha aportado los títulos convalidados, es decir, no ha cumplido con la obligación contenida en literal c) de la cláusula cuarta.

Por otra parte, la demandante señala el incumplimiento por parte de la demandada de la obligación contenida el literal e) de la cláusula cuarta del mentado contrato de comisión, la cual se refiera a que la comisionada como contraprestación por la comisión otorgada debía, *“Prestar sus servicios a la Universidad en el mismo cargo o en otro de igual o superior categoría, por un término igual al doble del utilizado en la realización de sus estudios”*, esta Corporación al respecto evidencia que, como la docente no ha cumplido la obligación principal, esto es aportar los títulos convalidados, tampoco ha cumplido con la contraprestación pactada. Por lo tanto, se colige el incumplimiento de dicha obligación.

2.4. Conclusión

De acuerdo con lo expuesto, se colige que, la señora Carmenza Sánchez Quintero incumplió la cláusula cuarta, literales c) y e) del contrato de comisión de estudios 2008-18, toda vez que, no presentó los títulos convalidados de máster y doctorado en género, identidad y ciudadanía de la Universidad de Cádiz (España), para lo cual tenía plazo hasta el 31 de diciembre de 2018, sin que se encuentre razones que justifiquen dicho incumplimiento.

3. Segundo problema jurídico: *¿La señora Carmenza Sánchez Quintero debe reintegrar los dineros entregados por la Universidad de Caldas, en el marco de la comisión de estudios, así como pagar la cláusula penal pacta?*

Para dar respuesta al interrogante planteado, se analizará: i) fundamento jurídico sobre los efectos del incumplimiento contractual y ii) el caso concreto.

3.1. Fundamento jurídico – Efectos del incumplimiento contractual

Respecto a los efectos patrimoniales del incumplimiento del contrato, el Consejo de Estado²⁴ ha señalado:

“(...) el incumplimiento contractual (...) se inscribe en el marco de la responsabilidad patrimonial por antijuridicidad de la conducta de cara al débito obligacional, lo que conduce a la reparación

²¹ Pág. 207-208 ibidem.

²² Pág. 238-240 ibidem.

²³ Pág. 268-269 ibidem.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 12 de diciembre de 2022. Radicación No. 250002336000201302064 01 (59382)

integral de los perjuicios que provengan del comportamiento contrario a derecho del contratante incumplido, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, tal como lo disponen los artículos 1546 y 1613 a 1616 del Código Civil, en armonía con el 16 de la Ley 446 de 1998²⁵.”

De manera que, ante el incumplimiento del contrato por uno de los contratantes, el otro contratante podrá pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato en ambos casos con indemnización de perjuicios.

3.3. Análisis del caso concreto

Deprecia la parte demandante que, como consecuencia de la declaración de incumplimiento del contrato, se ordene a los demandados reintegrar los dineros entregados en el marco de la comisión de estudios, los cuales ascienden a \$465.448.817, así:

- Por concepto de salarios y prestaciones sociales recibidos durante la comisión de estudios: \$ 460.067.142.

- Por concepto de otros Emolumentos: correspondiente a los apoyos económicos que fueron cancelados durante el término de la comisión de estudio a la docente Carmenza Sánchez Quintero: \$5.381.675.

Adicionalmente, solicitó que se haga efectiva la cláusula penal contenida en la cláusula octava del contrato.

Al respecto, advierte la Sala que, en la cláusula cuarta, literal h) del contrato de comisión de estudios No. 2008-18, la señora Sánchez se obligó con la Universidad de Caldas a lo siguiente: “(...) h) *En el evento de cualquier incumplimiento por parte de la comisionada de las obligaciones pactadas en el presente contrato, la comisionada deberá reembolsar el equivalente en pesos constantes del dinero recibido de la Universidad por concepto de salarios, prestaciones y otros emolumentos y asignaciones recibidas durante el tiempo de la comisión remunerada.*”²⁶

Así mismo, en la cláusula octava se pactó: “...como cláusula penal pecuniaria se fija lo correspondiente al 100% del valor total del contrato, que el Comisionado deberá pagar a la Universidad en caso de incumplimiento de alguna o algunas de las obligaciones contraídas en virtud de este contrato”.²⁷

En el contrato inicialmente se estipuló que el valor: “...asciende a la suma de CUATROCIENTOS SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$406.222.177)”, y se precisó: “Parágrafo: El valor del presente contrato se hace teniendo en cuenta los salarios y prestaciones sociales de la comisionada en el año 2008. Una vez el gobierno nacional aplique el incremento salarial para la vigencia del año 2009 se efectuará la adición pertinente al presente contrato y para determinar el valor que tendrá durante la vigencia fiscal de los años: 2013 hasta 2023, se efectuará la adición correspondiente a este contrato con cargo a los certificados de disponibilidad presupuestal correspondientes a cada vigencia”.

Posteriormente, las partes suscribieron la Modificación No. 1 del 15 de octubre de 2013, “...a

²⁵ ARTICULO 16. VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

²⁶ Pág. 11 AD “003”

²⁷ Ibidem.

fin de actualizar el valor del mismo para las vigencias que comprende la comisión de estudios, previas las siguientes consideraciones: 1. Que el párrafo de la cláusula tercera-valor del contrato N° 2008-018 establece que una vez el Gobierno Nacional aplique el incremento salarial para cada vigencia comprendida dentro de la comisión de estudios se efectuara la adición pertinente al contrato. 2. Que mediante el Decreto Nro. 1003 del 21 de mayo de 2013 y en virtud del mismo se expidió la Resolución Nro. 00427 del 23 de Mayo de 2013, ambos dictando disposiciones salariales y prestacionales para los empleados públicos docentes y administrativos de las Universidades Estatales u Oficiales”; con base en ello se señaló como valor del contrato: “(...) la suma de CUATROCIENTOS TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$403.660.868)”.²⁸

Finalmente, se suscribió la Modificación No. 2 de 2014²⁹, con el fin de efectuar el reajuste al valor del contrato, considerando: “3). Que mediante Decreto N° 0173 de 07 de febrero de 2014, se dictaron disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos docentes y administrativos de las Universidades Estatales y Oficiales y en virtud del mismo se expidió la resolución N° 000120 del 11 febrero de 2014. 4) Que conforme a las anteriores normas la Oficina de gestión Humana elaboro las proyecciones de salario, fechadas a Noviembre 11 de 2014. 5) Que por lo expuesto en los anteriores considerandos es necesario modificar la cláusula tercera del contrato 2008-018 de comisión de estudios a fin de realizar ajuste al valor de acuerdo al incremento del gobierno para las vigencias 2013 (total ejecutado) y proyecciones 2014”. Con base en ello se señaló como valor del contrato: “(...) la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$464.304.641)”.

Adicionalmente, según certificado expedido por la Jefe de la Oficina de Gestión Humana el 24 de septiembre de 2021, en el que se relacionan los salarios y prestaciones sociales que fueron cancelados durante la comisión de estudios, esto es, desde el 14 de octubre de 2008 al 13 de octubre de 2014, el valor adeudado por dicho concepto asciende a \$460.067.142.³⁰

Por otra parte, a través de la Resolución G048 de 2009³¹, el ente universitario pagó la suma de \$5.381.675 por concepto de matrícula de primer año del doctorado en género, identidad y ciudadanía, en la Universidad de Cádiz (España) que cursó la señora Sánchez Quintero.

De acuerdo a lo anterior, al estar acreditado el incumplimiento del contrato por parte de la señora Sánchez, es claro que debe reintegrar a la Universidad los dineros entregados por concepto de salarios, prestaciones y otros emolumentos y asignaciones recibidas durante el tiempo de la comisión remunerada.

Ahora en cuanto a la cláusula penal, considera la Sala que, de acuerdo con lo demostrado en el proceso, la señora Carmenza Sánchez Quintero, incumplió con el contrato de comisión de estudios, en la medida en que no aportó el título de Máster convalidado, ni el de doctorado dentro del plazo estipulado, de suerte que, resulta igualmente exigible la cláusula penal tal y como está pactada, la cual resulta proporcional y adecuada teniendo en cuenta que no se cumplió íntegramente el objeto del contrato por parte de la comisionada.

3.4. Conclusión:

²⁸ Pág. 203-204 ibidem.

²⁹ Pág. 210-211 ibidem

³⁰ Pág. 80 AD “002”

³¹ Pág. 81 AD “002”

Por lo expuesto se concluye que, la señora Carmenza Sánchez Quintero debido al incumplimiento del contrato, deberá pagar a la Universidad de Caldas las siguientes sumas: i) cuatrocientos sesenta millones sesenta y siete mil ciento cuarenta y dos pesos (\$460.067.142) por concepto de salarios y prestaciones sociales recibidos durante la comisión de estudios; ii) cinco millones trescientos ochenta y un mil seiscientos setenta y cinco pesos (\$5.381.675) por concepto de matrícula de primer año del doctorado en género, identidad y ciudadanía en la Universidad de Cádiz (España) y iii) cuatrocientos sesenta millones sesenta y siete mil ciento cuarenta y dos pesos (\$460.067.142) por concepto de cláusula penal.

4. Tercer problema jurídico: *¿Deben responder por la condena además de la demandada, los señores Rubén Darío Sánchez Quintero y Héctor Fabio Sánchez Quintero?*

4.1. Análisis del caso concreto

Solicitó la parte demandante que se condene a la señora Carmenza Sánchez Quintero y a los codeudores, al reintegro de los dineros entregados en el marco de la Comisión de Estudios, por concepto de salarios, prestaciones sociales y otros emolumentos, así como la cláusula penal, por el incumplimiento del contrato ya analizado.

Al respecto, en el contrato 2008-18³², se pactó:

“NOVENA-Garantía: Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que la comisionada adquiere, deberá firmar un pagaré con codeudor que tenga propiedad raíz el que tendrá que actualizar su valor en cada adición al presente contrato, actualizar su valor en cada adición al presente contrato. DECIMA-Efectividad de la garantía: En caso de incumplimiento del contrato o si la comisionada se niega a prestar sus servicios a LA UNIVERSIDAD, esta hará efectiva la garantía de que trata la cláusula anterior y la cláusula penal pecuniaria”.

Por lo anterior, la señora Carmenza Sánchez Quintero y el señor Rubén Darío Sánchez Quintero suscribieron pagaré No. 2008-039³³, como garantía de cumplimiento del contrato de comisión de estudios No. 2008-18, el cual se puede observar a continuación:

³² Pág. 12 AD “003”

³³ Pág. 6 AD “003”


PAGARÉ

Pagaré N° 2008-039

Valor \$

Lugar y fecha de celebración: Manizales,

CARMENZA SÁNCHEZ QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía número 30.294.353 y **RUBEN DARÍO SÁNCHEZ QUINTERO**, identificado con cédula de ciudadanía N° 10.284.943 el (la) primero como docente comisionado (a) y el (la) segundo (a) como Codeudor (a), por medio del presente documento manifestamos que el pagaré se registrará por las siguientes cláusulas: **Primera. OBJETO.** Que en virtud del presente título valor pagaremos incondicionalmente, a la orden de la **Universidad de Caldas** la suma deM/C (\$), en la fecha señalada para el efecto en la cláusula segunda de este documento. **SEGUNDA. EXIGIBILIDAD:** Que la presente obligación será exigible a partir del día _____ () de _____ de _____. **TERCERA. INTERESES MORATORIOS:** Que sobre la suma debida reconoceremos intereses moratorios mensuales equivalentes a 1.5 veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera para el momento del incumplimiento de la obligación.


CARMENZA SÁNCHEZ QUINTERO
C.C 30.294.353
Comisionado


RUBEN DARÍO SÁNCHEZ QUINTERO
C.C. 10.284.943
Codeudor

Así mismo, suscribieron “Carta de instrucciones del pagaré No. 2008-039”³⁴, en la que se indicó que, autorizaban a la Universidad de Caldas para llenar los espacios en blanco, para lo cual debía ceñirse a lo siguiente:

- “1. La cuantía del pagaré será el equivalente al 50% del valor del contrato de comisión de estudios N° 2008-18 con las adiciones que hasta el momento del incumplimiento se haya celebrado.
2. Los espacios en blanco se llenarán cuando ocurra una cualquiera de las siguientes circunstancias:
 - a) No reintegrarse a su cargo en la Universidad de Caldas a los cinco (5) días siguientes al vencimiento de la comisión de estudios.
 - b) No presentar el título correspondiente.
 - c) No convalidar el título en el plazo estipulado en el contrato 2008-18.
 - d) No actualizar el pagaré N° 2008-039 para la correspondiente vigencia fiscal.
 - e) No presentar los informes semestrales de las actividades de estudio durante dos períodos.
 - f) No renovar las garantías a favor de la Universidad, cuando se considere que estas no son suficientes”.

Posteriormente, la señora Carmenza Sánchez Quintero y Héctor Fabio Sánchez Quintero, suscribieron el pagaré 00 -2013 (sin fecha)³⁵, y a su vez, firmaron “carta de autorización” en la que facultaban a la Universidad de Caldas para llenar los espacios en blanco, conforme a las siguientes instrucciones: “**PRIMERA.** El monto será igual al valor de todas las obligaciones exigibles que a cargo nuestro o a favor de la Universidad de Caldas existan al momento de ser llenados los espacios. **SEGUNDA.** Los espacios en blanco serán llenados cuando exista incumplimiento por nuestra parte”.

De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Sala que, la garantía inicialmente presentada por la señora Sánchez fue el pagaré 2008-039”³⁶, en el cual se obligaba como codeudor al señor Rubén Darío Sánchez Quintero, por “...el equivalente al 50% del valor del contrato de comisión de estudios N° 2008-18 con las adiciones que hasta el momento del incumplimiento se haya celebrado”.

³⁴ Pág. 13 ibidem.

³⁵ 213-214 AD “003”

³⁶ Pág. 13 ibidem.

No obstante, con ocasión a la modificación No. 2 del contrato, se constituyó una nueva garantía consistente en otro pagaré suscrito por la docente y el señor Héctor Fabio Sánchez Quintero, por el valor de todas las obligaciones exigibles, en caso de incumplimiento.

Al respecto cabe indicar que, en ningún momento las partes manifestaron dejar sin efecto el pagaré anterior, por lo que se concluye que las dos garantías subsisten y son exigibles, ello en armonía con lo señalado en el artículo 1963 del Código Civil que indica:

“CERTEZA SOBRE LA INTENCIÓN DE NOVAR. Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere a ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera”. (Se resalta)

De manera que, las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato recaen sobre la señora Carmenza Sánchez Quintero y los señores Rubén Darío Sánchez Quintero y Héctor Fabio Sánchez, en calidad de codeudores solidarios.

4.2. Conclusión

La Universidad de Caldas podrá reclamar en forma solidaria, a la señora Carmenza Sánchez Quintero y el señor Héctor Fabio Sánchez Quintero el 100% de las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato de comisión de estudios N° 2008-18 y al señor Rubén Darío Sánchez Quintero el 50% del valor del contrato con las adiciones pactadas.

5. Costas

Teniendo en cuenta que mediante auto del 1 de diciembre de 2022³⁷ se concedió amparo de pobreza a la demandada y con fundamento en el artículo 154 del Código General del Proceso (CGP), que señala que *“...El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas.”*, no se condenará en costas a la señora Carmenza Sánchez Quintero a pesar de la prosperidad de las pretensiones en su contra. Aunado a lo anterior se tiene que los demás demandados no formularon oposición a las pretensiones de la actora.

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

Falla

Primero: Declarar el incumplimiento del contrato de comisión de estudios 2008-18 por parte de la señora Carmenza Sánchez Quintero.

Segundo: Condenar a la señora Carmenza Sánchez Quintero a pagar a favor de la Universidad de Caldas las siguientes sumas: i) cuatrocientos sesenta millones sesenta y siete

³⁷ AD “018”

mil ciento cuarenta y dos pesos (\$460.067.142) que corresponde al valor pactado en el contrato 2008-18; ii) cinco millones trescientos ochenta y un mil seiscientos setenta y cinco pesos (\$5.381.675) por concepto de matrícula de primer año del doctorado en género, identidad y ciudadanía en la Universidad de Cádiz (España) y iii) cuatrocientos sesenta millones sesenta y siete mil ciento cuarenta y dos pesos (\$460.067.142) por concepto de clausula penal.

Tercero: La Universidad de Caldas podrá reclamar en forma solidaria a la señora Carmenza Sánchez Quintero y el señor Héctor Fabio Sánchez Quintero el 100% de las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato de comisión de estudios N° 2008-18 y al señor Rubén Darío Sánchez Quintero el 50% del valor del referido contrato con las adiciones pactadas.

Cuarto: Sin costas en esta instancia.

Quinto: Ejecutoriada la presente providencia, **liquidar** los gastos ordinarios del proceso, **devolver** los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y **archivar** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Sexto: Expedir a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales (Artículo 114 del Código General del Proceso).

Séptimo: Notificar esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 37 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

A. de Sustanciación: 091-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00100-02
Demandante: Diana Milena López López
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 17 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 21 de marzo de 2023.

El **demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 092-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00106-02
Demandante: Martha Amparo Marín
Velasquez
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 17 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 21 de marzo de 2023.

El **demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 093-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00122-02
Demandante: Olga Lucía García Valencia
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 17 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 21 de marzo de 2023.

El **demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-33-39-006-2022-00135-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 254

Encontrándose a Despacho el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** contra la señora **GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA** para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto con el cual se negó el decreto de una medida cautelar por la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales, advierte el Despacho las siguientes situaciones.

La demanda fue presentada por la Abogada **ANGÉLICA COHEN MENDOZA** conforme al poder a ella conferido por **COLPENSIONES**, y allegó los documentos que la acreditaron como apoderada judicial de la entidad; por tanto, con proveído datado el 9 de mayo de 2022, la operadora judicial *A Quo* reconoció personería para actuar en el proceso.

El 29 de septiembre último, la señora jueza decidió negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados presentada por **COLPENSIONES** a título de medida cautelar. Esta decisión fue apelada por abogado **RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA**, quien manifestó en el escrito de impugnación que actúa en calidad de abogado sustituto de la togada **COHEN MENDOZA**; sin embargo, no reposa en el expediente la sustitución que le fuera conferida por la apoderada principal del fondo de pensiones.

Llama la atención del Despacho que la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales concedió en el efecto devolutivo el recurso presentado, sin reparar sobre el reconocimiento de personería jurídica para actuar en el proceso en representación de los intereses de la entidad demandante.

Toda vez que la situación descrita se enmarca dentro de la causal de nulidad prevista por el numeral 4° del artículo 133 del Código General del Proceso, referida a la indebida representación de alguna de las partes, con auto de 27 de marzo último, este Despacho puso en conocimiento de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** la causal de nulidad en mención.

Dentro del término concedido, el abogado RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA informó que el 9 de junio de 2022 envió al buzón electrónico del Juzgado 6° Administrativo de Manizales (admin06ma@cendoj.ramajudicial.gov.co), tanto la sustitución del poder como la escritura pública de poder general, para defender los intereses de la entidad demandante en el presente asunto.

Por lo anterior, toda vez que tales documentos no obran en el expediente digitalizado remitido para el trámite de segunda instancia, **OFÍCIESE** al Juzgado 6° Administrativo de Manizales, para que, a la mayor brevedad, se sirva informar si en efecto los documentos que menciona el abogado RAMOS HERRERA fueron recibidos en el buzón electrónico de dicha célula judicial, caso en el cual deberá remitirlos a esta Corporación, para su incorporación al expediente.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-23-33-000-2022-00223-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 252

TÉNGASE por contestada la demanda por la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con el memorial que obra en el PDF N° 15 del expediente digitalizado, y de acuerdo con la constancia secretarial visible en el archivo N° 21, ídem.

Sin embargo, si bien menciona la entidad demandada que no considera necesario allegar los antecedentes administrativos en tanto los mismos fueron aportados con el libelo introductor, ha de indicarse que el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437/11 consagra dicho mandato, sin excepción alguna, so pena de sanción. Por lo anterior, por Secretaría, **OFÍCIESE** a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, para que en el término de cinco (5) días, so pena de incurrirse en las prevenciones de ley, se sirva aportar los antecedentes administrativos de los actos administrativos demandados en el presente asunto (Resolución N° DESAJMAR21-384 de 24 de agosto de 2021, y acto ficto derivado del silencio administrativo con ocasión del recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio).

Todos los documentos que se pretendan aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

A. de Sustanciación: 094-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00255-02
Demandante: María Clemencia Figueroa
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 17 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 21 de marzo de 2023.

El **demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 095-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00302-02
Demandante: Mónica Andrea Orozco
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 17 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 21 de marzo de 2023.

El **demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de marzo de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-33-33-000-2023-00007-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dieciséis (16) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 255

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia esta Sala Unitaria sobre las excepciones formuladas por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA-**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra promueve el señor **PEDRO ALEJANDRO ZULIUGA VALENCIA**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende el accionante se declare la nulidad del Oficio N° 2-2018-003022 de 17 de agosto de 2018; a título de restablecimiento del derecho, que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes supuestamente ocurrida entre el 25 de enero de 2010 y el 16 de diciembre de 2016; de igual manera, se ordene el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales y salarios que debió pagar la entidad durante el vínculo laboral, y se condene al pago de las costas procesales.

LAS EXCEPCIONES

El organismo vinculado por pasiva formuló como excepciones las de **‘PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA BIENAL Y TRIENAL’**, en virtud a que transcurrieron más de tres (3) años desde la terminación de los diferentes vínculos laborales y la presentación de la reclamación; **‘INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÍNCULO O RELACIÓN LABORAL’**; **‘RENUNCIA CONSISTENTE A LAS PRETENSIONES’**;

‘INTERRUPCIÓN CONTRACTUAL’; ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’; ‘COMPENSACIÓN’; y ‘LA GENÉRICA’.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA UNITARIA**

Sobre el trámite de las excepciones, el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA señalaba que de las mismas se correría traslado por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordenara, por el término de tres (3) días. A su turno, el numeral 6 del artículo 180, ídem, disponía, que en desarrollo de la audiencia inicial “El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva”.

No obstante, a raíz de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 806 de 2020, que introdujo sustanciales cambios en el trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, disponiendo en su artículo 12 que las mismas serían tramitadas y resueltas conforme a lo previsto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

Luego, el 25 de enero de 2021 fue expedida la Ley 2080, “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 (...)”, y con su artículo 38 modificó el párrafo 2º del artículo 175 del C/CA, quedando este al siguiente tenor:

“Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102

del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a audiencia inicial, y en el curso de estas las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y que están pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Ahora; el canon 101 numeral 2 del CGP dispone, en lo pertinente, que, *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”*.

Ahora, de los medios de oposición planteados por la accionada, correspondería al Tribunal en esta etapa resolver el de prescripción.

Como lo ha mencionado esta Sala Unitaria en asuntos similares, en los que también se propone la excepción de prescripción de los derechos derivados del contrato realidad¹, el Consejo de Estado ha enfatizado que cuando en el curso del proceso se discute la eventual declaratoria de existencia de una relación laboral y el reconocimiento de derechos, en principio imprescriptibles, como las cotizaciones al sistema pensional, la decisión de la prescripción no debe adoptarse en una fase procesal temprana, sino al momento de proferir el fallo.

Así lo expuso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en auto de 14 de mayo de 2020, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez,

¹ Expediente 2019-00320-00, auto de 11 de diciembre de 2020, ACTOR: YASSER NAYIT ABDALÁ MOTOA, ACCIONADO: INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES.

trayendo a colación la sentencia de unificación proferida por esa misma corporación el 25 de agosto de 2016 (25000-23-42-000-2015-00040-01(2936-18). Dijo la alta Corporación de justicia:

“(…) La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En la audiencia inicial, no era procedente declarar probada la excepción de prescripción extintiva, por cuanto lo que el señor Gonzalo Pimentel Ocampo discute es la declaratoria de existencia de la relación laboral «contrato realidad» con la Secretaría Distrital de Hacienda y sus consecuencias salariales y prestacionales. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que se explican seguidamente.

(…) No obstante, esta Sección, a través de sentencia del 25 de agosto de 2016², unificó su jurisprudencia entre otros aspectos, sobre el tema de la procedencia del estudio de la prescripción extintiva e indicó que en los eventos en que se discute la existencia de la relación laboral y sus consecuencias salariales y prestacionales, su estudio será objeto de la sentencia (…)

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

Es importante resaltar, además, que la pretensión tendiente a que se declare la existencia de un contrato realidad implica la reclamación del pago de los aportes pensionales, derechos

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

éstos que revisten el carácter de imprescriptibles, toda vez que atañen a derechos fundamentales, razón por la cual al declarar probada la excepción de prescripción extintiva en la audiencia inicial, desconoce esa característica de los aportes pensionales y se cercena la posibilidad de su reconocimiento, cuando de manera anticipada se da por terminado el proceso”. /Resalta y subraya la Sala/

CONCLUSIÓN

Revisados los pormenores del caso, el señor PEDRO ALEJANDRO ZULUAGA VALENCIA pretende que se declare la existencia de una relación laboral con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, y entre otras pretensiones de restablecimiento del derecho, se persigue el reconocimiento y pago de las cotizaciones al sistema pensional con base en los ingresos mensuales percibidos bajo la forma contractual de prestación de servicios.

Acogiendo la postura de unificación jurisprudencial en cita, al momento de proferir decisión de mérito en el presente asunto, el Tribunal deberá abordar el estudio sobre la existencia o no de una relación laboral administrativa entre las partes, y determinado ello, solo en esa fase del proceso, es posible estudiar y pronunciarse sobre la excepción de prescripción, por lo que se diferirá para el momento de dictar el fallo, así como las demás excepciones, que se refieren a lo que constituye el mérito de la controversia.

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

Por Secretaría, **COMUNÍQUESE** a las partes el cambio del número de radicación del expediente.

DIFERIR para el momento de proferir fallo, la decisión sobre la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, al igual que las demás excepciones formuladas por el **SERVICIO**

NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-, puesto que se refieren a lo que es el mérito del asunto.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Segunda de Decisión
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 125

Manizales, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2023 00027 00
Clase:	Simple nulidad
Demandante:	María Leonor Poveda Martínez
Demandado:	Departamento de Caldas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede la Sala a decidir sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de **simple nulidad**, presentó la señora **María Leonor Poveda Martínez** contra el **Departamento de Caldas**.

I. Antecedentes

Pretensiones

En el escrito presentado por la parte actora, como pretensiones se plantean las siguientes:

“1. declarar la nulidad de los actos administrativos DE LIQUIDACION DE AFORO de las vigencias 2009, 2010, 2011, 2012 proferidos por el grupo de cobro coactivo impuesto de vehículos de Manizales toda vez que este acto administrativo de liquidación de aforo de dichas vigencias, ha sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse”

Inadmisión de la demanda

Mediante auto del veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), se concedió a la parte actora un término de diez (10) días, para que procediera a corregir la demanda objetivamente respecto a los siguientes aspectos:

“1. Debe definir con precisión, e individualizar cuales son los actos administrativos demandados; aportando los mismos, con sus correspondientes constancias de notificación o publicación, como lo exigen los artículos 163 y numeral 1 del artículo 166 del CPACA.

Ello por cuanto no basta con enunciar que se demanda los actos de liquidación de aforo de 13 de diciembre de 2013 del vehículo con placas NAH 409, ni con aportar parte del acto.

2. De las pretensiones y hechos de la demanda, se advierte que, no se demanda en este caso un acto administrativo de carácter general, propio del medio de control de simple nulidad; sino que, se está demandando un acto particular y concreto, correspondiente a unas liquidaciones de aforo de un determinado vehículo particular, en relación con las vigencias de los años 2009, 2010, 2011, y 2012. Por ello, la demanda debe corregirse en tal sentido, adecuando el medio de control de acuerdo al artículo 138 del CPACA, esto es, en nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Por lo anterior, la demanda debe ser presentada mediante apoderado judicial como lo dispone el artículo 160 del CPACA.

4. La demanda debe cumplir con la totalidad de requisitos del artículo 162 del CPACA que son: (...)

5. Debe acreditar el cumplimiento del requisito contenido en el numeral 8 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, en el sentido de que el demandante al presentar la demanda simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados; de igual manera deberá proceder cuando al inadmitirse la demanda se presente escrito de subsanación, so pena de inadmisión.

6. En todo caso, debe estimar razonadamente la cuantía en el presente asunto.”

Es necesario dejar presente que en el auto en mención se procedió a la notificación al correo electrónico suministrado por la accionante, como consta en el documento denominado mensaje de datos (Doc. 007 del expediente digital).

Así mismo, a folio 009 del cuaderno principal, obra constancia de la Secretaría del Tribunal en la que dice que:

“(...) la demandante no allegó escrito de corrección en el término conferido”

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que el auto que ordenó la corrección de la demanda fue debidamente notificado a la demandante; no obstante, trascurrieron los días comprendidos entre el 10 y 21 de abril 2023, sin que se haya radicado memorial alguno.

Y a la fecha de 08 de junio de 2023 (fecha en la que el proceso pasó a despacho para resolver lo pertinente), aún no se había aportado memorial alguno por parte del accionante corrigiendo la demanda.

II. Consideraciones de la Sala

A continuación, entrará la Sala a decidir sobre la admisibilidad de la demanda ejercida dentro del medio de control de simple nulidad.

El artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

“Artículo 170. Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda”.

Del artículo en mención queda claro que, el demandante cuenta con 10 días para corregir los defectos de la demanda, y si no lo hiciere será susceptible de rechazo de la demanda.

Y, el artículo 169 del CPACA contempla:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”* (subraya la Sala)

Conforme a lo expuesto, la Sala procederá a rechazar la demanda presentada; y no solo porque no se cumplió con las órdenes impartidas en el auto antes mencionado, pues los aspectos que fueron ordenados corregir resultan totalmente necesarios e imprescindibles para admitir la demanda; sino, porque con la misma, se persigue y desprende el restablecimiento automático de un derecho de la demandante, estando dicha situación en la contemplada en el parágrafo del artículo 137 del CPACA., tal como se dejó dicho en el numeral 2 del auto que ordenó corregir el libelo introductorio, razón de más para acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 162 del CPACA., lo que no ocurrió.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en Sala de Decisión,

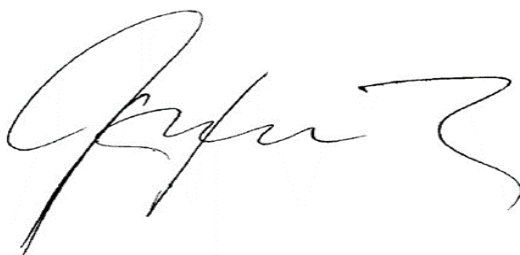
III. Resuelve

Primero: Rechazar la demanda de **simple nulidad** presentada por la señora **María Leonor Poveda Martínez** contra el **Departamento de Caldas** por lo expuesto.

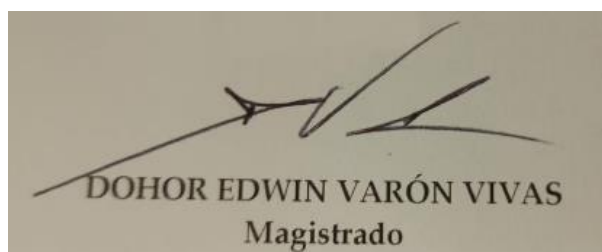
Segundo: Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente, y háganse las anotaciones que sean del caso en el Programa Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado